

RECENSIONES
BIBLIOGRÁFICAS

MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo, *“Comunidad hereditaria y Registro de la Propiedad”*, Aranzadi, Madrid 2024, 194 páginas.

por

JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO

*Registrador de la propiedad adscrito a la Dirección General
de Seguridad Jurídica y Fe Pública.
Presidente de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*

Juan Pablo Murga Fernández es Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad de Sevilla. Doctor en Derecho por las Universidades de Bolonia y Sevilla, con tesis premiadas con el Premio Extraordinario de Doctorado de la Universidad de Sevilla y Premio Sancho Rebullida a la mejor tesis de Derecho Civil. Cuenta con una amplia experiencia internacional, con estancias y docencia como profesor visitante en diversas Universidades extranjeras: Universidad de Bolonia, Universidad de Oxford, Universidad de Manchester (Simon Visiting Professor), Universidad de Padova, Leopold-Franzens-Universität Innsbruck y Universidad Internacional de Florida.

Sus principales líneas de investigación tienen por objeto el estudio de los derechos reales, aspectos sustantivos de la ejecución forzosa, Derecho de sucesiones, Derecho de obligaciones y contratos, Derecho privado comparado, así como la protección de datos y Derecho digital.

Es autor de diversas monografías, artículos y capítulos de libro publicados en editoriales y revistas jurídicas nacionales e internacionales de máximo impacto (Aranzadi, Tirant lo Blanch, Cedam, La Ley, Reus, Anuario de Derecho Civil, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Revista de Derecho Privado, European Review of Private Law, Rivista di Diritto Civile, Zeitschrift für europäisches Privatrecht, Edinburgh Law Review).

Ha participado como ponente invitado en distintos congresos, seminarios y jornadas nacionales e internacionales de distintas Universidades y foros de primer nivel: Instituto Max Planck de Hamburgo, Universidad de Oxford, Universidad de Heidelberg, Universidad de Edimburgo, Universidad de Roma Tor Vergata, Universidad de Bolonia, Universidad Suor Orsola Benincasa de Nápoles. Ha sido IP del importante Proyecto de Investigación H2020 «Training Activities to Implement the Data Protection Reform», financiado por la Comisión Europea; e investigador de un total de un total de 15 proyectos y contratos de investigación nacionales y europeos. Actualmente es IP del Proyecto de Investigación «Sujetos e Instrumentos del Tráfico Privado VIII: Reforma del Derecho de sucesiones (PID2020-118111GB-I00)», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, Agencia Estatal de Investigación. Es Visiting Research Fellow del Institute of European and Comparative Law de Oxford desde el año 2016. Ha sido Director y docente del Curso de Experto «Delegado de Protección de Datos» de la Universidad de Sevilla.

Nos instruye ahora con una obra de gran interés para los civilistas y en particular para notarios y registradores de la propiedad, como es su monografía, editada por Civitas, sobre la “Comunidad hereditaria y el Registro de la propiedad”.

La obra tiene por objeto el estudio de la compleja comunidad hereditaria y su conexión con el Registro de la Propiedad. Como es sabido, cuando existe más de un llamado a una parte alfuota de la herencia, tras su adquisición (y hasta la partición) surge una situación de cotitularidad donde el caudal hereditario permanece indiviso y que recibe la denominación de comunidad hereditaria.

A pesar de su importancia (acreditada, además, desde un punto de vista práctico, pues un enorme porcentaje de las sucesiones dan lugar a estas situaciones de comunidad), el Código Civil no dedica una regulación específica y sistemática a la figura. Existen importantes disposiciones que de forma fragmentaria establecen reglas particulares aplicables a la comunidad hereditaria, de manera que la determinación de su régimen jurídico exige un complejo ejercicio de interpretación sistemática y de integración de vacíos. A estos efectos, el autor toma en consideración las bases del sistema sucesorio, la regulación del proindiviso ordinario, así como la legislación hipotecaria (en la que se recogen ciertos elementos definitivos de la comunidad hereditaria que responden al desarrollo doctrinal experimentado por la materia, señaladamente tras la reforma hipotecaria de 1944-1946). Sólo así pueden delimitarse los rasgos esenciales de la comunidad hereditaria y la determinación de su concreto régimen jurídico, a la sazón, objetivo esencial de la obra, en su conexión con el Registro de la Propiedad.

La obra consta de cuatro grandes capítulos:

El primero, se ocupa de los elementos constitutivos de la comunidad hereditaria: su objeto y los sujetos. El objeto de la comunidad es de los aspectos que dota de una mayor singularidad a esta compleja figura y a los derechos singulares que ostentan los copartícipes (el denominado “derecho hereditario *in abstracto*”). En cuanto a los copartícipes de la comunidad, más allá de los coherederos, existe otro conjunto de sujetos que también integran la comunidad, con las importantes consecuencias prácticas que se derivan de ello en diversos ámbitos.

El segundo capítulo plantea la controvertida cuestión de la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria, sobre la que existe una legión de pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales. La discusión es amplia y está justificada ante la inexistencia de una regulación detallada acerca de la comunidad hereditaria. En este sentido, suele ser tradicional que el debate gire en torno a los dos grandes modelos (más teóricos que reales, al menos en lo que respecta a la comunidad germánica) existentes sobre las situaciones de comunidad: el romano y el germánico. El autor cuestiona el sentido que tiene plantear la discusión sobre estos miembros y las consecuencias reales que pueden extraerse al respecto. Se lleva a cabo una breve incursión en este contexto en un sistema extranjero que suele ponerse como máximo exponente de la comunidad de tipo germánico, el alemán, para tratar de superar ciertos equívocos.

El tercer capítulo, sin perder la conexión con la discusión anterior acerca de la naturaleza de la comunidad hereditaria, centra su atención en la piedra angular de la presente obra: la delimitación de los rasgos definitivos de la figura en Derecho civil común. Para ello, se analizan las bases normativas con las que contamos

en el Código Civil y la legislación hipotecaria, así como el extraordinario desarrollo doctrinal y jurisprudencial existente.

Se destacan en la monografía las características principales de la comunidad hereditaria para lo cual se analizan, entre otras, dos cuestiones de enorme relevancia práctica (y dogmática) que inciden plenamente en el complejo objeto de la comunidad: las deudas de la herencia y el derecho hereditario en abstracto (naturaleza y su posible disposición). El análisis de esta materia finaliza con unas conclusiones concretas determinantes del régimen jurídico aplicable.

Por último, la obra finaliza con un análisis de las particularidades, sustantivas y procedimentales, que plantea la constancia registral del derecho hereditario en abstracto.

Las principales conclusiones alcanzadas en la obra denotan la importancia de esta monografía.

La comunidad hereditaria carece de una regulación específica, detallada y sistemática en el articulado del Código Civil. Su régimen jurídico debe construirse mediante un complejo ejercicio de interpretación sistemática e integración de vacíos. Las bases normativas se contienen en el Código (en sede de la partición y en otros preceptos aislados entre los que cabe destacar el artículo 406 CC que en materia de división del proindiviso ordinario remite a las reglas sobre división de la herencia) y en la legislación hipotecaria (en relación con la anotación preventiva del derecho hereditario *in abstracto*); también en los preceptos concordantes de la LEC.

Los sujetos de la comunidad hereditaria serán todos aquellos que tengan un derecho a una parte alícuota no concretada (total o parcial) del caudal hereditario. Señaladamente: los coherederos, los legatarios de parte alícuota, los legitimarios -con carácter general- (con independencia de que se acoja la tesis sobre la *pars hereditatis* o la *pars bonorum* acerca de la naturaleza de la legítima; también el cónyuge viudo), así como los eventuales cesionarios del derecho hereditario en abstracto.

El objeto de la comunidad hereditaria constituye, sin duda, una de sus singularidades más destacadas. Está compuesto por una universalidad consistente en el patrimonio hereditario, integrado por derechos y también por deudas. Al margen de que estos elementos deban regirse, en cada caso, por reglas específicas que pueden variar las unas de las otras, no dejan de conformar el objeto de la comunidad (al igual que sucede, por otra parte, con cualquier patrimonio de una persona durante su vida). De hecho, esta particularidad es la única que traza una diferencia clara entre la cuota del comunero en un proindiviso ordinario y el derecho hereditario en abstracto del copartícipe de la comunidad hereditaria.

La naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria, uno de los aspectos más discutidos a nivel doctrinal y jurisprudencial, debe ajustarse a juicio MURGA FERNÁNDEZ a los datos normativos existentes y huir de la necesidad de amoldar el análisis a las categorías de comunidad romana y germánica de forma apriorística.

Concretamente, el autor destaca que la denominada "comunidad germánica" constituye un modelo teórico que no ha llegado a constituir un instituto real operante en ningún momento, tal y como demuestra el Derecho alemán vigente, cuya comunidad hereditaria se configura normativamente en términos muy similares a como se hace en España (alejados de las características básicas de la

manida “comunidad germánica”). De ahí que a su juicio deban rechazarse los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales en los que de forma puramente “accesoria” y estéril se califica a la comunidad hereditaria como un prototipo de comunidad germánica: no sirven para resolver ningún problema concreto y solo generan confusión.

La determinación de los rasgos definitarios de la comunidad hereditaria debe partir, así, de las bases normativas disgregadas en el articulado del Código (preceptos concordantes de la LEC) y la legislación hipotecaria.

Por lo que respecta al Código Civil, se destacan en la obra las referencias aisladas contenidas en los 1000.1º y 1531, 1533 y 1534 CC sobre venta de la herencia, así como algunos preceptos incluidos en las distintas secciones destinadas a la regulación (esta sí detallada) en materia de colación, partición y pago de las deudas hereditarias: Secciones 2^a, 3^a, 4^a y 5^a del Capítulo VI, del Libro IV, comprensivas de los artículos 1051 a 1087 (y los preceptos concordantes de la LEC en sede de división e intervención judicial de la herencia, artículos 782 y ss.).

A la inexistencia de una regulación detallada de la comunidad hereditaria debe darse un sentido específico, como demuestra la doctrina coetánea a la redacción del Código: es evidente que se plantea como un supuesto más de comunidad o proindiviso ordinario, sujeto a las particularidades (no pocas, cierto es) que impone el mismo fenómeno sucesorio, esencialmente el peculiar objeto sobre el que recae.

Son cuatro los rasgos más destacables de la configuración vigente de la comunidad hereditaria según MURGA FERNÁNDEZ:

Es una situación de cotitularidad integrada por un conjunto de sujetos llamados a una parte alfcuota e indeterminada de la herencia.

El objeto de la comunidad viene determinado por el patrimonio hereditario en su conjunto, incluyendo bienes y también deudas. Además, durante la situación de indivisión el patrimonio goza de autonomía como se evidencia en el régimen aplicable a las deudas hereditarias y el principio de subrogación real imperante.

Cada copartícipe ostenta un derecho sobre la herencia que no se concreta sobre bienes específicos de la herencia. Puede además disponerse libremente de dicho derecho.

La situación de comunidad hereditaria es de naturaleza transitoria y se le puede poner fin a instancia de cualquiera de los coherederos mediante la oportuna partición de la herencia.

El rasgo más singular, a juicio del autor, es el objeto de la comunidad hereditaria. Es aquí donde puede constatarse la diferencia más reseñable frente al proindiviso ordinario en que la cotitularidad versa sobre un bien o derecho concreto. Los copartícipes son titulares de un derecho en abstracto sobre el conjunto del patrimonio hereditario, que se materializa sobre los derechos que se adjudiquen en la partición. Ahora bien, en ambos casos el derecho del comunero (en comunidad hereditaria y proindiviso ordinario) carece de un contenido que se concrete sobre una realidad física; la abstracción o indeterminación es exactamente la misma desde esta perspectiva. Igualmente, se trata de derechos en todo caso disponibles: susceptibles de transmisión y gravamen. De ahí los claros paralelismos con la comunidad romana ordinaria regulada en los artículos 392 y ss., y quizás la justi-

ficación de la inteligencia que subyace en el Código Civil (ausencia de regulación autónoma de la comunidad hereditaria).

El derecho hereditario en abstracto entiende el autor que cabe caracterizarse como un verdadero derecho real, de naturaleza incorporeal. Así parece desprenderse del paralelismo que puede trazarse con la cuota del comunero del proindiviso ordinario, de la ubicación sistemática de la venta de la herencia (Capítulo VII, del Título II, del Libro IV, sobre “la transmisión de créditos y demás derechos incorporales”) y la legislación hipotecaria. Su transmisión deberá ajustarse a las exigencias del sistema transmisible por título y modo, con las modalidades traditorias admisibles para este tipo de derechos (tradición instrumental, *ex artículo 1280.4º CC, 1464* -con remisión al artículo 1462.2º CC- y restantes requisitos de validez contemplados en el propio artículo 1464 CC). Existe un interesante ejemplo a nivel comparado proporcionado por el CC chileno, donde el derecho a la herencia se califica como “derecho real” (cfr. artículo 577 del referido texto legal).

El derecho hereditario en abstracto puede ser objeto de transmisión, sin que ello suponga ceder la cualidad personal de heredero. La máxima “*semel heres, semper heres*”, no obstante, no debe condicionar la respuesta que se ofrezca a la consecuencia que la transmisión del derecho hereditario en abstracto provoque en relación con las deudas de la herencia. En todos los casos en que el heredero cedente esté sujeto a un régimen de responsabilidad limitada, las deudas hereditarias sí serán objeto de transmisión, sin necesidad de contar con el consentimiento del acreedor de la herencia (en nada perjudicado por la cesión en estas circunstancias). También puede gravarse (y embargarse) el derecho hereditario en abstracto, a excepción de: la hipoteca, dado el valor constitutivo de su inscripción *ex artículos 106 y 145 LH*; y los censos o servidumbres, que han de recaer sobre fincas concretas.

Con la comunidad hereditaria según MURGA FERNÁNDEZ se produce una separación del patrimonio hereditario que gozará de autonomía durante el régimen de indivisión. La separación de patrimonios que será siempre al menos relativa en favor de los acreedores de la herencia pasa a ser plena en la situación de comunidad hereditaria. En este tiempo se aplicará un principio de subrogación real y unas reglas específicas sobre el uso, administración y disposición del caudal hereditario. El régimen de responsabilidad aplicable antes de la partición no se define en el Código y ha provocado una intensa discusión doctrinal que no recibe una respuesta unánime. No se trata de reducir las cosas a la opción entre un régimen de responsabilidad solidario o mancomunado, sino distinguir los distintos escenarios que pueden plantearse y conjugarlos con las normas procesales aplicables. Si lo que pretenden los acreedores es ejecutar contra los bienes de la herencia, durante la situación de indivisión deberán dirigirse necesariamente contra la comunidad hereditaria, lo cual obliga a actuar conjuntamente contra todos los coherederos (salvo que exista un representante a estos efectos). Cabe también reclamar la totalidad de la deuda (antes de la partición) al heredero que haya incurrido ya en responsabilidad ilimitada, pues carece de un beneficio de excusión declarado legalmente que obligue a agotar las posibilidades frente al patrimonio hereditario. También cabría que el heredero promoviera la división judicial de la herencia y solicitar la acumulación a este procedimiento universal del procedimiento singular entablado contra él por el acreedor (cfr. artículo 98.1.2º LEC). La

cuestión, en último término, tampoco presenta una importancia práctica extrema, pues tarde o temprano, como indica LACRUZ, el heredero con responsabilidad ilimitada va a tener que responder de la satisfacción total del crédito que lleve a cabo el acreedor del caudal de turno.

El concurso de la herencia se regula de forma escueta y confusa en la legislación concursal. No tiene sentido según el autor supeditar la solicitud del concurso a la aceptación de la herencia a beneficio de inventario (artículo 567 TRLC). Hay datos históricos y comparados que así lo apoyan: cfr. el antiguo artículo 1053 LEC 1881 donde se admitía la declaración de concurso o quiebra de las testamentarías al margen del régimen de responsabilidad de los herederos; o el § 317 (1) de la Ley Concursal alemana, en la que también se reconoce la posibilidad de instar el concurso de la herencia, sea cual sea el tipo de responsabilidad asumido por los herederos. No debe deducirse una confusión plena entre la herencia y el patrimonio personal del heredero de la imposibilidad de declarar el concurso de la herencia en caso de aceptación pura y simple. En este caso lo que varía son las masas patrimoniales afectas a la responsabilidad frente a las deudas de la herencia: al caudal hereditario, se añade el patrimonio del heredero, por lo que no tendría sentido circunscribir la masa del concurso a los bienes de la herencia. Se trataría de un concurso conjunto de varias masas patrimoniales a ciertos efectos confundidas (en perjuicio de los herederos) y a otros efectos separadas (en favor de los acreedores de la herencia). Es la solución que cabría deducirse del vigente artículo 39 *in fine* y el artículo 571 del TRLC.

MURGA FERNÁNDEZ considera que debe reflexionarse en mayor medida sobre el concurso de la herencia durante la situación de comunidad hereditaria. Si se afirma sin mayor discusión que cabe el concurso de la herencia yacente, ¿acaso no tendría sentido por la misma razón defender el concurso del caudal hereditario en manos de la comunidad hereditaria? Ciertamente, durante la situación de herencia yacente, no existe aún ningún heredero con un régimen de responsabilidad definido frente a las deudas de la herencia. Aunque ello no obsta, al carácter autónomo que uno y otro caso presenta la masa patrimonial hereditaria, que es en este caso lo verdaderamente relevante. No me parece descabellado defender el posible concurso de la herencia, prescindiendo del régimen de responsabilidad asumido por cada coheredero (y por tanto, pudiendo superar el aparente obstáculo presentado por el artículo 467 TRLC), antes de la partición. Con ello, se garantizaría la posibilidad de determinar el presupuesto objetivo del concurso atendiendo exclusivamente al caudal hereditario, con una liquidación ajustada al régimen concursal del sistema sucesorio. Téngase presente, además, que cabe demandar directamente a la comunidad hereditaria si se pretende ejecutar contra ella, tal y como se desprende del artículo 782.3 LEC.

El derecho hereditario en abstracto, en el caso de una herencia con bienes inmuebles, puede acceder al Registro de la Propiedad mediante el asiento de anotación preventiva. Es un mecanismo escasamente empleado en la práctica, que sí ofrece ciertas claves explicativas de la propia naturaleza del derecho hereditario en abstracto y de la comunidad hereditaria en su conjunto. Antes de la reforma hipotecaria de 1944-1946 el derecho hereditario en abstracto accedía al Registro de la Propiedad mediante inscripción (cfr. el antiguo el artículo 71 del Reglamento Hipotecario de 1915). El cambio por la anotación preventiva se justifica por el

carácter transitorio e indeterminación de su contenido (así se indica en la Exposición de Motivos de la Ley de reforma hipotecaria de 1944). Cabe destacar que pueden solicitarla, no solo los sujetos integrantes de la comunidad hereditaria, sino también todos aquellos que acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar (artículo 46.1º LH, esencialmente, en este último sentido, legatarios de todo tipo -no solo de parte alícuota- y acreedores de la herencia y particulares del heredero). Al tratarse de una anotación preventiva, no son predicables de la misma la eficacia material plena de la publicidad registral que gira en torno al asiento de inscripción.

En definitiva, esta nueva monografía del profesor MURGA FERNÁNDEZ puede considerarse muy original desde el punto de vista teórico, en especial en relación a la superación de la clásica concepción germánica sobre la comunidad hereditaria, que ha influido incluso en la doctrina de la Dirección General de Seguridad jurídica y Fe pública. Pero además de gran interés práctico, al analizar los aspectos fundamentales de la relación de la comunidad hereditaria en relación al Registro de la propiedad.

Por eso esta revista, especializada en temas civiles y registrales, no podía menos que reseñar y destacar la obra de este joven profesor titular de universidad, ya jurista consagrado, cuyo gran futuro en la Universidad es fácil de vislumbrar.

