

YÁÑEZ VIVERO, M.^a Fátima: *El fallecimiento del concursado*. Prólogo de Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Colección Estudios de Derecho Concursal (directores: Ángel ROJO y Emilio BELTRÁN), Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2012, 279 págs.

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM

La profesora Fátima YÁÑEZ VIVERO efectúa en esta obra un profundo estudio sobre el concurso sobrevenido de la herencia. Partiendo del examen de la norma del artículo 182 de la Ley Concursal, la autora reafirma la consideración del patrimonio hereditario en concurso como un patrimonio autónomo y separado a consecuencia del concurso previamente declarado contra el causante deudor, cuya continuación no puede verse alterada por la irrupción del hecho sucesorio en el procedimiento concursal. El incremento, en los últimos tiempos, del número de personas físicas concursadas, que pueden fallecer antes de que finalice el procedimiento, refuerza la utilidad de esta monografía. Asimismo, se lleva a cabo un análisis de alguna de las cuestiones más debatidas en la doctrina en torno a la responsabilidad por deudas, como son la confusión o separación del patrimonio hereditario y, en segundo lugar, estrechamente vinculado con lo anterior, la preferencia de los acreedores hereditarios respecto de los acreedores particulares de los herederos. Destacando la preferencia del régimen propio del concurso de acreedores de una herencia sobre las reglas tradicionales de la sucesión hereditaria.

Esta monografía descansa sobre una cuidada estructura sistemática, al que le acompaña una redacción sencilla, con el objeto de facilitar al lector, la comprensión de una materia no exenta de dificultad al operar sobre instituciones complejas del Derecho Sucesorio, y del Derecho Concursal. Si bien, tal sencillez y corrección en la redacción no es óbice para poner de manifiesto que se trata de una obra donde se emplea un riguroso lenguaje jurídico, digno de elogio.

Sobre una estructura lógica de lo general a lo específico, dedica un primer capítulo a los conflictos derivados del fenómeno sucesorio. Son tres, como destaca la autora, los principales intereses en conflicto que derivan de una sucesión *mortis causa* en la que el pasivo supera al activo patrimonial: así los acreedores del causante fallecido, los sucesores en el patrimonio hereditario y que, por tanto, se hará cargo de las deudas del causante con el activo recibido y/o con su patrimonio personal dependiente de cómo haya aceptado la herencia; y, finalmente, los acreedores particulares de los herederos que, naturalmente, no podrán exigir su responsabilidad sobre bienes concreto del patrimonio hereditario. También hace referencia a los sistemas de ordenación de los conflictos internos y externos que

puedan originar una herencia: el de liquidación y el de continuación. Al respecto, precisa que, ante el hecho de la apertura de la sucesión del concursado por su muerte o por declaración de fallecimiento (art. 182 de la LC), el legislador opta por seguir el sistema de liquidación en la ordenación de los conflictos sucesorios derivados. Y también cree que, en el caso que se declare el concurso de una herencia tras el fallecimiento del deudor (art. 1.2 de la LC), el sistema que se sigue es el de liquidación, lo cual no significa, necesariamente, que el concurso termine en liquidación.

Sobre el propósito de suscitar en el lector una reflexión acerca de la capacidad concursal de la herencia, con independencia de su aceptación y de las modalidades de ésta, y, en concreto, respecto del supuesto que da origen a la norma del artículo 182 de la Ley Concursal, sirven de justificación a la autora para reafirmar la consideración del patrimonio hereditario en concurso como un patrimonio autónomo y separado a consecuencia del concurso previamente declarado contra el causante deudor, cuya continuación no puede verse alterada por la irrupción del fenómeno sucesorio en el procedimiento concursal.

En esta estructura lógica se dedica un segundo capítulo a ofrecer una visión detallada y rigurosa de la regulación del concurso tras el fallecimiento del concursado existente en otros ordenamientos jurídicos, tales como el ordenamiento italiano de quiebras, la capacidad concursal del patrimonio hereditario en la alemana Insolvenzordnung de 1994, la regulación de la quiebra de la sucesión en Suiza, el patrimonio insolvente de las personas fallecidas en el sistema anglosajón, y la legislación de Canadá en materia de fallecimiento del sujeto concursado. Asimismo, hace referencia a la legislación de la Unión Europea en materia de insolvencia transfronteriza y de Derecho Sucesorio.

Tras dicho estudio de Derecho Comparado que permite al lector tener una visión global y completa de la materia objeto de análisis, y, asimismo, fija las bases que van a posibilitar un análisis comparativo con la regulación existente en España, centra el tercer capítulo, precisamente, en el concurso de la herencia en nuestra Ley Concursal, ofreciendo con carácter previo un detallado estudio de lo que ha constituido su *iter* parlamentario hasta llegar al texto definitivo de la Ley. Operando sobre el mismo, se destaca la capacidad concursal de la herencia en tanto no sea aceptada pura y simplemente, y la casuística en la que la herencia puede o no concursar —herencia yacente, herencia aceptada a beneficio de inventario y herencia aceptada pura y simplemente— destacando respecto de esta última modalidad el beneficio de separación de patrimonio, la facultad de oponerse a la partición y la declaración conjunta del concurso de la herencia y del aceptante puro y simple.

Con tales precedentes analizados, la autora procede a referirse al concurso sobrevenido de la herencia contemplado en el artículo 182 de la Ley Concursal. Como destaca aquella, nos encontramos ante una continuación del concurso, pero no del mismo concurso, sino de un concurso con un sujeto nuevo —la herencia— aunque con el mismo objeto —el patrimonio del concursado—, convertido ahora en patrimonio hereditario. Ahora bien, esta conversión o transformación derivada de la muerte del deudor concursado, aunque no tiene eficacia retroactiva, cambia radicalmente los efectos del concurso declarado, de modo que los herederos no ostentan la misma posición que su causante en el procedimiento concursal.

Por otra parte, pone de manifiesto que, en el supuesto de concurso sobrevenido de la herencia, el dato de la transmisibilidad del objeto litigioso, es decir, del patrimonio concursal no es relevante para la continuación del procedimiento.

Ciertamente, lo importante no es saber lo que constituye objeto de transmisión a favor de los sucesores, sino lo que es embargable e integra, por tanto, la masa activa del concurso, pues, puede haber dentro del patrimonio hereditario bienes que se transmitan *mortis causa*, y que, sin embargo, no pueden formar parte de la masa concursal por ser «legalmente inembargables» (art. 76 de la LC en concordancia con el art. 606.1 de la LEC).

En este contexto, la aparente discordancia entre los artículos 1.2 y 182 de la Ley Concursal no es tal, pues, como destaca la autora, tanto los tribunales como la doctrina operan sobre una interpretación sistemática, complementaria e integradora. De un lado, los efectos del concurso «sobrevvenidos» previsto en el artículo 182 se aplican, también, al concurso de la herencia propio, es decir, al inicialmente declarado tras la muerte de un deudor insolvente. Y, de otro lado, el silencio del artículo 182 respecto a la repercusión de la aceptación de la herencia en el concurso «continuador» de la herencia es integrado con la regla imperativa del artículo 1.2 que excluye el concurso de la herencia cuando la aceptación es pura y simple.

A la luz de los precedentes normativos —Anteproyectos de Ley Concursal de 1983 y 1995—, asimismo, precisa que son varios los autores que, para el supuesto del artículo 182 de la Ley Concursal, defienden la acumulación de concurso cuando al menos un heredero acepte de modo puro y simplemente tras el fallecimiento del concursado. Se abre con ello un posible debate sobre lo que se podría denominar «concursos conexos».

Desde su humilde punto de vista, considera la autora que, ni el supuesto de confusión patrimonial *ex* artículo 3.5 de la LC y 25 bis.1.2 del Anteproyecto de 2010, ni el de tratarse de «sujetos integrantes de una entidad sin personalidad jurídica» y personalmente responsables «de las deudas contraídas en el tráfico en nombre de ésta», permiten canalizar a través de la vía de la declaración conjunta o de la acumulación de concursos la hipotética concurrencia del concurso de la herencia y el del heredero puro. Consiguientemente no se trata de acumular concursos que se van a tramitar de forma independiente, pero que se resolverá en los mismos autos, sino de, una vez declarados los dos concursos de modo separado, resolver primero el concurso matriz (el de la herencia), para trasladar su resultado al concurso del heredero, en cuyas masas —activa y pasiva— aquél necesariamente ha de influir. Con todo, afirma la autora que, la tesis de acumulación de los concursos de la herencia y del heredero puro y simple insolvente, que ciertos autores defienden siguiendo la estela de algunos antecedentes normativos del 182, no goza de general acogida. Si bien, la inmensa mayoría de la doctrina entiende que la continuación del concurso del fallecido, transformándose en concurso de la herencia, queda sometida a la condición de que la aceptación por parte de los herederos no sea pura y simple. Porque en este caso, y de acuerdo con el artículo 1.2, la herencia misma no podrá ser declarada en concurso y serán los herederos que así hayan aceptado, los que lo sean, en su caso, a través del mecanismo de la sucesión procesal.

Al efecto, destaca la autora que, si se sigue la tesis mayoritaria y todas sus manifestaciones, es obvio que, revestiría suma relevancia que los acreedores puedan instar judicialmente a los llamados a la herencia, una vez transcurridos nueve días desde el fallecimiento (art. 1004 CC), para que acepten o repudien en el plazo establecido en el artículo 1005. En este contexto, considera que no es tan relevante esta *interpelatio* porque la continuación del concurso como concurso de la herencia, no parece quedar subordinado ni al modo o forma de la aceptación de la herencia, ni a la aceptación o repudiación de la herencia y, por tanto, no

cree que sea trascendente poner en funcionamiento un mecanismo que «obligue» al o a los herederos a aceptar o repudiar la herencia. Por otro lado, como precisa la autora, lo normal será, además, que la herencia continúe en período de yacencia, mientras se tramita el concurso, porque es poco probable que una vez muerto el deudor mientras se tramita el concurso, alguno de los llamados a la herencia utilice el *ius delationis*, salvo para repudiar la herencia.

En todo caso, son minoritarias las opiniones de quienes desvinculan el concurso «continuador» de la herencia del tipo de aceptación de la misma. Así pues, si tanto la herencia como los herederos no beneficiarios resultan ser declarados en concurso de acreedores, se constituirán las correspondientes masas con los bienes y créditos propios de cada una, pero el o los concursos de esos herederos deberán quedar subordinados en el tiempo a la resolución del correspondiente concurso de la herencia.

Todas estas ideas permiten dar cabidas a las diferentes posiciones o actitudes que adopten los llamados respecto a la herencia sin alterar el curso de un procedimiento concursal ya iniciado y ahora convertido en concurso de la herencia. Y antes de la partición, en defecto de norma expresa, se ha defendido la necesidad de demandar a todos los herederos por considerar que tiene una obligación mancomunada por las deudas del causante que permanece en estado de indivisión. Cada uno de los coherederos sería de este modo, deudor *in totum* aunque no responsable del todo.

En cuanto a la composición de las masas del concurso de la herencia, respecto a la masa concursal activa, son tres las reglas generales sobre las que se ha de operar: 1. La transmisión *mortis causa* recae sobre derechos de carácter patrimonial, por lo que, salvo excepciones, quedan excluidas las relaciones jurídicas patrimoniales. 2. Aun así, existen determinados derechos patrimoniales que no sean transmisibles *mortis causa*. 3. Hay derechos que nacen o se transmiten con la muerte de una persona, pero no forman parte de su herencia. Con respecto a la masa concursal pasiva, la expresión «el concursado... que se encuentre en estado de necesidad tendrá derecho a percibir alimentos», se destaca su carácter redundante y probablemente innecesaria. Si se tienen derecho a percibir alimentos es, porque se está en estado de necesidad. Lo que se pretende decir para la autora es que, hay que estar «muy necesitado» para poder «alimentarse» con cargo a la masa activa del concurso. Por otro lado, se establece la subsidiariedad de la masa activa para hacer frente a las prestaciones alimenticias que el concursado deba a terceros, que tendrá que intentar satisfacerlas, en primer lugar, con cargo al patrimonio de otros sujetos obligados. Con la expresión «bienes bastantes», parece que los alimentos quedan relegados a un lugar postergado en el elenco de créditos concursales prededucibles.

Finalmente, en cuanto a la representación concursal de la herencia, se entiende que la representación de la herencia a la que se refiere el artículo 182 de la LC, es la regulada en los artículos 924 y 925 del Código Civil, siendo preferente que la representación del concurso la ostente la administración concursal, al igual que, el artículo 40.5 de la Ley Concursal le atribuye las funciones de administración y disposición del caudal relicto.

A todas estas cuestiones y al debate que las mismas generan, ofrece fácil respuesta y soluciones la profesora Fátima YÁÑEZ VIVERO en esta magnífica obra. Todo ello con una fluidez y sencillez expositiva, acompañada de una solidez jurídica en una materia no exenta de dificultad, que solo puede acometer una especialista y estudiosa del Derecho Civil como la profesora Fátima YÁÑEZ VIVERO. No me queda más que recomendar encarecidamente la lectura de esta

monografía no sólo a quienes se precien especialistas y estudiosos del Derecho Concursal, sino también a quienes intentamos manejarnos en un campo tan amplio como el Derecho Civil y en una materia tan compleja como el Derecho de Sucesiones.

GUINEA FERNÁNDEZ, David Rafael: *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, editorial La Ley, Madrid, 2011, 472 págs. Prólogo a cargo del profesor JOSÉ PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ.

por

ARACELI DONADO VARA
Profesora Contratada Doctora
Departamento de Derecho Civil. UNED

Antes de abordar las principales aportaciones que realiza el autor en esta excelente monografía, conviene recordar unas cuestiones previas sobre esta institución. Cuando una persona desaparece o se ausenta de forma duradera del lugar donde reside o de su domicilio, ya sea de un modo voluntario (porque ese sea su deseo) ya lo sea involuntariamente (debido a factores ajenos a su voluntad), seguramente deje relaciones patrimoniales o incluso familiares que podrán quedar en suspenso durante un tiempo prudencial o limitado temporalmente, pero, de ningún modo, podrán suspenderse y mantenerse inalteradas de una manera ilimitada en el tiempo, porque tampoco sería justo para los familiares o interesados presentes y las relaciones jurídicas que tenían con el desaparecido.

Es posible que esta persona desaparecida tenga unos acreedores, o empleados a su cargo, o también que él sea trabajador por cuenta ajena, es igualmente probable que tenga algún bien inmueble en propiedad o en arrendamiento, o incluso que haya contraído matrimonio del que hayan nacido unos hijos menores cuya patria potestad ostente, también puede tener unos familiares con derecho de alimentos, o que se haya violado su derecho a su propia imagen por parte de alguien o vulnerado su derecho al honor; incluso que tenga posibles legitimarios o herederos *ab intestato* o legatarios, también.

En definitiva, lo que tratamos de resaltar es que la casuística en cuanto a las relaciones personales, familiares y patrimoniales que se plantean ante un supuesto de desaparición de una persona, es muy variada, y dependerá, lógicamente, de la persona en cuestión desaparecida. Por este motivo y debido a esta amplia casuística, cualquiera de esas personas relacionadas con el desaparecido podrá tener interés —mayor o menor, en función del tipo de relación que mantenga con el desaparecido— en que si transcurre un tiempo considerable, esa persona sea declarada finalmente fallecida y que se abra la sucesión del declarado fallecido para que se produzcan todas las consecuencias jurídicas que en la esfera personal y patrimonial tipifica el Código Civil en sus artículos 195, 196 y 197.

Con la declaración de fallecimiento se decretará judicialmente la muerte presunta de alguien cuyo paradero se desconoce, o incluso se ignora si realmente ha llegado a fallecer. Por lo tanto, nada obsta para que el declarado fallecido en cualquier momento reaparezca o dé señales de vida, en definitiva, se constate