

ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, «*Tendencias reformistas en el Derecho español de Sucesiones. Especial consideración al caso de las legítimas*», Bosch, Wolters Kluwer, Madrid, 2020.

por

CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ

Catedrática de Derecho civil

Universidad Complutense de Madrid

Dentro de la Colección «Notariado hoy», dirigida por Ángel SERRANO DE NICOLÁS, se publica el, por el momento, último libro de Manuel ESPEJO LERDO DE TEJADA. Sin duda alguna se trata de uno de los autores de referencia en el ámbito del Derecho hereditario, sobre el que ha trabajado con profundidad y rigor durante años, siendo todas y cada una de sus publicaciones de consulta indispensable para quien quiera o necesite bucear en el complejo océano de la sucesión. Si bien existen un altísimo número de títulos aparecidos en los últimos tiempos sobre este campo es difícil encontrar aportaciones originales, estudiadas, meditadas, contrastadas y que aporten ideas y reflexiones al lector, y estos valores, lamentablemente cada vez menos habituales, se encuentran todos ellos en el libro del profesor ESPEJO.

Escrito de forma impecable, bien documentado y cuidado, revela un profundo conocimiento de lo que escribe, sin fisuras, sin contradicciones, sin repeticiones y con una línea argumental definida desde el principio al final. Las numerosas notas, muchas de ellas repletas de argumentos personales y de imprescindible lectura y posterior reflexión, avalan la postura del autor, que analiza con respeto lo que se afirma sobre esta cuestión desde un punto de vista madurado, a lo que contribuye notablemente su previo estudio sobre todas y cada una de las normas que trae a colación en su argumentación en escritos anteriores, a los que el propio autor se remite sin reproducirlos en el libro, lo que aligera extraordinariamente la lectura.

Centrado especialmente en el presente debate sobre las legítimas y la libertad de testar, la materia se aborda con una extremada seriedad y sensatez, sin acudir a lugares comunes y evitando afirmaciones que no por reiterarse hasta la extenuación se transforman en argumentos jurídicos. Su estudio, como he señalado, parte de un profundo conocimiento de la problemática, de su evolución y de su fundamento, y se aborda con un sentido común jurídico y una perspectiva que se reconoce no ser la única que pueda decidir cambios en un tema tan complejo, pues se requeriría de análisis sociológicos, económicos, de política jurídica y más, que no aconsejan la precipitación. La presencia de un encargo del Ministerio de Justicia a la Sección Civil de la Comisión General de Codificación para abordar la

reforma de las legítimas (por Orden Ministerial de 4 de febrero de 2019) brinda al autor el campo para analizar si es conveniente o no una reforma de las legítimas, alineándose desde el principio entre quienes abogan por su no supresión, aunque sí posible modificación de algunas de sus reglas.

Aunque volveré sobre esto sería conveniente que aportaciones como estas fueran de lectura indispensable para el legislador, tanto antes de abordar trabajos preparatorios de textos normativos, como en fases posteriores cuando ya se acometan reformas concretas del articulado del Código, pues no es fácil conocer las intrincadas relaciones de nuestro Derecho de sucesiones, así como tener presentes reglas, olvidadas o poco utilizadas, que continúan brindando soluciones a los escollos por los que atraviesa el complejo mundo de la herencia.

El libro se estructura en cuatro capítulos y unas conclusiones, con una división entre el texto principal, que se lee con soltura sin perder el hilo conductor, y unas notas plagadas de argumentos, citas bibliográficas y de jurisprudencia que, a mi juicio, son de obligada atención. El equilibrio no es fácil, pues las relaciones entre unos temas y otros son complejas de exponer sin perder el camino a seguir, junto a la circunstancia de que las resoluciones de los Tribunales en materia sucesoria en los últimos años están siendo decisivas, tanto para evidenciar los problemas como para abordar soluciones no siempre compartidas por el profesor ESPEJO que manifiesta sus opiniones con extraordinario respeto, pero con un sentido crítico extraordinario que le aporta su bagaje de conocimiento de la materia.

En el capítulo I presenta el debate que existe sobre la necesidad de reformar las legítimas, controversia que, como él mismo reconoce, no es tan unánime como se está haciendo ver y que aconsejaría un consenso que no parece existir. Recogiendo algunas de las ideas y propuestas formuladas se muestra contrario a propugnar una relación indisoluble entre el Derecho de sucesiones y el de familia, no compartiendo la extendida afirmación de que la transformación actual de la familia exija una modificación de las legítimas.

Más bien al contrario, considera que el Derecho de familia posee instrumentos propios, así como que la supresión de las legítimas no conllevaría una disminución de la litigiosidad que se vería acrecentada en el caso de su eliminación, especialmente cuando la voluntad del causante se alejara de las reglas de la sucesión intestada. A lo largo de su exposición afirma existir en el Código un equilibrio entre libertad de testar y legítimas con un claro fundamento en la «solidaridad patrimonial familiar» y no en la solidaridad afectiva. Las normas actuales, en sus términos literales, «están consolidadas por una larga experiencia, muy asentadas en la conciencia social, y como un modo más sensato de articular los principios éticos en juego: la libertad de testar y la protección de la familia. Nosotros, desde luego, apostamos por seguir confiando en ellas».

El análisis de la evolución de la materia y las reformas que se han operado en el Código han mejorado la libertad del causante y se han ido adaptando sus reglas a las condiciones sociales y familiares (igualdad de descendientes, reformas indignidad, tratamiento de la legítima del cónyuge, etc.). Al hilo de sus comentarios a la mencionada orden ministerial no comparte la idea de que los cambios observados en la familia se vean reflejados en las modificaciones obradas en otros ordenamientos, incluyendo los forales, sino que más bien se trata de reformas autónomas e independientes de la sucesión.

En este capítulo avanza una de sus propuestas de reforma, que sería el tratamiento de la separación de hecho no como pérdida de legítima del cónyuge, sino como posible causa de desheredación. Del mismo modo lleva a cabo unas

destacadas reflexiones sobre la dificultad que conllevaría la relación de una visión liberal a ultranza de la herencia con la función social de la propiedad reflejada en el artículo 33 de la Constitución.

En el capítulo II ofrece el profesor ESPEJO una exposición de la regulación actual de los Derecho civiles especiales, así como de la regulación de legítimas contenida en la Propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil. Coincide con el contenido de la Propuesta en la formulación de otra de sus opciones de reforma, sobre la que existe un consenso importante, que sería la reducción de la parte de legítima en el caso de existir un solo descendiente.

El capítulo III se centra en el análisis de las propuestas alternativas que plantea la orden ministerial en cuanto a la primera materia a reformar (la segunda sería el sistema de liquidación de las deudas de la herencia), y los argumentos contenidos en la misma, en cuanto al posible establecimiento de una absoluta libertad de testar, o bien el mantenimiento del actual sistema legitimario con los retoques que se consideraran necesarios, decantándose el autor, como no podría ser de otra forma, por la segunda opción, yendo por delante su apreciación en cuanto a la falta de neutralidad de la propuesta que parece presumir la insuficiencia del testamento como forma idónea de adaptación de la sucesión a cada supuesto concreto. La libertad presente en el testador a la hora de jugar con las cuotas legitimarias, la disponibilidad del tercio libre y el posible establecimiento del usufructo universal son mecanismos que ofrece el sistema a conveniencia del causante que evidencian el poder de su autonomía de decisión.

El autor —reconociendo, con cita del profesor LACRUZ, que se trata de un tema metajurídico en el que no solo hay que tener en cuenta la voluntad del testador, sino otros muchos y diversos condicionantes—, reflexiona sobre la posible influencia que la debilitación de las legítimas pudiera ocasionar respecto de un hipotético desinterés en las relaciones familiares. Relacionando la cuestión sobre la creciente opinión de ampliar las prestaciones de alimentos con cargo a la herencia que existen en los ordenamientos con libertad de testar resalta el obstáculo que plantea el constatado incumplimiento presente en el pago de las pensiones, lo que podría determinar un cambio social equivocado. Desde luego, en mi opinión, sería deseable que el legislador contara con informes elaborados con rigor sobre todo este tipo de cuestiones antes de lanzarse a reformas cuyo impacto desconoce.

Al hilo de la cuestión de la litigiosidad se plantea si no se trasladaría aún más al campo sucesorio, abundando los pleitos sobre captación de voluntad, tal como acontece en otros ordenamientos. Comparto plenamente las apreciaciones del autor en esta materia, pues la realidad vivida ante los Tribunales nos ofrece constantes evidencias de largos procedimientos cuando el causante se aleja de las previsiones legales o utiliza mecanismos como la desheredación, plagados, en la mayoría de los supuestos, de malas relaciones en el ámbito familiar. Creo que el ejercicio de libertad del testador parece no tolerarse por los hipotéticos herederos, abundando los procedimientos sobre falta de capacidad del testador, debidos a la dificultad de demostración de los vicios del consentimiento, que, sin duda, quedarían acrecentados en el supuesto de supresión de las legítimas. Aunque no se trate de algo presente en la actual voluntad del legislador, ni siquiera en los trabajos prelegislativos en tramitación, mi opinión es que debería reflexionarse sobre el concepto de la vulnerabilidad del testador y los efectos de la transcendental consideración de la «influencia indebida», noción clave en todo lo relativo al tratamiento de la discapacidad a tenor de las premisas de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad.

El capítulo IV, el más extenso de todos, lo dedica el profesor ESPEJO a la reflexión sobre las reformas habidas en el Derecho de sucesiones, con el fin de destacar o no su suficiencia y con propuestas concretas en cuanto a la utilización de las reglas que nos ofrece el Código. Se centra para ello en la observación de siete materias, diagnosticando problemas concretos, que pasan a numerar en el orden en que son tratadas:

— Ampliación de los supuestos de pago en metálico de las legítimas. Tras un estudio del ámbito de aplicación plantea en concreto su posible extensión al pago de la legítima de los ascendientes, afirmando que la exigencia de consentimiento de los legitimarios para su operatividad confirma el respeto a la naturaleza de la legítima.

— Tratamiento de la empresa familiar. En sentir del profesor ESPEJO, una vez examinadas las posibilidades que ofrece el ordenamiento, la libertad que se ofrece al causante es suficiente; si bien observa problemas para el caso de no haber previsto nada el testador, en cuyo supuesto podría reflexionarse sobre considerar alguna suerte de atribución preferente.

— Gravamen de la legítima en beneficio de descendientes discapacitados. En opinión del profesor ESPEJO la letra todavía vigente es una muestra de confusión y desenfoque respecto a la funcionalidad de la legítima, habiendo sido —en su día— más adecuado pensar en una obligación de alimentos para el futuro que gravaran la legítima. Se analiza la propuesta de reforma que se está tramitando en el Congreso, considerando un acierto que se circunscriba a situaciones de necesidad (si bien, con el fin de constatar que es esa la pretensión del legislador, debería quedar claro mejorando la letra del texto), así como que se disipen todas las dudas que surgen de la letra del proyectado artículo 808 evidenciando la intención que verdaderamente se quiera atribuir a una regla que, de seguir así, por su inconcreción y confusa interpretación solo puede ser una futurible fuente de procedimientos judiciales.

— Contratos de alimentos con el fin de atender las necesidades de mayores y discapacitados. Con un detallado análisis de la disímil y abundante jurisprudencia sobre el particular, el autor destaca la litigiosidad que se plantea respecto a este contrato solicitando su impugnación por quienes ostentan derechos hereditarios con el fin de que los bienes vuelvan al caudal. De las diferentes líneas de solución seguidas por los jueces critica la posible apreciación de causa ilícita, acercándose más a la tendencia de afirmar la presencia de un contrato oneroso y aleatorio. De la observación del tratamiento de la cuestión, en el que muchas veces se traslucen el deseo de llegar a una justicia material, afirma el autor la conveniencia de una actuación por parte del legislador introduciendo algunas reglas sobre rescisión del contrato cuando existiera una lesión de las legítimas intentando restablecer un cierto equilibrio entre las prestaciones.

— Adjudicación de la vivienda. Siendo sin duda uno de los escollos de las particiones en la mayoría de los casos se plantea Manuel ESPEJO la posible introducción en sede de partición de algunas reglas de atribución preferente cuando el heredero posea la vivienda por autorización del causante, lo que serviría para atemperar el rigor de reglas como el artículo 1062 del Código civil.

— Desheredación por maltrato. En este supuesto el profesor ESPEJO se muestra cauteloso en cuanto a la interpretación extensiva de las causas de desheredación; del mismo modo tampoco considera una solución ampliar las causas a la falta de relaciones familiares.

— Cónyuge supérstite como fiduciario. Finalmente, si bien sin extender sus ya amplias facultades, considera el autor adecuado explorar las posibilidades de utilización que permite el artículo 831 del Código civil.

El libro concluye con unas conclusiones claras y precisas en las que destaca nuevamente la imprescindible meditación y reflexión antes de abordar una tarea como la reforma de las legítimas. En ellas se contiene un resumen de gran parte de las ideas expuestas y se reflexiona sobre otras como la reclamada o denostada cuota legitimaria para el conviviente que, siguiendo la interpretación del Constitucional, solo podría ser posible si se deja esa opción al testador, previa la correspondiente reforma; o que la reducción de las donaciones inoficiosas pudiera hacerse en metálico, si así lo deciden los donatarios.

Personalmente, entiendo que queda patente en el texto la voluntad de Manuel ESPEJO de plantear reflexiones pertinentes, oportunas, meditadas y que tienen como finalidad situar el discurso sobre las legítimas en el punto de equilibrio adecuado, así como formular propuestas claras, concretas y tendentes a que no sea arrumbada la seguridad jurídica de un sistema que durante décadas ha cumplido su función. El lector podrá estar o no de acuerdo con las ideas expuestas por el autor, o compartirlas en parte, pero desde luego reflexionará sobre la necesidad de cautela a la hora de acometer reformas como la apuntada que, desde luego en mi opinión, sería temeraria si se adopta la decisión de instaurar una absoluta libertad de testar sin que acompañen al quehacer legislativo los pertinentes estudios y análisis de repercusiones de toda índole que pudieran aconsejar un cambio de tal naturaleza, proceder que, me temo, no siempre parece previo a las constantes reformas con que nos sorprende el legislador.

GÓMEZ GÁLLIGO, Javier, «*Derecho registral teórico y práctico*». Madrid: Editorial Carperi. (Vol. I y II) (2020).

por

SEBASTIÁN DEL REY BARBA

*Doctor en Derecho, registrador de la propiedad y mercantil
Vocal-Director de Responsabilidad Social Corporativa del Colegio de Registradores
de España*

Javier GÓMEZ GÁLLIGO, registrador de la propiedad, notario (excedente) y letrado de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que fue director general de los Registros y del Notariado entre los años 2014 y 2018, acaba de publicar en dos volúmenes, una nueva obra, que se une a su extensa producción científica: «Derecho registral teórico y práctico», que aborda la teoría y la práctica de la calificación registral, especialmente enfocada en la preparación de los llamados dictámenes, que constituyen el tercer ejercicio de las oposiciones al Cuerpo de aspirantes a registradores de la propiedad, mercantil y de bienes muebles. El autor tiene una amplia experiencia en este ámbito, pues ha sido presidente de distintos tribunales examinadores de estas oposiciones, desde el año 2000 y autor material de muchos de los ejercicios a los que se enfrentaron los opositores.

La obra se divide en dos volúmenes, el primero que se dedica a la teoría de la calificación registral, con 414 páginas y el segundo concebido como parte práctica con la resolución de trece dictámenes con un total de 431 páginas. Un trabajo exhaustivo y muy completo de la calificación registral, que sistematiza las múltiples cuestiones que surgen al enfrentarse a la calificación de los documen-

tos que pretenden su acceso al Registro de la Propiedad, así como al Registro Mercantil y de Bienes Muebles.

Hay que recordar que el Registro de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles español y la publicidad registral que del mismo emana, produce unos importantes efectos como son la seguridad y rapidez del tráfico jurídico y económico. Para ello, resulta esencial un control de legalidad y validez de los actos y negocios jurídicos que pretenden su acceso al Registro, evitándose así que se inscriban y gocen de publicidad registral aquellos títulos no válidos que no cumplan con los requisitos legales. Este control es lo que constituye la calificación registral. Por otro lado, desde un punto de vista material, la calificación es también parte esencial de la actividad del registrador de la propiedad, que fundamenta su función y sobre la que gira el funcionamiento del Registro y el procedimiento registral.

La importancia de la calificación se pone de relieve en esta obra de GÓMEZ GÁLLIGO, diferenciando una parte teórica y otra eminentemente práctica con ejemplos de notas de calificación. El volumen I sobre teoría de la calificación registral aborda en 20 capítulos de una manera sistemática distintos aspectos que deben tenerse en cuenta en la calificación registral, comenzando con unas consideraciones generales sobre el Registro de la Propiedad, la naturaleza del procedimiento registral, los sistemas de derecho comparado y el sistema de transmisión de la propiedad en España. En este último punto pone de relieve el modo en que la legislación hipotecaria incide en la formulación de la teoría del título y el modo en el sistema civil de transmisión de la propiedad y demás derechos reales, afirmando que solo con la inscripción en el Registro de la Propiedad se adquiere plenamente el dominio.

Se analizan en los siguientes capítulos diversos aspectos sobre las titulares de los derechos inscribibles y demás sujetos intervinientes. De modo que sobre el pretendido titular registral o sujetos del negocio, se analizan la capacidad de obrar (con especial referencia a la convención de Nueva York en materia de discapacidad), los vicios del consentimiento o la necesaria personalidad jurídica. En cuanto a la legitimación distingue de un modo muy claro entre el trácto sucesivo sustantivo o material y el formal, que es el modo en el que la legitimación se manifiesta en el ámbito registral y que es uno de los aspectos esenciales a comprobar por el registrador en la calificación. Gran importancia tiene, por la cantidad de jurisprudencia y resoluciones recaídas, el capítulo dedicado a la representación, aclarando el autor como debe interpretarse la doctrina de la DGRN sobre el juicio notarial sobre los poderes, la validez de los poderes extranjeros, la representación legal y los problemas que puede generar la representación orgánica en las personas jurídicas.

En relación al objeto del contrato, se estudian los requisitos para transmitir derechos reales inmobiliarios sobre viviendas en construcción, la llamada prehorizontalidad y una especial referencia a la inscripción de los bienes públicos. La causa y la forma del contrato son tratados también desde el punto de vista de la calificación registral, atendiendo tanto la doctrina de la DGRN como del Tribunal Supremo en relación con las cuestiones más controvertidas como los negocios fiduciarios, y todo lo relativo a la documentación pública: administrativa, judicial o notarial, y los supuestos admitidos de documentos privados, con especial referencia al Registro de Bienes Muebles. Hay que destacar que en todo el trabajo se hace también referencia a la calificación no solo en relación al Registro de la Propiedad sino también, al Registro Mercantil y de Bienes Muebles, lo que enriquece mucho el análisis y supone una novedad al estudiar la calificación.

Debe tenerse en cuenta que en el tercer ejercicio de las oposiciones al cuerpo de aspirantes a registrador de la propiedad, mercantil y de bienes muebles, se les exige a los opositores que califiquen de manera global un documento, actuando tanto como registradores de la propiedad como mercantiles y de bienes muebles.

La identificación de la finca registral es otro de los capítulos que mayor actualidad tiene, teniendo en cuenta toda la nueva regulación que hay en relación con la coordinación catastro-registro y los procedimientos que derivan de la Ley 13/2015. Toda esta materia el autor la conoce muy bien, dado que bajo su periodo como director general, se produjo la entrada en vigor de la norma y las primeras interpretaciones y doctrina de la DGRN sobre la ley.

Dentro de una obra dedicada a la calificación eminentemente práctica, resulta muy interesante el capítulo dedicado a los principios hipotecarios, porque hace descender la formulación genérica de dichos principios a las circunstancias que han de apreciarse en la calificación, como el principio de rogación, o el de trato, con ejemplos concretos de su aplicación práctica.

El principio de legalidad en el ámbito registral tiene su reflejo a través de la calificación, y aquí aprovecha el autor para profundizar en multitud de aspectos claves de la labor calificadora del registrador como el ámbito de la calificación, la calificación de las cláusulas abusivas, las cuestiones sobre la sociedad de gananciales, el plazo o los medios para la calificación. Consecuencia de la calificación se trata también de los diversos recursos contra la calificación negativa.

Teniendo en cuenta que la importancia de la calificación radica en los importantes efectos de la inscripción, se dedica un capítulo a los mismos y su manifestación directa en la seguridad y celeridad del tráfico jurídico, poniendo en valor la importancia del control realizado por el registrador para su consecución.

El último capítulo de esta parte se dedica a la calificación de las hipotecas, con una acertada distinción entre el mercado primario y el mercado secundario hipotecario. Se concreta respecto de la calificación de las hipotecas muchas de las cuestiones que se desarrollaban en los anteriores capítulos, además del estudio de la nueva Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario 5/2019, de 15 de marzo, con las importantes modificaciones que ha introducido en la calificación de las hipotecas y las diversas cláusulas del préstamo hipotecario. Respecto del mercado secundario hipotecario, recoge la doctrina y jurisprudencia existente sobre este mercado del que depende en gran medida la financiación de las entidades de crédito y cuya importancia se puso de manifiesto en la última crisis económica mundial.

El volumen II de la obra contiene como se ha señalado la parte práctica, que se concreta en la recopilación de trece dictámenes de los que corresponden once a las últimas convocatorias de la oposición de registros celebradas desde el año 2000 hasta el año 2020, y se incluyen además dos casos prácticos que el autor preparó y corrigió en la Academia de preparación de registros de Madrid. En todos los casos se sigue el mismo esquema; el enunciado del caso con la documentación que se suministra y a continuación, la solución del mismo redactada en hechos y fundamentos de Derecho, de modo que se pueden encontrar redactadas las notas de calificación con los defectos y la fundamentación jurídica correcta para cada uno de ellos, por lo que quien esté preparando el ejercicio práctico de la oposición de registradores, tiene un material valiosísimo para dicha preparación, enfocada al examen así como a los tiempos y volumen de defectos que en los ejercicios de examen aparecen.

En definitiva, *Derecho registral teórico y práctico* es una obra imprescindible para los opositores que están preparando registros, para profesionales del derecho

que se relacionan de un modo habitual con los registros, y en general para todos aquellos que quieran conocer con una perspectiva amplia todos los aspectos a los que abarca la importante labor calificadora de los registradores.

MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo, «*Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias*». Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2020.

por

JOSÉ MANUEL DE TORRES PEREA

Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Málaga

En esta monografía se nos presenta un análisis comparativo de los principales sistemas de liquidación de deudas sucesorias vigentes en Europa. El hilo conductor es un estudio comparativo del Derecho de sucesiones, que permite mostrar las virtudes y flaquezas que presenta cada sistema. De esta forma, se pueden extraer conclusiones útiles de cara a una futura modernización del Derecho español en esta materia. De hecho, como se nos anuncia en el prólogo, el 4 de febrero de 2019 el Ministerio de Justicia dictó una orden por la que se recomendaba a la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación el estudio de una reforma en derecho sucesorio que incluyera la liquidación de las deudas sucesorias. Este propósito legislativo dota de sentido a esta obra que, por tanto, llega muy oportunamente.

El estudio se realiza en dos partes: la primera dedicada al sistema anglosajón y la segunda a los sistemas continentales de liquidación sucesoria. Esta segunda parte a su vez se divide en dos capítulos. El primero está dedicado al sistema alemán y el segundo analiza los sistemas continentales de beneficio de inventario y separación, marcados por una mayor incidencia del derecho romano. En esta última parte se analizan las fuentes romanas y los vigentes ordenamientos italiano y francés.

SISTEMA ANGLOSAJÓN

Consideramos muy acertado comenzar el estudio con el análisis del sistema anglosajón, pues puede afirmarse que vivimos en un momento histórico en el que este derecho se autoproclama como paradigma de eficacia jurídica y modelo a seguir, en un afán no disimulado de imponer su preponderancia sobre otros ordenamientos. Esta realidad se refleja muy especialmente en materia de sucesiones. Por tanto, parece lo correcto empezar estudiando si realmente este modelo cumple con las expectativas de las que presume, o si por el contrario, debajo de la apariencia que proclama subyace una realidad no muy halagüeña.

El autor hace una descripción del derecho sucesorio inglés que recuerda a una pintura impresionista: desde una cierta distancia las líneas, contornos y dibujos se aprecian con nitidez, proyectando el cuadro una imagen completa y compacta. Sin embargo, conforme el observador se acerca aparecen imperfecciones y máculas, se diluye la primera impresión, y ya no parece que la pintura sea ese espejo en el cual quiera reflejarse la realidad.

La obra tiene el acierto de introducirnos en el sistema anglosajón, señalando desde el principio sus grandes diferencias respecto al continental, siendo una de las principales la falta del término «heredero»; si bien, funcionalmente, puedan verse similitudes entre el heredero continental y el *personal representative*, en su doble función de *executor* o *administrator*. Este *legal representative* sería un verdadero sucesor del difunto, que una vez hecha la liquidación y el pago de deudas y cargas de la herencia, entregaría el remanente a los beneficiarios. Esta liquidación debería hacerse en el plazo de un año, siendo solo posible la distribución entre los beneficiarios una vez se hubieran satisfecho todas las deudas y cargas.

Otras distinciones importantes son la posición preferente que el sistema anglosajón otorga a los acreedores y la separación patrimonial que es plena en principio e implica la liquidación automática del patrimonio hereditario. Puede resumirse esta especialidad anglosajona en la afirmación de que en el Derecho inglés no es preciso encontrar un sucesor en las deudas, puesto que, por definición, el patrimonio de una persona fallecida se destina al pago de sus propias deudas. Por tanto, desde la perspectiva de la protección de los acreedores este derecho es calificado como un sistema modelico. Igualmente, se afirma que este sistema es muy ventajoso para el beneficiario quien, si bien no tendría derecho alguno sobre la herencia hasta que se hubieran satisfecho todas las deudas, sí que estaría protegido desde un primer momento por la garantía que supone la plena separación *ex lege* entre el patrimonio hereditario y su patrimonio previo, al carecerse en el derecho sucesorio anglosajón de la confusión patrimonial típica del sistema continental.

Esta descripción se corresponde con la visión tradicional que generalmente se hace del derecho anglosajón de sucesiones, una visión superficial y poco precisa que puede quebrar si profundizamos en el mismo. En efecto, el análisis que hace esta obra del derecho sucesorio anglosajón termina con un apartado titulado «Efectos y defectos del sistema inglés de estricta liquidación del pasivo hereditario», que nos resulta muy esclarecedor. De hecho, se pone de manifiesto como la teórica ventaja que supondría para los acreedores el hecho de que la liquidación de la herencia se llevase a cabo por una persona independiente y ajena a la herencia, como sería el *personal representative*, en la práctica no se cumple. Por el contrario, en la generalidad de los casos el *personal representative* es también el beneficiario. Además, dicha figura actúa con plena libertad, pudiendo ejercitarse todas las facultades de los derechos hereditarios cuya titularidad recibe sin supervisión judicial alguna, no siendo esta necesaria ni siquiera en el caso de herencias insolventes. Por tanto, teniendo en cuenta que generalmente el *personal representative* es el propio beneficiario, la pretendida ventaja de la que disfrutarían los acreedores en este sistema se diluye en gran medida.

Por otro lado, se afirma como otro rasgo característico y ventajoso del derecho sucesorio anglosajón la ausencia de toda confusión entre el patrimonio hereditario y el del *personal representative* o el del beneficiario. Sin embargo, el autor nos informa de que se trata de un efecto favorable del sistema inglés que tampoco es general, pues son muchos los casos en los que el *personal representative* termina respondiendo con su patrimonio personal. Nos aporta una larga lista de supuestos, entre los que destacan los siguientes: responsabilidad frente a las deudas contraídas al continuar los negocios del causante; responsabilidad frente a las deudas desconocidas de la herencia si se liquida la totalidad del caudal sin tomar medidas para excluir la eventual responsabilidad personal, responsabilidad frente al pago de las deudas con vencimiento a largo plazo, una vez liquidada la totalidad de la herencia; responsabilidad por las deudas de una herencia insol-

vente o con dudas fundadas acerca de su insolvencia, si no se observan estrictamente las reglas sobre prelación de créditos ordenadas en el régimen concursal; responsabilidad por contratos celebrados, si no se indica expresamente que la responsabilidad queda limitada a los bienes de la herencia, etc.

A mayor abundamiento, otra de las alegadas ventajas de este sistema es la existencia de una preceptiva fase de liquidación de la herencia, lo cual en la práctica no implica necesariamente que los acreedores queden protegidos. Así pues, hecha la convocatoria pública de acreedores prevista en la Sección 27 de la *Trustee Act*, aquellos acreedores que no hubieran notificado en plazo su derecho de crédito en el procedimiento de dicha convocatoria quedarían desprotegidos. Esta convocatoria recuerda el derecho de oposición de los acreedores al acuerdo de fusión recogido en el artículo 44 de la Ley 3/2009 de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Un derecho que ha sido calificado como un gigante de pies de barro, por lo fácil que resulta que el acreedor ignore la existencia de la publicación del anuncio que apruebe la fusión durante el plazo de un mes en el que puede oponerse. Pero es que, además, el autor señala que este sistema de liquidación autónoma y prioritaria resulta muy costoso, tanto desde una perspectiva temporal como cuantitativa. Por tanto, finalmente la pregunta que emerge es por qué se impone una liquidación de corte concursal, que en los demás supuestos previstos en el *Common Law* sería un recurso excepcional únicamente previsto para el caso de insolvencia. De hecho, esta opción no quedaría justificada si la herencia no tuviera deudas o los beneficiarios estuviesen dispuestos a asumir directamente el pago de las deudas, lo cual, sin embargo, no les está permitido. Por todo ello el autor concluye que el modelo inglés no puede ser considerado como un modelo a seguir.

La pregunta que subyace es por qué a pesar de ello, se siguen predicando las ventajas del modelo inglés. Quizá ello se deba a una doble coyuntura:

- Por un lado, el predominio del idioma inglés en el comercio internacional y en el ámbito académico pueden reportar una posición de ventaja indiscutible al derecho anglosajón.
- Por otro lado, se aprecia una progresiva preferencia en la elección del foro por las jurisdicciones del *Common Law* debido, entre otras cuestiones, a la seguridad jurídica que se afirma que ofrecen. Quizá esto incida también en materia de sucesiones y haya coadyuvado a esta aparente elevación del derecho inglés a pretendido paradigma jurídico también en esta materia.

SISTEMA ALEMÁN

En la segunda parte del libro se tratan los sistemas continentales de liquidación sucesoria. En primer lugar, se estudia con detenimiento el sistema alemán al cual se dedica una tercera parte de la obra. Desde un principio el autor nos traslada su opinión desfavorable hacia este sistema que tilda de complejo y rígido. Se trata de un Derecho que sigue la tradición romana, otorgando una importancia crucial a la figura del heredero y considerando como presupuesto básico la confusión patrimonial. La primera peculiaridad de este sistema consiste en la adquisición automática de la herencia en el momento de su apertura, si bien se trata de una adquisición provisional que solo se convierte en definitiva mediante la aceptación. De hecho, se prevé una aceptación tácita cuando transcurra el plazo fijado para repudiarla sin que el heredero haya hecho uso de esta opción.

Por otro lado, se caracteriza por la dispersión legislativa, pues —señala el autor— es necesario la aplicación conjunta del BGB (Código civil alemán), la Ley Concursal, el Código de Derecho procesal civil y la Ley de Jurisdicción Voluntaria para poder alcanzar una visión de conjunto del sistema. Esta dispersión viene acompañada de una complejidad técnica que dificulta la labor interpretativa del sistema liquidatorio ideado. De hecho, la normativa que regula la liquidación de la herencia gira en torno a las figuras del heredero y del acreedor de la herencia. La Ley prevé como mecanismo de protección del heredero la convocatoria edictal de acreedores de la herencia; y como mecanismo de protección del acreedor de la herencia, el inventario.

La convocatoria edictal de acreedores de la herencia la realiza el tribunal encargado de la herencia a petición del heredero. De esta forma, se insta a todos los acreedores a que presenten y justifiquen sus respectivos derechos dentro de un plazo no superior a seis meses. Transcurrido este plazo se dicta resolución judicial que confirma los créditos presentados en plazo y excluye los restantes. Estos últimos quedan pospuestos a los anteriores, pero en caso de no quedar remanente una vez pagados los primeros, el heredero podrá denegar el pago de los segundos sin necesidad de solicitar el concurso de la herencia. En todo caso estos créditos excluidos siguen siendo de cobro preferente respecto a las legítimas, legados y modos. Igualmente, quedan a salvo los créditos preferentes respecto a determinados muebles, como los pignoraticios. Finalmente, también se considerará como acreedor excluido aquel que reclame su crédito cinco años después de la muerte del causante. Por tanto, este es un eficiente mecanismo legal para limitar la responsabilidad del heredero.

Por otro lado, el BGB prevé el inventario, que puede ser solicitado por el heredero o el acreedor de la herencia, como un instrumento protector de los acreedores de la herencia, en tanto que sirve para concretar los bienes y derechos que conforman el caudal relicto. Por tanto, el inventario no se configura como requisito para limitar la responsabilidad del heredero. El inventario se caracte- riza por su exactitud, la cual viene garantizada por la preceptiva intervención de una autoridad pública, que normalmente será un notario que cumplirá una función de asesoramiento y supervisión, salvo que el heredero le encomiende la formalización del inventario, en cuyo caso deberá redactarlo.

El principal efecto del inventario es la presunción de que en el momento del fallecimiento del causante no existían más activos que los que estén reflejados en él. Esta presunción es relevante para invocar la limitación de responsabilidad sin necesidad de acudir a la administración de la herencia. Limitación que pierde el heredero si no realiza el inventario en plazo o este resulta incompleto.

Se señala en la obra como característica propia del Derecho alemán el hecho de que se configura la responsabilidad del heredero como ilimitada, pero limitable. Por tanto, resulta de sumo interés conocer cómo puede efectivamente ser limitada. A tal fin es necesario poner en manos de un tercero, designado judicialmente, la administración del caudal, si bien el procedimiento a seguir difiere según medie una situación de insolvencia (*Nachlassinsolvenz*) o solvencia (*Nachlassverwaltung*). De esta forma, se consigue la separación entre el patrimonio hereditario y el patrimonio personal del heredero, liquidándose la herencia exclusivamente con los bienes y derechos que la integran. Esta administración ordenada judicialmente es irrevocable y puede ser instada por el heredero o el acreedor de la herencia (ya que puede interesar a este último si el heredero es insolvente) y consiste en la liquidación autónoma del caudal hereditario.

Si la *Nachlassverwaltung*, o administración ordinaria de la herencia, es instada por los acreedores de la herencia, estos deben probar que existen motivos para considerar en peligro el caudal relicto, siendo el plazo máximo para instarla dos años desde la aceptación de la herencia. En este caso, se parte de una situación en la que media suficiente masa hereditaria para hacer frente a la liquidación y se designará un administrador a fin de liquidar las deudas. Este administrador ostentará el poder de disposición del patrimonio hereditario, por lo que el heredero queda despojado de la administración, disposición y posesión de los bienes integrantes del caudal relicto. En caso de que una vez hecha la convocatoria edictal de acreedores resulte que las deudas de la herencia son superiores a sus activos, se deberá solicitar la apertura del concurso de la herencia. Ahora bien, si no procede el concurso por falta de masa, se solicitará la extinción de la administración y se aplicará el régimen jurídico para las herencias insuficientes o con activos insignificantes.

Respecto a la administración concursal de la herencia, o *Nachlassinsolvenz*, se produce igualmente la separación entre el patrimonio hereditario y el personal del heredero. Su presupuesto objetivo es una situación de insolvencia o sobreendeudamiento, pudiendo ser instada por el heredero, administrador ordinario de la herencia, administrador o curador designado por inexistencia o desconocimiento de heredero, el ejecutor testamentario o los acreedores. Tanto el heredero como el administrador ordinario tienen la obligación de solicitarla en cuanto se dé el presupuesto objetivo. La ignorancia negligente provocará la responsabilidad personal.

Una importante diferencia entre el Derecho alemán y el español es que mientras en el primero la declaración del concurso es independiente del régimen de responsabilidad asumido por el heredero, en el segundo se limita al caso en que la herencia no haya sido aceptada pura y simplemente. En este punto el autor hace una inteligente observación, cuando apunta que desde la perspectiva de los acreedores de la herencia esta limitación introducida en el Derecho español puede ser sumamente perjudicial. Por ello, considera que la confusión no debería actuar en perjuicio de los acreedores de la herencia. De hecho, aboga por acoger la solución alemana y vincular la separación de patrimonios al beneficio de los acreedores de la herencia y no permitir que una decisión de un heredero insolvente, que pueda optar por aceptar la herencia pura y simplemente renunciando al beneficio de inventario, pueda modificar las expectativas y derechos de los acreedores de la herencia.

Como consecuencia de la administración concursal y al igual que en la administración ordinaria se produce la separación de patrimonios, quedando limitada la responsabilidad del heredero y revocándose retroactivamente los efectos que hubiera producido la confusión patrimonial inicial al abrirse la herencia. Además, durante este periodo no cabe fijar plazo para la formación de inventario. Igualmente, el heredero quedará despojado de la administración, disposición y posesión de los bienes integrantes del caudal relicto. Respecto al pago de los acreedores de la herencia debe seguirse escrupulosamente el orden que rige el procedimiento concursal. El concurso terminará por acuerdo del tribunal al agotarse la masa de la herencia, o al aplicarse el régimen de herencia con activos insignificantes. En este último supuesto se prevé que el heredero quede liberado entregando los bienes de la herencia a los acreedores, salvo que haya incurrido en responsabilidad ilimitada por inobservancia de las exigencias legales para la formación del inventario.

Finalmente, la limitación de la responsabilidad del heredero quedará en todo caso condicionada a que, mediando demanda entablada por un acreedor de la

herencia, el heredero haya solicitado en juicio la reserva de su responsabilidad limitada para impedir que la sentencia condenatoria se convierta en título ejecutivo sobre su patrimonio personal, pues de otra forma, la limitación de responsabilidad no se aprecia de oficio.

Lo referido hasta aquí presupone la existencia de un heredero único. En caso contrario mediará una comunidad hereditaria que el BGB dota de un régimen jurídico autónomo con una complejidad añadida. Esta regulación, que da prioridad a los acreedores de la herencia, en líneas generales es paralela a la que se aplica cuando media un heredero único, aunque incluye ciertas peculiaridades. Esta comunidad hereditaria comparte elementos de la comunidad romana y de la germánica: por un lado, los herederos no ostentan cuotas referidas a bienes o derechos concretos, las deudas del caudal no son objeto de división entre los herederos; pero por otro, la situación consorcial encuentra su origen exclusivamente en el fenómeno sucesorio, los coherederos tienen asignadas cuotas ideales sobre el caudal de las que pueden disponer, pueden instar libremente la división y la correlativa extinción de la comunidad en cualquier momento. Las premisas de esta comunidad hereditaria regulada por el BGB son la responsabilidad solidaria a cargo de los herederos y la plena autonomía del patrimonio hereditario que permanece indiviso y separado de los patrimonios personales de los coherederos mientras permanezca la situación de comunidad. Las principales peculiaridades respecto al régimen aplicable en caso de heredero único son: La administración ordinaria solo puede pedirse antes de la partición y debe solicitarse por todos los herederos de forma conjunta. Por el contrario, la administración concursal puede solicitarse antes o después de la partición. Hecha la convocatoria edictal, que puede hacerse de forma extrajudicial, cada coheredero solo responderá respecto a los acreedores excluidos, después de la partición con la parte del crédito que corresponda a su cuota hereditaria. La formación de inventario realizada por un único coheredero beneficia a todos los demás. La responsabilidad solidaria del heredero puede limitarse antes de la partición mediante una excepción, siempre que el heredero no haya incurrido en responsabilidad ilimitada. Solo en el caso de que el acreedor se dirija contra todos los coherederos, podrá ejecutar los bienes y derechos del caudal relicto antes de la partición. Una vez hecha la partición se mantiene la responsabilidad solidaria de los coherederos, si bien se podrá limitar siempre que no se hubiera perdido la posibilidad de limitación por la comisión de alguna falta en la formalización del inventario.

Una vez analizado con detalle el Derecho sucesorio alemán, el autor Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ nos muestra su opinión desfavorable a que pueda ser considerado como modelo a seguir, debido a su complejidad. De hecho, señala la existencia de ingentes reglas con continuas remisiones entre ellas, jalonadas de múltiples excepciones. Igualmente, critica el alto precio que tiene que pagar el heredero para limitar su responsabilidad: debe renunciar a la administración, disposición y posesión de la masa hereditaria, facultades que se atribuyen al administrador ordinario o concursal. Esta regulación aumenta su complejidad cuando media una situación de comunidad hereditaria, por las importantes variaciones que se introducen a las reglas generales. Critica en síntesis la preferencia que otorga el Derecho alemán a la protección de los acreedores hereditarios, vinculando la separación de patrimonios con la puesta en posesión del caudal hereditario en manos de un administrador independiente, o estableciendo una responsabilidad solidaria de los coherederos antes y después de la partición, indicando que es absolutamente desproporcionada. De esta forma, se opta por un recurso excepcional, como es la pérdida del poder de administración y disposición, propio de

situaciones concursales que se extiende a todo tipo de situaciones. Considera con acierto el autor que este despojo de la masa hereditaria que sufren los herederos es una medida radical y costosa, que si bien en determinados supuestos podría estar justificada, no procede aplicarla a la generalidad de los casos cuando el único propósito es la separación patrimonial. Concluye el profesor MURGA FERNÁNDEZ calificando este sistema como «inoperativo», dada su rigidez, elevado coste y complejidad. De hecho, nos informa que en la generalidad de los casos estos supuestos raramente se ponen en práctica, pues los herederos se limitan a la simple aceptación de la herencia si la masa es solvente, o a repudiarla en caso contrario.

SISTEMAS CONTINENTALES DE BENEFICIO DE INVENTARIO Y SEPARACIÓN

La tercera parte del libro se dedica al estudio de los sistemas continentales de beneficio de inventario y separación que están directamente conectados con el Derecho romano. Comienza este capítulo estudiando las fuentes romanas para luego analizar los sistemas frances e italiano de liquidación de deudas hereditarias. En el Derecho romano la sucesión hereditaria provoca la confusión entre el patrimonio hereditario y el patrimonio personal del heredero, asumiendo este último una responsabilidad ilimitada o *ultra vires*, frente a las deudas de la herencia. Tras señalar que esta confusión puede causar perjuicios al heredero y sus acreedores personales si la herencia es insolvente o a los acreedores de la herencia si la solvencia del heredero es dudosa, MURGA FERNÁNDEZ nos indica los distintos remedios ideados para solventar estos perjuicios.

En primer lugar, el *beneficium abstinendi*, que es un remedio pretorio a favor de los herederos necesarios, quienes no podrían repudiar la herencia, pero que en el caso de estar sujeto el patrimonio heredado a una *bonorum venditio* por insolvencia, podrían rechazar las deudas hereditarias y su responsabilidad ilimitada respecto a las mismas, manteniendo los restantes atributos del heredero. Respecto a los herederos voluntarios, cabe señalar que estos sí podrían repudiar la herencia.

En segundo lugar, la *restitutio in integrum*, que es otro remedio pretorio a favor de los menores de veinticinco años que en el caso de adquirir una herencia insolvente podía neutralizar dicha adquisición y quedar restituidos en su posición original como si la aceptación nunca hubiera tenido lugar.

En tercer lugar, el beneficio de inventario resultó ser una creación justinianea revolucionaria que aún hoy sigue vigente en multitud de ordenamientos. Por esta vía se permite a todo heredero la posibilidad de limitar su responsabilidad sin necesidad de desprenderse de la gestión y disposición del patrimonio hereditario. Se trataba de un derecho alternativo al *ius deliberandi*, este último otorgado por el pretor a los acreedores de la herencia para exigir el pago al heredero, y al heredero para poder exigir un plazo para deliberar y decidir si aceptaba o repudiaba la herencia. Mediante el beneficio de inventario se neutraliza la confusión de patrimonios, quedando la responsabilidad del heredero limitada, pues responde *intra vires hereditatis*. El Derecho romano justiniano facilitó sobremanera la aplicación de este régimen de responsabilidad limitada, ya que no exigía la declaración expresa, ni mayores formalidades que la intervención de autoridad pública, testigos y la presencia de los sujetos interesados en la sucesión, siendo el único requisito necesario la realización de un inventario detallado y exacto.

A todo lo anterior hay que añadir dos remedios legales previstos a favor de los acreedores. El primero es la *separatio bonorum*, que solo era posible una vez iniciada la *bonorum venditio*, o el procedimiento de ejecución de un heredero insolvente, mediante la cual los acreedores conseguían neutralizar la confusión entre el patrimonio de un heredero insolvente y el caudal hereditario. Ahora bien, este remedio pretorio ha sido objeto de distintas interpretaciones. Siguiendo a Papiniano, el vigente Derecho francés lo aplica como un supuesto de doble preferencia a favor de los acreedores de la herencia respecto a los bienes hereditarios y de los acreedores particulares del heredero frente a los bienes personales de este último. Es decir, se considera que se trata de meras situaciones de preferencia. De esta forma, una vez satisfechos los acreedores particulares del heredero, el remanente del patrimonio personal del heredero puede destinarse al pago de los acreedores de la herencia. Por otro lado, según la interpretación de Paulo, considerada mayoritaria y aplicada por el BGB, la *separatio bonorum* provoca que se actúe como si los bienes hereditarios no pasaran a manos del heredero y se enajenases como elementos patrimoniales del causante, renunciando los acreedores de la herencia al patrimonio personal del heredero.

El segundo remedio a favor de los acreedores de la herencia sería la *cautio suspecti heredis* que el pretor concedía en caso de que la solvencia del heredero fuese dudosa e implicara una venta independiente de los activos del patrimonio hereditario. Remedio paralelo a la *separatio bonorum*, del que disponían los acreedores sin necesidad de acudir a un procedimiento de ejecución. Finalmente se refieren dos remedios convencionales, como son el pacto de concordato y el mandato de aceptación dado por los acreedores del heredero. En ambos casos, mediante un pacto entre los acreedores de la herencia y el heredero, se posibilitaba la responsabilidad limitada de este último.

Otra característica del Derecho romano era la división automática de las deudas hereditarias. A diferencia de los restantes elementos de la herencia, que pasaban a formar parte de la comunidad hereditaria, sobre la que se atribuían cuotas ideales a cada heredero, los créditos y las deudas quedaban fuera de la comunidad y sujetos a una división automática. Se pregunta MURGA FERNÁNDEZ hasta qué punto tiene sentido mantener este sistema claramente perjudicial para los intereses de los acreedores de la herencia, como se hace en los ordenamientos francés e italiano.

SISTEMA FRANCÉS E ITALIANO

Tras el análisis introductorio del Derecho romano, termina este trabajo analizando de forma conjunta los sistemas de liquidación de deudas hereditarias en Francia e Italia, muy cercanos a los antecedentes romanos. En ambos casos el punto de partida es la confusión patrimonial que da lugar a una responsabilidad *ultra vires* del heredero. Igualmente, en ambos países se han elaborado mecanismos similares para neutralizar los efectos de la fusión de patrimonios, esto es, por un lado, el beneficio de inventario, que en Francia tras la reforma se denomina «aceptación hasta el límite del activo neto», a favor del heredero; y por otro, el beneficio de separación a favor de los acreedores de la herencia.

No obstante, se observan divergencias entre ambos ordenamientos. La adquisición de la herencia en Francia se aproxima al modelo alemán, por lo que en el momento de la apertura de la herencia se produce una automática adquisición provisional que se convierte en definitiva en el momento de la aceptación;

mientras que en Italia se sigue el modelo romano siendo necesaria la aceptación expresa o tácita de la herencia por el llamado, si bien con efectos retroactivos. Dicha aceptación queda sujeta a un plazo de caducidad de diez años.

Respecto al remedio a favor del heredero para evitar la confusión de patrimonios consistente en la aceptación hasta el límite del activo neto introducida en el Código civil francés por la Ley de 23 de junio de 2006, señala MURGA FERNÁNDEZ que en realidad no es sino una modificación de la regulación del beneficio de inventario, por lo que no considera justificada la modificación terminológica realizada. Señala el autor que dicha modificación ha simplificado, aclarando y flexibilizado la anterior regulación del beneficio de inventario. La declaración que solicita la aceptación hasta el límite del activo neto debe ser publicada a nivel nacional y obliga a la formalización de un inventario detallado del patrimonio hereditario. Este inventario se redactará por un comisario judicial, agente judicial o notario y será depositado en el tribunal, dándosele publicidad también a nivel nacional. Evidentemente, el efecto de esta aceptación será la limitación de la responsabilidad del heredero hasta el activo neto, si bien podrá seguir realizando los actos de conservación o disposición que tenga por conveniente con la obligación de comunicarlos al tribunal. No obstante, en el caso de que incurra el heredero en falta grave responderá con su patrimonio personal. Por otro lado, permanecerán las relaciones jurídicas que tuviera el heredero frente al causante. Otro efecto que se produce es la preferencia de los acreedores de la herencia sobre los bienes del caudal hereditario y la correspondiente preferencia de los acreedores particulares del heredero sobre su patrimonio personal, siendo este último efecto una peculiaridad del sistema francés, respecto a su antecedente, el Derecho romano.

Una novedad introducida por la ley de 2006 es el deber de los acreedores de declarar y justificar sus respectivos créditos, a través de una notificación ante el domicilio electivo de la sucesión en el plazo de 15 meses a contar desde la declaración por la que se solicita la aceptación hasta el límite del activo neto. Manifiesta MURGA FERNÁNDEZ su sorpresa por el efecto que la ley otorga a este plazo, pues los créditos que no se declaran durante el mismo, salvo los garantizados con bienes de la herencia, quedarán extinguídos. De hecho, el autor conecta este punto de la reforma francesa con la Orden del Ministerio de Justicia español de 4 de febrero de 2019, en la que refiere el particular problema de la existencia de deudas ocultas o sobrevenidas a la aceptación de la herencia, y nos alerta de las consecuencias que provocaría seguir en este punto el modelo francés. Por el contrario, ve más razonable la solución aportada en el Derecho alemán en el cual los créditos excluidos no se extinguieren, sino que quedan en inferior rango respecto a los créditos reconocidos. Determinado el pasivo de la herencia, procede su liquidación, para lo cual no se prevé un procedimiento de liquidación concursal, siendo un criterio básico el de prelación el temporal. El heredero responderá con sus propios bienes si no comunica al tribunal una enajenación en el plazo de 15 días, o si enajena un bien por un precio inferior al debido, o lo conserva atribuyéndole un valor inferior.

Este último supuesto nos trae a colación el controvertido tema de la determinación del «precio justo» y el carácter absolutamente excepcional de la *laesio enormis* en nuestros ordenamientos, teniendo en cuenta que incluso en el Derecho español está retomando interés el problema del «precio justo», por ejemplo, en el caso del artículo 226 del Texto refundido de la Ley Concursal.

En el derecho italiano el beneficio de inventario exige de una solicitud expresa, formal y la formalización del inventario, que será redactado por el secretario del tribunal competente o por un notario designado en el testamento o nombrado por el tribunal, debiendo ser publicado en el registro de sucesiones del tribunal

competente y en el correspondiente registro de la propiedad. El plazo para formalizarlo depende de si el heredero está en posesión de un bien de la herencia o no. En el primer caso será de tres meses tras la apertura de la sucesión y en los siguientes cuarenta días deberá aceptar o repudiar la herencia, en caso contrario se considerará que media una aceptación tácita. Si el heredero no está en posesión de un bien de la herencia puede realizar la declaración de aceptación con beneficio de inventario hasta que prescriba el plazo de 10 años para aceptar la herencia. En todo caso, el heredero debe administrar y liquidar la herencia, si bien se encuentra mucho más limitado que en la regulación francesa. La liquidación de las deudas hereditarias se podrá realizar mediante un procedimiento individual, en caso de que medie solvencia; o en caso contrario, mediante un procedimiento concursal. En este último procedimiento, que solo se aplicará si lo decide el heredero, rige el principio *par conditio creditorum*. Finalmente, los efectos que produce el beneficio de inventario son similares a los ya referidos al tratar el Derecho francés: Separación de patrimonios, limitación de la responsabilidad del heredero *cum viribus* y la preferencia de los acreedores de la herencia sobre los bienes del caudal, y los del heredero sobre sus bienes personales.

En el siguiente apartado se realiza un análisis conjunto sobre la defensa de los acreedores de la herencia mediante el beneficio de separación, tanto en el Derecho francés como en el italiano. Se trata de un instrumento legal que, si bien está inspirado en la *separatio bonorum* del Derecho romano, en realidad no implica una separación del patrimonio hereditario respecto del personal del heredero, sino más bien una preferencia de cobro entre acreedores. En este punto se retoma la polémica entre las tesis ya mencionadas de PAULO y ULIPIANO, de forma que en el Derecho italiano se siguen los postulados del primero y se limita el beneficio de separación a los acreedores de la herencia, y en el Derecho francés se siguen los postulados del segundo y los acreedores del heredero también tienen la posibilidad de ejercitar el beneficio de inventario. Debido a su distinta naturaleza los beneficios de inventario y separación no son excluyentes entre sí. Se trata, además, de una preferencia con eficacia real pues puede inscribirse en el Registro de la Propiedad y evitar la aparición de terceros de buena fe. En el Derecho francés este beneficio de separación puede solicitarse por los acreedores de la herencia, los legatarios de legados dinerarios y los acreedores personales del heredero. Por su parte, en el Derecho italiano únicamente pueden solicitar este beneficio de separación los acreedores de la herencia y los legatarios, si bien todos ellos sin limitación. El objeto sobre el que recae este derecho son los bienes y derechos del causante no extintos por su óbito, si bien regirá el principio de subrogación real en caso de que hayan salido del patrimonio hereditario. En esta materia el problema que se discute son las consecuencias del concurso entre acreedores de la herencia separatistas y no separatistas. En Francia, la Corte de Casación tiene dicho que los acreedores separatistas no son preferentes a los no separatistas, ya que la preferencia que proporciona el beneficio de inventario solo opera frente a los acreedores personales del heredero. Solución difícil de aplicar cuando la herencia se acepte pura y simplemente. De hecho, se extraña MURGA FERNÁNDEZ de que el legislador francés no haya aprovechado la reforma de 2006 para resolver este dislate. Por su parte, el artículo 514 del Código civil italiano regula esta materia señalando la preferencia de los separatistas cuando el patrimonio separado sea suficiente para satisfacer deudas y legados; y estableciendo que en caso contrario todos los acreedores y legatarios concurrirán conjuntamente aplicando una regla que MURGA FERNÁNDEZ, haciendo eco de la propia doctrina italiana, califica de compleja y de difícil interpretación.

Finalmente cabe señalar que tanto en el Derecho francés como en el italiano se sigue el modelo romano respecto a la situación de las deudas hereditarias en la comunidad hereditaria previa a la partición. De tal forma, dichas deudas quedan fuera de la comunidad hereditaria produciéndose la división automática de las mismas entre los coherederos. Este hecho, según MURGA FERNÁNDEZ, implica un beneficio de los herederos en claro perjuicio de los acreedores de la herencia, provocando un desequilibrio importante en perjuicio de estos últimos, y es opuesto a la responsabilidad solidaria de los coherederos prevista en los sistemas alemán y español.

Termina el autor esta parte de su trabajo analizando dos aspectos novedosos de la reforma francesa de 2006. Uno supone la delimitación de la responsabilidad del heredero que acepta pura y simplemente y, sin embargo, no responderá por los legados dinerarios con su patrimonio personal. La otra novedad, introducida en el artículo 786 del Código civil francés, es la acción de exención o reducción de deudas sucesorias ignoradas y excesivamente onerosas para el heredero. Señala el autor que esta es una medida extrema que no solo afecta a los ya referidos créditos no declarados en el plazo de quince meses, sino también implica la exención total o parcial del heredero cuando tuviese motivos legítimos para ignorar en el momento de la aceptación una deuda hereditaria cuyo cumplimiento implicase una grave carga para sus bienes personales.

La consideración final que merece a Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ el análisis de los derechos frances e italiano es favorable, en tanto que considera que la confusión patrimonial permite un traspaso de bienes y deudas sencillo y poco costoso. Igualmente es favorable el juicio que merece la regulación de los beneficios de inventario y de separación, que a diferencia del modelo alemán, no castigan al heredero privándole de la posesión, administración y liquidación del patrimonio hereditario. Sin embargo, MURGA FERNÁNDEZ critica la respuesta que se da en Francia e Italia en casos de insolvencia, pues ni se garantiza la igualdad efectiva entre acreedores concurrentes, ni en el caso de Italia, los acreedores pueden tomar la iniciativa de la liquidación concursal, que queda supeditada a la voluntad del heredero. Igualmente, critica la reforma francesa por incompleta, al dejar numerosos interrogantes pendientes, y finalmente considera que la acción de exención causa más perjuicios que beneficios.

CONCLUSIONES

Termina la obra con unas conclusiones finales en las que aporta las líneas maestras que considera que deberían orientar todo modelo de liquidación de deudas sucesorias:

En primer lugar, considera como la opción natural, sencilla y menos costosa la fusión patrimonial y liquidación de las deudas sucesorias integradas en un solo patrimonio. Igualmente, considera adecuado ofrecer como alternativa la posibilidad de una liquidación separada de la herencia al alcance de herederos y acreedores de la herencia a fin de proteger sus respectivos intereses. Esta liquidación separada debería ser flexible y asequible al heredero, dotada de reglas sencillas y claras. Propone el modelo anglosajón en el cual el beneficiario puede liquidar la herencia sin necesidad de elaborar inventario, salvo que lo soliciten los acreedores de la herencia o legatarios.

Por otro lado, considera que la supervisión judicial y la designación de administrador independiente deberían ser optionales en aras de la protección de los acreedores de la herencia.

Considera necesaria la liquidación concursal en caso de insolvencia notoria, si bien sujeta a reglas sencillas sin remisiones a la ley concursal.

Finalmente, en materia de comunidad hereditaria señala el modelo alemán, en tanto que prevé una liquidación separada junto con la responsabilidad solidaria de los coherederos, rechazando la división de deudas entre los mismos.

A la vista de lo dicho hasta aquí, podemos concluir que el trabajo realizado por Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ cumple con las expectativas que genera el título de la obra: «Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorías», pues si bien no se detiene en la distintas regulaciones de cada uno de los estados europeos (algo que, por otra parte, hubiera sido tedioso e improductivo), sí que ha sabido plantear y explicar con maestría los principios, razones y objetivos de los principales sistemas sucesorios existentes en Europa. Se trata de un trabajo realizado con espíritu crítico que aúna dos valiosas virtudes. Por un lado, aporta una obra necesaria e imprescindible que completa la literatura civilística escrita en lengua española en una materia de absoluta actualidad, cuya reforma legislativa está en ciernes. Por otro lado, el profesor MURGA FERNÁNDEZ ha sintetizado con acierto una normativa densa y prolífica, proveniente de diversos ordenamientos, en un texto sencillo, ameno, de fácil lectura, construyendo un hilo conductor que desde un primer momento mantiene al lector en vilo, pues va alimentando su curiosidad conforme va ahondando en las distintas materias que trata. De hecho, ofrece una lectura fácil y atractiva, que se agradece, en una materia que si bien es interesante no deja de ser compleja.

En esta sociedad dominada por el marketing digital, en la que la imagen ha ganado a la palabra, en la que se nos invita a la hiperactividad y se nos somete a la dictadura de la acción, resulta muy refrescante encontrar soplos de aire fresco, como este libro, que nos invita e incita a la reflexión. Por ello, debemos felicitar al autor que ha afrontado un duro reto con determinación y que, a través de sus líneas, nos traslada su amor por el saber.

GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, María José, «*Diálogo entre los tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre la tutela judicial del consumidor al amparo de la Directiva 93/13/CEE*», Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (Madrid), 2018, 268 páginas.

por

PEDRO MANUEL QUESADA LÓPEZ

Profesor sustituto interino, acreditado a Ayudante Doctor
Área de Derecho procesal, Universidad de Jaén

Pocas normas no emanadas del legislador español han tenido un impacto tan superlativo en el Derecho procesal y sustantivo civil y mercantil español como la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. A partir de la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (de ahora en adelante TJUE) ha realizado de dos de sus preceptos (el artículo 6-1, relativo al principio de no vinculación de las cláusulas abusivas, y el artículo 7-1, relativo a la dimensión específica del principio de efectividad derivado de dicha Directiva) se ha

cuestionado un gran número de instituciones jurídicas previstas en el Derecho nacional español.

De este modo el diálogo u ósmosis entre los tribunales españoles y el Tribunal de Justicia se erige como materia de estudio que entraña una gran complejidad, precisando de estudios como la obra que tengo el honor de recensionar, de María José GARCÍA-VALDECASAS DORREGO —Abogado del Estado en la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en representación del Reino de España—. Por ello, y como consideración inicial, la monografía analizada se configura como una obra actualizada, completa y de referencia sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Derecho de consumo.

Del análisis de la estructura de la obra se aprecia que se divide en ocho capítulos, siendo los últimos de conclusiones, jurisprudencia, legislación y anexos. El prólogo es de Juan María DÍAZ FRAILE —regidor de la propiedad y acreditado a catedrático de Derecho civil—. El primer capítulo corresponde a la introducción, cuya consideración inicial se orienta a poner de relieve el activo recurso de la cuestión prejudicial comunitaria por los jueces y tribunales españoles para recabar del TJUE la correspondiente tutela en defensa del consumidor. La cuestión principal planteada por los órganos jurisdiccionales remitentes ha sido el carácter abusivo de la cláusula analizada por los mismos en procedimientos internos de diversa naturaleza.

En el capítulo segundo se estudia el inicio del diálogo entre los tribunales nacionales y el TJUE en la materia. Para ello se estudian las resoluciones del TJUE que sentaron las bases del diálogo posterior. En concreto de los casos Océano, Mostaza Claro, Asturcom y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid. Como destaca la autora, esta jurisprudencia compartía un rasgo esencial, cual era buscar siempre una interpretación conforme con la Directiva 93/13, sin cuestionar explícitamente la norma española. Por ello inicialmente no se considera que la norma procesal española puede ser contraria al Derecho de la Unión Europea si bien se permite el control de oficio de las cláusulas abusivas y se configura dicho control como una obligación que corresponde al juez nacional.

En el capítulo tercero ya se pasa a un diálogo que sí cuestiona la adecuación de las normas procesales españolas como segunda etapa. La autora señala dos sentencias clave en la evolución del diálogo y claramente incidentes en el sistema procesal español: los casos Banco Español de Crédito y Aziz. Este cuestionamiento se produce en tres procedimientos de distinta naturaleza: el procedimiento monitorio, el procedimiento de ejecución hipotecaria y diversos procedimientos declarativos. La cuestión clave estribaría en las consecuencias de la declaración de nulidad de diversas cláusulas abusivas contenidas en contratos entre consumidores y profesionales, frecuentemente del sector bancario (a modo ejemplificativo cláusula suelo, cláusula de vencimiento anticipado y de intereses de demora).

Los problemas resultantes de dicha jurisprudencia han tenido una índole variada para los propios juzgadores españoles. En relación a la ejecución hipotecaria (considerada por la autora como el diálogo más relevante), se destaca cómo a pesar de las múltiples reformas legislativas acometidas en España el diálogo permanece abierto, lo que implica la preocupación de los jueces españoles de asegurar el respeto al principio de tutela judicial efectiva en relación a los consumidores que son objeto de una ejecución hipotecaria. Igualmente el impacto de resoluciones como el caso de Gutiérrez Naranjo y el cuestionamiento no ya de normas sino de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo español (en casos como el citado en relación a la cláusula suelo o Banco Santander, S.A., contra

Mahamadou Demba en relación al interés de demora) han provocado que el diálogo pendiente adquiera un matiz complicado y delicado, debido a la inclusión de más interlocutores y la complejidad de los problemas estudiados. Por ello la autora valora que muchos de los problemas que implicó la apertura de la caja de Pandora con Aziz tras cuatro años sigan pendientes, lo que podría dar pie a la necesidad de reflexionar sobre las consideraciones jurídicas iniciales del TJUE.

Por último, el capítulo cuarto examina una tercera etapa en la que el diálogo se extendería a otras normas procesales. Los órganos jurisdiccionales españoles han intentado aplicar la jurisprudencia del TJUE a otros procedimientos internos, tales como la Jura de Cuentas de los abogados a sus clientes, el procedimiento extrajudicial de ejecución de bienes hipotecados ante notario y el juicio verbal de protección del derecho real inscrito. De entre todos los casos se destaca la jurisprudencia sentada en el caso Banco Santander, que puede ser susceptible de abrir un nuevo escenario en el diálogo entablado en relación a los límites de la protección que confiere la Directiva 93/13. En este sentido subraya la autora el carácter consiguientemente necesario del principio de seguridad jurídica como principio general del Derecho de la Unión, que debe ser tenido en cuenta en la interpretación de la Directiva 93/13 al igual que el principio de protección de confianza legítima.

Destaca una conclusión esencial a la que llega la autora: a pesar del número de resoluciones producidas, aún no se ha determinado con precisión por parte del TJUE el verdadero alcance de la Directiva 93/13, precisando la materia de mayor claridad a la compleja situación jurídica creada, en busca de la eficacia del principio de seguridad jurídica.

Analizados los parámetros más relevantes de la obra recensionada, no dudamos en considerar que *Diálogo entre los tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la tutela judicial del consumidor al amparo de la Directiva 93/13* como una monografía de gran precisión y relevancia en la materia, de profunda síntesis y clara estructura, perfilándose como un libro de enorme interés no solo por el profundo y complejo marco teórico (nacional y europeo) que sintetiza la Abogado del Estado GARCIA-VALDECASAS DORREGO; sino además por su repercusión práctica y de gran utilidad para los operadores de la Jurisdicción civil (para toda clase de estudiantes, investigadores y profesionales jurídicos en general). La candente actualidad de la continua jurisprudencia del TJUE conlleva una permanente novedad que precisa de interpretación cualificada en su aplicación forense, sin duda superada por la autora.

Es de alabar la claridad expositiva en la forma de escribir de la autora, de tal manera que en un tema tan complejo llega a envolver para seguir profundizando en una materia tan compleja como la tratada.

En resumidas cuentas, recomendamos inequívocamente el libro y lo consideramos como una referencia fundamental y básica en materia de Derecho de la Unión Europea. De su lectura se nota la perfecta aportación desde una perspectiva crítica de una distinguida autora de reconocida solvencia profesional bajo estados del más alto tribunal europeo, apreciable en la claridad y versatilidad de respuesta a los múltiples interrogantes e interpretaciones complejas que se derivan de la jurisprudencia aplicadora de la Directiva 93/13.