



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado.

EL CONCURSO DE LA HERENCIA.

Alumna: Ana María Galán Pérez.

Tutor: D. Arturo García Sanz.

**Departamento de Derecho público
y Derecho privado especial.**

Julio 2020.

ÍNDICE:

1.RESUMEN/ABSTRACT.....	1
2. INTRODUCCIÓN: HISTORIA Y ANTECEDENTES DEL CONCURSO DE LA HERENCIA.....	1
3. PROBLEMÁTICA DEL PRESUPUESTO SUBJETIVO.....	4
4. LA HERENCIA YACENTE. DURACIÓN.....	6
4.1. EL PRESUPUESTO SUBJETIVO DE LA HERENCIA YACENTE.....	8
5. ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA. LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN Y EL CONCURSADO.....	10
6. LA MASA PASIVA: EL PATRIMONIO HEREDITARIO.....	12
7. LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO.....	14
8. OPOSICIÓN A LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO DE LA HERENCIA.....	15
8.1. MOTIVOS.....	15
8.2. EFECTOS.....	17
9. ¿QUIÉNES ESTÁN LEGITIMADOS PARA SOLICITAR LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO DE LA HERENCIA?.....	19
9.1.ACREEDORES.....	20
9.1.1. ¿ES NECESARIO QUE CONCURRA MÁS DE UN ACREEDOR PARA SOLICITAR EL CONCURSO DE LA HERENCIA?.....	21
9.1.2. PARA EVITAR LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO, ¿SE REQUIERE UNA PLURALIDAD DE ACREEDORES?.....	23
9.2.HEREDEROS.....	23
9.2.1. ¿QUÉ PASA CUANDO UNOS ACEPTAN DE FORMA PURA Y SIMPLE Y OTROS A BENEFICIO DE INVENTARIO?.....	25
9.3. ADMINISTRADORES.....	25
10. REPRESENTACIÓN DE LA HERENCIA EN CONCURSO.....	27
11. EFECTOS DEL CONCURSO DE LA HERENCIA.....	28
11.1. EFECTOS PERSONALES. ALIMENTOS.....	28
11.2. EFECTOS PATRIMONIALES. ENAJENACIÓN.....	29
12. CONCLUSIONES.....	30
13. BIBLIOGRAFÍA.....	31

1. RESUMEN/ABSTRACT.

En el presente trabajo vamos a estudiar y a intentar dar respuesta a las distintas problemáticas que plantea actualmente el concurso de la herencia. Comenzaremos haciendo una introducción histórica de dicha figura jurídica y un estudio de toda la legislación relacionada con la misma. A lo largo de todo el cuerpo del trabajo desarrollaremos cuestiones como la problemática del presupuesto subjetivo y de qué manera afecta ésta a la declaración del concurso de la herencia como tal.

El objetivo principal de este trabajo es aportar un poco de claridad en los asuntos relacionados con ésta materia, ya que la evidente dicotomía existente aquí entre el Derecho público y privado hace especialmente complicado entender la regulación que es necesario aplicar en cada momento para solventar las distintas vicisitudes que nos podamos ir encontrando en las fases de declaración del concurso.

In this present project we will try to give answers to different difficulties related to inheritance contest. Firstly, we will start by providing both an historical introduction and research about that juridical figure. At this point issues will be developed, such as the hassle of subjective budget and how this affects to the inheritance contest.

The main goal of this project is to clarify some aspects related to this matter, since the obvious dichotomy between public and private law makes extremely hard how to understand the regulation which is needed to implement them in every situation, in order to solve different challenges that might be appeared in the process of the statement contest.

2. INTRODUCCIÓN: HISTORIA Y ANTECEDENTES.

El contenido de la Ley Concursal¹ está basado en los principios de unidad legal —tanto formal como material—, de disciplina —los deudores comerciantes y los que no lo son—, y de procedimiento². Para poder desarrollar esta unidad de procedimiento se impone la necesidad de un presupuesto objetivo, que será la insolvencia, definida en el art. 2.2 de la Ley Concursal como ese estado en el que se encuentra el deudor que no puede cumplir

1 Jefatura del Estado (2003), «Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal». BOE número.164 de 10/07/2003.

2 En la exposición de motivos de la Ley Concursal se opta por estos principios. Se fundamenta en la necesidad de utilizar una fórmula que sirva tanto para comerciantes como para los que no lo son, con tendencia a simplificar el procedimiento, sin que ello suponga ignorar las especialidades del concurso de los que son empresarios. La unidad del procedimiento del concurso es lo que permite alcanzar la satisfacción de los acreedores, que no olvidemos que es su finalidad esencial.

habitualmente con sus obligaciones exigibles. El principio de unidad de disciplina, en cambio, nos hace plantearnos algunas cuestiones, ya que la Ley Concursal en su art.1.1 recoge que el concursado es «una persona natural o jurídica» y seguidamente, en el segundo párrafo del mismo artículo, establece como presupuesto subjetivo el concurso de la herencia como tal, siendo la herencia la unidad de derechos y bienes que forman el patrimonio del finado y que se transmite a su heredero.

La herencia está regulada en nuestro Código Civil. La ley Concursal pretendía suprimir el existente dualismo normativo entre el Código Civil y el Código de Comercio. Sin embargo, el citado interrogante sobre el presupuesto subjetivo, mencionado en el párrafo anterior, es algo que han intentado aclarar los distintos textos que hasta ahora han sido redactados en cuanto a materia de reforma del Derecho Concursal.

El Anteproyecto de Ley de concurso de acreedores de 1959 fue el primero en recoger el concurso de la herencia, su artículo 7³ decía que, una vez fallecido el deudor, se podría declarar el concurso de su herencia si no hubiere sido aceptada o lo hubiere sido a beneficio de inventario. Además, si el deudor falleciese antes de que se resolviese el concurso éste seguiría su procedimiento habitual.

En el año 1983 se creó un anteproyecto que regulaba el concurso de la herencia de una forma un poco más detallada que el texto del anteproyecto anterior. El anteproyecto de 1983 recogía en la primera parte de su artículo 5⁴ lo ya establecido en el artículo 7 del de 1959, pero también permitía que el acreedor pudiera instar a los herederos a aceptar o repudiar la herencia, para evitar complicaciones sobrevenidas con el tiempo. También se recoge aquí que la administración de la herencia recaería en la figura del Ministerio Fiscal en el caso de no haberse nombrado un administrador de la misma. Aquí hay un problema, ya que la administración de una herencia requiere una labor importante para que la misma no sufra deterioros que perjudiquen al acreedor, y el Ministerio Fiscal ya tiene un volumen de trabajo considerable.

El artículo 6⁵ del anteproyecto de 1983 se dividía en dos apartados: el primero hacía

3 «Fallecido el deudor, podrá ser declarado el concurso de su herencia, si ésta no hubiere sido aceptada o la hubiere sido a beneficio de inventario. No obstará la continuación del concurso el fallecimiento del deudor».

4 «Fallecido el deudor, y en tanto no conste fehacientemente la aceptación pura y simple de la herencia, podrá declararse el concurso de ésta. La muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, el cual proseguirá respecto de la herencia...».

5 «Aceptada la herencia antes de que se haya producido la declaración de concurso, el juez deberá oír a los herederos aceptantes. Si la aceptación ha sido pura y simple, declarará, en su caso, a los herederos aceptantes en concurso, que se tramitará en procedimiento único con formación de masas separadas. Si la aceptación ha

referencia a la aceptación de la herencia antes de que se hiciese la declaración del concurso, distinguiendo entre la aceptación pura y simple —herederos en procedimiento único pero con formación de masas separadas— y la aceptación a beneficio de inventario —que declaraba directamente el concurso de la herencia—. Y el segundo apartado a la aceptación de la herencia una vez declarado el concurso, que también puede ser aceptada de una manera pura y simple —hará que se declare el concurso, o que concluya si con la sucesión deja de existir el presupuesto objetivo—, o a beneficio de inventario —se declara el concurso de la herencia y continúa—.

Volviendo a la legislación vigente, La Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio se refiere al presupuesto subjetivo de la herencia en su artículo 1.2, diciendo que: «*el concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente*», y amplía en el artículo 3.4 diciendo que estarían legitimados: «*los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia. Ellos podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente. La solicitud formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario*». La última referencia en la Ley Concursal actual la encontramos en su art. 40.5: «*en caso de concurso de la herencia, corresponderá a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición sobre el caudal relicto, sin que pueda cambiarse esta situación*».

Pero, ¿qué ocurre con los plazos de aceptación de la herencia? La Ley Concursal los deja sin regular, por lo que se aplicarían los recogidos en el Código Civil⁶ —artículos 1004 y 1005—, ya que la Ley Concursal ni los deroga ni los ha reformado, tampoco hace alusión a ellos en ningún momento, por lo que se entiende que utiliza el principio de que tiene aplicación todo lo que no la contradiga o se oponga a ella. Estos artículos establecen un plazo de 30 días para que el heredero decida si acepta o repudia la herencia. Parece que nos encontramos ante una figura jurídica especial en el tema de insolvencias, que podríamos

sido a beneficio de inventario o con beneficio de separación de patrimonios se declarará el concurso de la herencia. Cuando la aceptación pura y simple de la herencia se produzca después de declarado el concurso del causante o de la herencia, el juez, previa audiencia de los herederos aceptantes, del síndico y del Ministerio Fiscal, declarará en concurso a los herederos o acordará la conclusión del procedimiento si resultase que la situación de crisis económica ha desaparecido a consecuencia de la sucesión. El juez podrá condicionar la conclusión del procedimiento a la prestación por los herederos aceptantes de caución bastante para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que integren el pasivo del concurso. Cuando todos los herederos acepten la herencia a beneficio de inventario o con beneficio de separación, después de declarado el concurso del causante o de la herencia, el concurso continuará respecto de la herencia».

6 España. Real Decreto 24/07/1889. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889.

denominar «insolvencias sobre herencias». En nuestro país esto no se contempla, pero en el derecho italiano sí, el art. 51 del Code di fallimento⁷ viene a decir que si los acreedores impugnan la renuncia a la herencia que ha hecho el deudor, ésta quedará comprendida como acción de la masa.

La Ley Concursal en su art. 1.2 sitúa el concurso de la herencia como presupuesto subjetivo sin explicar ninguna de sus especificidades. Habría sido mejor regularlo en un título propio. Esto fue objeto de disputa en el Congreso⁸ cuando los socialistas del momento preguntaron al profesor Rojo Fernández si estimaba conveniente la creación de un título propio para explicar detalladamente las cuestiones del concurso de la herencia, la respuesta del profesor fue: *«en cuanto a la herencia, me parece afortunada la decisión de llevar todos los textos al capítulo final. Sin duda alguna aparece en la Ley alemana, y también en la propuesta de anteproyecto de 1995 y permite un tratamiento global y sistemático de una materia, por otra parte anecdótica, porque son muy pocos los casos de herencias insolventes»*. La motivación que se alegaba para dedicar un título propio a este tema, era la de regular sus aspectos más cuestionables y poder agrupar así todo lo relacionado con el concurso de la herencia. Desgraciadamente, este planteamiento no se llevó a cabo en la redacción final del texto de la Ley Concursal vigente.

Para concretar, La Ley Concursal vigente lo que hace es reconocer la posibilidad de la declaración del concurso de la herencia, nos dice qué personas estarían legitimadas a solicitarlo, la disposición del caudal relicto, su administración y nos aclara que el fallecimiento del concursado no implica el fin del concurso, éste continuará. Para todas las demás cuestiones se contemplaría la regulación del Código Civil en materia de sucesiones.

3. PROBLEMÁTICA DEL PRESUPUESTO SUBJETIVO.

Según LACRUZ BERDEJO⁹, tenemos que hacer una distinción entre las deudas de la herencia —las deudas del causante y aquellas que han sido contraídas por el heredero— antes de considerar como presupuesto subjetivo el concurso de la herencia, ya que el sistema sucesorio español defiende que debe haber una separación de patrimonios personales. Pero, ¿qué ocurriría si fuese imposible distinguir estos patrimonios? El auto del juzgado de lo

7 Italia. Legge fallimentare. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267.

8 Diario de sesiones del Congreso de los Diputados (2002) Comisiones. VII Legislatura, nº 604 pp. 19.723 – 19.726.

9 Lacruz Berdejo, J.L. (1953) *Derecho de sucesiones*, Barcelona, BINDER, pp. 213 y ss.

Mercantil de Bilbao de 11 de mayo de 2005¹⁰ recoge que en los casos en los que hay una falta de titularidad en los elementos patrimoniales sobre los que el acreedor puede hacer efectiva su pretensión, éste podría solicitar su concurso si se diesen todos los presupuestos legales. Si el patrimonio está perfectamente delimitado no podría hacerlo, ya que el acreedor no estaría legalmente legitimado para ello. A continuación veremos cómo ha desarrollado la doctrina actual el tema.

El artículo 1.2 de la Ley Concursal viene a decir que el concurso de la herencia procederá cuando nos encontremos ante una herencia yacente o cuando ésta haya sido aceptada a beneficio de inventario. Como vemos, la aceptación pura y simple de la herencia queda excluida como presupuesto. Teniendo en cuenta lo expuesto, parece ser que la Ley Concursal hace una interpretación contraria, y parte de la premisa de que habría una confusión de patrimonios con el heredero que acepta su herencia de manera pura y simple, ya que entonces no podría declararse el concurso de la herencia.

De todo esto MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA¹¹ saca las siguientes conclusiones:

- Cuando la herencia es aceptada pura y simplemente por el heredero no sería posible declararla en concurso, porque se habría producido una confusión entre el patrimonio del causante y el del heredero; por este motivo los acreedores del causante y los del heredero concurrirían en iguales condiciones.
- En el caso en el que la herencia no haya sido aceptada pura y simplemente, sí que se puede declarar el concurso de la misma, ya que no existiría una confusión de patrimonios. Esto quiere decir que no podrían participar en el concurso los acreedores que sean del heredero.

La explicación a lo anterior la encontramos en el artículo 1003 del Código civil, que dice que el heredero que acepta la herencia de manera simple y pura: *«quedará heredero responsable de todas las cargas de la herencia no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios»*. De esta forma pasa a ser deudor obligado con los acreedores del heredero, siempre y cuando se trate de un heredero y no de un sucesor de título particular. En el caso en el que se declarase el concurso de una herencia aceptada pura y simplemente, el concurso sería de la herencia del heredero y no del causante, por lo que no concurriría el presupuesto subjetivo necesario.

10 Auto del juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 11 de mayo de 2005. nº 164/2005. AC 2005/940.

11 Moreno Sánchez-Moraleda (2003) «La preferencia creditual de los acreedores hereditarios antes de la partición». Trabajo de investigación, p.127.

Hay que tener en cuenta también que si un heredero acepta la herencia de forma pura y simple aumentaría las garantías del acreedor a la hora de satisfacer su deuda, ya que los dos patrimonios pasarían a formar uno solo; y ésto supondría un aumento de su cuantía y su valor, siempre y cuando el deudor no se declare insolvente, claro está. Esto hace que nos planteemos si ha sido adecuada la redacción de la Ley Concursal al impedir que se declare en concurso la herencia aceptada de modo puro y simple. Según DÍEZ PICAZO¹², ya existe una separación de patrimonios en cuanto a las deudas adscritas, de tal forma que los acreedores del causante tendrían preferencia sobre los acreedores del heredero para cobrar su deuda del patrimonio del finado.

4. LA HERENCIA YACENTE. DURACIÓN.

Se le da el nombre de herencia yacente a la herencia que se encuentra en el periodo de tiempo que transcurre entre sucesión y aceptación, durante el cual no tiene titular. Está dentro de las situaciones en las que la herencia puede ser declarada en concurso y se considera un medio de defensa para el posible heredero, ya que, como hemos mencionado anteriormente, las deudas no cambian de patrimonio, sino que es dicho patrimonio el que cambia de titular.

La STS de 20 de septiembre de 1982 recoge que al considerarse la herencia yacente como término subjetivo del concurso de la herencia también podría ocupar la situación de demandada, ya que, sin ser una verdadera persona jurídica, se le otorga una consideración unitaria de manera transitoria¹³. Esto es muy importante, supone que la resolución que se dicte sobre la misma afectaría a todos los que tuviesen un interés directo en el haber hereditario, y habría que comunicárselo. En esta fase, de las deudas del causante responderá todo su patrimonio, porque la garantía patrimonial sigue siendo la misma que cuando éste vivía.

El patrimonio hereditario puede ser declarado en concurso independientemente del patrimonio del heredero. Esto lo respalda la LEC¹⁴ en su artículo 6.1.4º, que reconoce la capacidad para ser parte en un proceso a «*las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración*». La LEC también otorga en su artículo 7.5 la

12 Díez Picazo, L (2005) *Sistema de Derecho Civil*. Madrid. Familia y Sucesiones, Vol. IV, pp. 516 y ss.

13 En esta misma línea, vid STS de 21 de junio de 1943, RJ 1943/731.

14 Jefatura del Estado (2000) «Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil». BOE núm. 7, 08/01/2000.

comparecencia en juicio de las personas encargadas de administrar la herencia.

La herencia quedará individualizada hasta que los acreedores hayan satisfecho su derecho sobre ella, lo único que entrará a formar parte del patrimonio del heredero será lo que quede de la herencia sin cargas ni deudas. Esto siempre en el caso de que se acepte la herencia a beneficio de inventario. CÁMARA ÁGUILA¹⁵ defiende que si uno o varios herederos no aceptasen la herencia a beneficio de inventario, se plantearía un problema en el caso de que los bienes que forman la herencia fueran insuficientes para satisfacer el derecho de los acreedores, ya que éstos podrían dirigirse contra el patrimonio del heredero concurriendo con sus propios acreedores, lo que terminaría convirtiéndose en el concurso del heredero.

La jurisprudencia¹⁶ recoge desde hace tiempo que la apertura de la sucesión se abre con la muerte del causante, convirtiéndose su patrimonio en herencia yacente, a la que se le otorga un tratamiento unitario de manera transitoria con la finalidad de que ésta pueda ser demandada. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 7 de marzo de 1992¹⁷ habla de legislación pasiva, y entiende que corresponde a cualquiera de los coherederos —art. 1084 C.c—, basándose en la dificultad que tienen los acreedores para saber quien es el heredero, porque aunque pueden dirigirse al Registro de Actos de Última Voluntad para saber si su deudor ha fallecido, porque la LEC recoge en su art. 497.3 que no se permite exhibir el testamento a quien no forme parte del mismo.

La herencia yacente no puede alargarse indefinidamente en el tiempo, ya que esto podría perjudicar el derecho de los acreedores. Para evitar que los futuros herederos lesionen la herencia de algún modo existe la figura del albacea, que es la persona designada para administrar la herencia durante su periodo de yacencia, en el caso del concurso de la herencia se encargará de esta labor la administración concursal —art. 40.5 L.C.—.

Después de la fase de administración pasaríamos a la de convenio, seguida de la liquidación del patrimonio que conforma la herencia, también se reducirán los gastos de administración de la misma del patrimonio hereditario. Esta última carga será menor si la administración concursal está formada únicamente por una persona, que será lo normal cuando las deudas que afecten a la herencia no lleguen al millón de euros.

La profesora M.J. CAZORLA GONZÁLEZ¹⁸ hace una crítica con respecto a este tema

15 Cámara Águila, M.P (2004) «Comentarios a la Ley Concursal, art. 182». Madrid, p.1857.

16 STS de 12 de marzo de 1987, RAJ. 1987, Ref. 1435.

17 SAP Ciudad Real de 7 de marzo de 1992. AC. 1992. Ref. 160.

18 Cazorla González, M.J. (2007) *El concurso de la herencia*. Madrid, REUS, p. 32.

a la Ley Concursal. La autora defiende que debería considerarse al llamado a la herencia — que no al deudor— como un administrador legal, siempre y cuando el caso lo permita y su actividad quede fuera de dudas, ya que lo considera el candidato ideal para mantener el patrimonio del causante, sobre todo si éste ha participado en las actividades económicas relacionadas con el mismo —explotaciones, sociedades, empresas...—. Sin embargo la Ley Concursal rechaza esta opción, aunque el llamado estuviese capacitado para dicho encargo por su formación, y se decanta porque sea la administración concursal la encargada de velar por la integridad del patrimonio hereditario.

4.1. EL PRESUPUESTO SUBJETIVO DE LA HERENCIA YACENTE.

La herencia yacente es un sujeto con capacidad para ser parte en los procedimientos judiciales, así es como interpretan el art. 6 LEC¹⁹ los magistrados especializados en el tema. Por otra parte, la DGRN (Dirección General de los Registros del Notariado) también ha admitido que se registren los bienes inmuebles de patrimonios que operan de manera autónoma con respecto a sus titulares, pero dejando constancia del concurso²⁰.

Que la herencia yacente se considere presupuesto subjetivo del concurso de la herencia concuerda con el concepto amplio y flexible que defiende la Ley concursal.

Como venimos diciendo en el desarrollo de este trabajo si la herencia se acepta directamente de forma pura y simple no puede ser declarada en concurso, ya que, según el art. 1003 Cc, en este caso el heredero respondería *ultra vires hereditatis*, pero nuestro Código civil recoge otro supuesto en el que no puede ser declarado el concurso de la herencia, tampoco puede ser declarado en aquellos casos en los que se hace imposible utilizar el beneficio de inventario. Veamos los artículos relacionados con este último supuesto:

- Art. 1002 C.c: la sustracción u ocultación de bienes por el heredero también imposibilitaría la utilización del beneficio de inventario.
- Art. 1018 C.c: cuando por culpa o negligencia del heredero no se realiza el inventario se entiende que acepta la herencia de manera pura y simple.
- Art. 1.019 C.c: el heredero que se ha reservado ante notario el derecho a deliberar su posición con respecto a la herencia tiene 30 días para hacerlo, pasado este plazo se entendería que acepta la herencia también de manera pura y simple.

19 Jefatura del Estado (2000) «Ley 1/2000, de 7 de enero, enjuiciamiento civil». BOE número 7 de 8/01/2000.

20 González Navarro, B.A. «Los presupuestos del concurso». Diario La Ley. Nº 6224 martes 5/04/2005.

- Art. 1.024 C.c: recoge otros dos casos en los que el heredero perdería el beneficio de inventario:
 - 1) Si de manera consciente deja de incluir en el inventario alguno de los bienes, derechos o acciones de la herencia.
 - 2) Si antes de pagar las deudas el heredero enajena algún bien sin la autorización del juez o de los interesados, o no diese el precio estipulado de lo vendido en dicha autorización.

Tenemos que recordar que no basta con que la herencia no haya sido aceptada de forma pura y simple para poder declarar el concurso, también ha de encontrarse en una situación de insolvencia. Estamos hablando únicamente de personas físicas como causantes, ya que las personas jurídicas al desaparecer producen efectos distintos a la sucesión *mortis causa*.

El auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 21 de julio de 2005²¹ recoge un caso de declaración del concurso de la herencia. En el fundamento primero explica la existencia del presupuesto subjetivo: art. 1.2 L.C, se acredita la defunción del causante, la existencia del caudal relicto y no hay constancia de que la herencia se haya aceptado pura y simplemente. En el fundamento segundo del auto se demuestra el requisito recogido como objetivo en el art. 2.4 L.C, la insolvencia, que queda revelada en este caso concreto por la pluralidad de embargos y reclamaciones que existen sobre el patrimonio inmobiliario del causante.

Cuando la herencia se encuentra en periodo de yacencia el concurso se hace bastante interesante para los acreedores del causante por varios motivos:

- El primero y más obvio, el concurso de la herencia se simplifica, ya que nos encontraremos ante un concurso necesario. Aunque los llamados e interesados podrían defender sus intereses en un procedimiento, les falta legitimidad para solicitar el concurso voluntario.
- El segundo, la herencia queda sometida a la administración concursal una vez declarado el concurso, evitando así que pueda confundirse o deteriorarse el patrimonio hereditario agravando la situación de insolvencia. La figura de la administración concursal es muy importante en el periodo de yacencia de la herencia declarada en concurso, ya que, entre otras obligaciones, tiene la de hacer efectivo el pago a los

²¹ Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid nº4, de 21 de julio de 2005. AC 2005/1078. Ponente Enrique García García.

acreedores y la herencia misma.

- Y el tercer motivo, aunque el heredero acepte de forma pura y simple, en el caso en que sea insolvente, el patrimonio del causante responde de sus obligaciones frente a los acreedores, que tendrán preferencia a la hora de cobrar los créditos. Si solicitan el concurso cuando la herencia está aún en periodo de yacencia los tramites serán mucho más sencillos, ya que, imaginemos que el heredero quiere utilizar la herencia para pagar a sus propios acreedores, en este caso los acreedores del causante deberán ejercitar la acción de reintegración de la masa dentro del procedimiento concursal, y tendrán que distinguir los bienes que pertenecían al causante y que no pertenecían antes de la apertura de la sucesión al heredero.

5. ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN. LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN Y EL CONCURSADO.

Tanto la aceptación como la repudiación son actos de disposición. La repudiación está considerada acto de disposición tanto si atendemos al derecho español como si nos acogemos al sistema germánico. En relación con éste último cuando el causante fenece el heredero adquiere su herencia, en el caso en que éste decida repudiarla estaría excluyendo de su patrimonio unos bienes que ya formarían parte del mismo. En el caso de que tomásemos como referencia el sistema romano —en el que la herencia solamente se adquiere por aceptación—, se seguiría considerando la repudiación un acto de disposición, ya que con la repudiación se extinguiría el derecho a disponer de los bienes que conformasen el patrimonio del llamado²². Teniendo en cuenta esto, la sentencia del TS de 27 de junio del 2.000 —AC 1040/2.000— dice que no se puede producir la adquisición de la herencia hasta que no haya una aceptación expresa o tácita del que ha sido llamado a heredar. Como vemos, en el régimen sucesorio de nuestro Derecho impera el sistema romano, producida la delación el heredero debe decidir si aceptar o repudiar la herencia, pero mientras que no la acepte no responderá de las deudas, porque solamente estaría llamado a suceder, no sería sucesor.

22 Montserrat Quintana, A. (2016) «Algunas cuestiones sobre la adquisición de la herencia en Derecho germánico y Derecho español». El sistema romano defiende que la sucesión hereditaria se divide en dos momentos: la apertura de la sucesión, en la que se ofrece la herencia a los herederos y la aceptación de la misma por parte de estos últimos. En este sistema la herencia no pasa a formar parte del patrimonio del heredero hasta que este no la acepte; durante ese periodo de tiempo que transcurre entre la delación y la aceptación la herencia se encuentra en periodo de yacencia. Una vez aceptada se considera que el heredero la adquirió en el mismo momento de la apertura. El art. 989 Cc. Recoge los efectos retroactivos de la aceptación de la herencia. Este el sistema adoptado por el Código civil español y ha sido aceptado por una mayoría casi unánime.

Dado que tanto la aceptación pura y simple de la herencia como la repudiación son actos de disposición, no los podrá realizar por sí solo el concursado, ya que no posee la libre administración de sus bienes. Lo que sí podría hacer sería aceptar a beneficio de inventario, porque este tipo de aceptación no entra en los actos de disposición y no perjudicaría en nada al derecho de los acreedores sobre el concurso de la herencia.

Al aplicar estas consideraciones llegamos a un resultado un tanto paradójico. Imaginemos que nos encontramos ante una herencia deferida, el concursado únicamente podría aceptarla a beneficio de inventario pero, sin embargo, no podría repudiarla. Sobre él recaería la obligación de aceptar la herencia y esto iría en contra del artículo 998 C.c, que viene a decir que la aceptación y la repudiación de la herencia son actos voluntarios y totalmente libres. Pero no debemos olvidar que en este caso al estar el concursado intervenido ya no tiene la facultad de decidir y disponer, por lo que si realizase una repudiación de la herencia ésta sería anulable; pero dicha anulación no supondría la aceptación por sí misma, porque el ingreso de los bienes de la herencia en la masa activa del concursado exigiría legalmente la aceptación de la administración concursal.

La aceptación y repudiación de la herencia son actos voluntarios, pero no estrictamente personales. Esto lo demuestra la posibilidad que tienen los acreedores de aceptar una herencia que han repudiado sus deudores para intentar perjudicar así el derecho al cobro de su deuda. Ahora bien, la administración concursal tampoco puede aceptar la herencia pura y simplemente, debe hacerlo a beneficio de inventario para evitar así la confusión de patrimonios del heredero y del causante.

El caso de los legados es mucho más sencillo, ya que la adquisición del legado por parte del legatario se produce ipso iure por la muerte del causante. Por este motivo el concursado no podría realizar la repudiación de su legado, porque con ello estaría realizando un acto de disposición sobre su patrimonio. Sin embargo hay una excepción, en el caso de que el finado haya predispuesto una carga de carácter personal en el legado, únicamente el legatario podría aceptarlo, en el resto de casos decidirá la administración concursal, o el concursado con permiso de la misma.

No podemos olvidar el caso de las donaciones. El concursado no puede renunciar a una donación, si el concursado lo hace sin el permiso de la administración concursal el acto sería anulable. La administración concursal posee la facultad de aceptar directamente la donación.

Vamos a resumir y a contextualizar las partes más importantes de todo lo expuesto en este apartado de la siguiente manera:

- Cuando se cumple alguno de los presupuestos subjetivos del concurso de la herencia —transmisión a beneficio de inventario o periodo de yacencia de la herencia—, el heredero no es deudor, y como no nos encontraríamos ante un concurso del heredero no se puede limitar su capacidad de decisión de aceptar o repudiar la herencia.
- En el caso en el que el heredero acepte su herencia de forma pura y simple estaríamos ante el concurso del heredero y tendríamos que comprobar primeramente si es solvente para pagar las deudas a los acreedores de la masa hereditaria recibida, y después cobrarían sus propios acreedores. En el hecho de que sea insolvente, los acreedores tienen la facultad de impedir que rechace su herencia, ya que esto sería un perjuicio para el derecho del cobro de sus deudas.

6. LA MASA PASIVA: EL PATRIMONIO HEREDITARIO.

Los elementos en los que se descompone el derecho a la herencia son los siguientes²³:

- Personales: los herederos y el causante de la apertura.
- Formales: el título sucesorio y la aceptación de la herencia.
- Reales: los derechos y bienes que se heredan.

Hay dos aspectos consustancialmente relacionados entre sí. El primero es el patrimonio hereditario, que es el objeto principal sobre el que se construyen los presupuestos y la finalidad del concurso de la herencia. Esto permite la idoneidad de la misma como sujeto del concurso, dada la autonomía que le reconoce nuestro Derecho independientemente de la conformación de su titularidad y manteniendo de esta manera los derechos e intereses legítimos de los herederos que hayan aceptado la herencia a beneficio de inventario —art. 184.4 y 7 LC—. El segundo aspecto es el caudal hereditario de la herencia, con esto nos referimos a la responsabilidad patrimonial ante las deudas que tiene la herencia y es lo que nos lleva a considerar la separación de patrimonios en el marco del procedimiento concursal.

No obstante lo expuesto en el párrafo anterior y en base a los arts. 76.1 y 1911 LC, debemos hacer ciertas puntualizaciones en el carácter universal de la responsabilidad por deudas en el ámbito del concurso. Primeramente, y como presupuesto del concurso de la herencia, la aceptación de la herencia a beneficio de inventario evita la confusión entre el

23 Lacruz Berdejo, J.L. (1953) *Derecho de sucesiones*, Barcelona, BINDER, p. 24.

patrimonio del causante y el patrimonio del heredero, lo que permite a los últimos responder ante las deudas únicamente con la herencia recibida. Y en segundo lugar, la masa activa del concurso de la herencia presenta algunas excepciones propias del derecho sucesorio, puesto que el art. 659 C.c nos dice que pueden configurar el caudal hereditario solamente los derechos que no se extinguen con la muerte del causante. Por ejemplo, DÍEZ PICAZO²⁴ considera intransmisibles los derechos extrapatrimoniales, aunque hay excepciones.

Como se puede deducir de lo explicado anteriormente, quedan fuera de la herencia los derechos estrictamente ligados a la familia y al estado civil —hijo, cónyuge— aunque permanecen los de carácter patrimonial —la liquidación del régimen económico matrimonial, por ejemplo—. En esta misma línea también son intransmisibles los derechos políticos y aquellos relacionados con la función pública. Pero hay excepciones a esto y hay acciones cuyo titular principal sería el heredero, las más destacadas por considerarse al heredero custodio del patrimonio moral del causante son las siguientes:

- El derecho moral de autor, que no el derecho de crédito del autor recogido en el art. 91.3 LC.
- Acciones de reclamación o impugnación de paternidad, recogidas en los arts. 132, 133, 136, 137, 140 y 141 del C.c.
- Reparación del derecho al honor y a la intimidad.

Al mismo tiempo, no debemos olvidar que también existen derechos de carácter patrimonial imposibles de transmitir *mortis causa*. Salvo pacto en contrario, el usufructo es vitalicio —art. 513 C.c— el uso y la habitación se extinguen con la muerte porque son personalísimos y debido a ello no pueden integrarse en la herencia —arts. 525 y 529 C.c—; y por último, si se pacta que los derechos de crédito no sean transmisibles estos tampoco podrán integrarse en el caudal relicto de la herencia —arts. 1732.3 y 1742 C.c—.

Y por último están los derechos que se transmiten con la muerte de la persona pero objetivamente no forman parte del contenido de la herencia como tal. Ejemplo de esto es el seguro de vida por muerte del causante, o los derivados de legislaciones especiales en materia de arrendamientos rústicos y urbanos y los títulos nobiliarios.

En cuanto a lo que respecta a los créditos contra la masa recogidos en el art. 84.2 LC, la ley aplica de manera analógica las particularidades del concurso de la herencia, sobre todo en cuanto a costas y gastos judiciales se refiere, bien por la solicitud del concurso, o bien por

24 Díez Picazo, JL. (2005) *Sistema de Derecho civil*. Vol IV, familia y sucesiones. Madrid pp. 307 y ss.

la asistencia y representación de los herederos. Según la Ley Concursal en su artículo 84.2.2º, 3º, 4º y 5º también se aplica de dicha manera en materia de alimentos y en aquellas prestaciones recíprocas que aún no han sido cumplidas²⁵. También debemos tener en cuenta los créditos contra la masa derivados de los gastos del entierro del causante y los de la apertura de la sucesión, y el pago del administrador de la herencia cuando sus servicios hayan sido necesarios para la administración de la misma durante su periodo de yacencia.

7. LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO.

CERDÁ ALBERO²⁶ defiende que la Ley 22/2003 otorga las siguientes funciones a la insolvencia como presupuesto objetivo del concurso:

- Arts. 2.3, 6.1 y 14 LC: a la hora de solicitar el concurso voluntario, el deudor tiene que justificar su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente.
- Disposiciones finales 20.3 y 21.2 de la LC: se considera la pérdida notable de patrimonio como causa alternativa a la disolución de la sociedad o de la declaración del concurso.
- Arts. 2.4 y 7.2 LC: cuando nos encontramos ante un concurso necesario, el solicitante debe acreditar y demostrar las causas en las que fundamenta el estado de insolvencia del deudor.
- Art. 142.4 LC: si el concursado incumple el deber de solicitar la apertura del concurso, el acreedor queda legitimado para solicitar la liquidación de sus deudas, pero siempre acreditando la existencia de los hechos que revelan la insolvencia del deudor.
- Art. 18.2.1 LC: el deudor debe probar su solvencia si quiere que prospere su oposición a la solicitud del concurso necesario interpuesta por sus acreedores.

Cuando el deudor se encuentra en situación de insolvencia es cuando se comienza el planteamiento del concurso, primeramente debemos distinguir si la insolvencia es actual o inminente. Y después, en base al art. 22 LC, también debemos distinguir entre concurso voluntario y necesario, siendo voluntario cuando la solicitud del concurso ha sido presentada por el propio deudor y necesario en el resto de supuestos.

25 Gómez Mendoza, M (2006) «Prestaciones anteriores al concurso en los contratos con obligaciones recíprocas». Revista Derecho concursal y paraconcursal nº4 p. 130.

26 Cerdá Albero, F (2005) «La insolvencia: presupuesto objetivo del concurso». *Estudios sobre la Ley Concursal*. Tomo I. Madrid p. 954.

Antes de que entrase en vigor la actual Ley Concursal 22/2003 se tenía en cuenta únicamente el valor del activo y del pasivo a la hora de hablar de insolvencia, pero tras su entrada en vigor hay una definición mucho más flexible de ella dentro de un sistema *numerus clausus* relativo al concurso necesario, además dependiendo de quién inste el concurso se exigirán unas u otras pruebas para demostrar la insolvencia del deudor. Por ejemplo, el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 21 de julio de 2005, al que ya nos hemos referido con anterioridad, considera justificada, en su fundamento jurídico segundo, la concurrencia de la insolvencia basándose en la existencia de una gran cantidad de reclamaciones y embargos decretados sobre los bienes inmuebles de la herencia del causante.

La actual Ley Concursal ha intentado adaptar el concepto de insolvencia al tráfico jurídico actual, para conseguirlo ha eliminado el disentimiento que había entre el estado de quiebra (insolvencia sin bienes suficientes) y el de suspensión de pagos (iliquidez con bienes suficientes), y así basa el actual sistema concursal en un único presupuesto objetivo y de procedimiento, que queda reflejado en el conocido como principio de unidad —insolvencia actual o inminente—.

El art. 2 LC dice literalmente que «*la declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común*» y añade que se encuentra en estado de insolvencia «*el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles*»²⁷. De este modo, según PULGAR EZQUERRA²⁸, lo que determinaría la insolvencia sería la falta de crédito del deudor a la hora de hacer frente a sus obligaciones para con sus acreedores, producida cuando la masa activa es inferior a la masa pasiva del patrimonio. Justo por esto es cuestionable el momento de la apertura del concurso en los que tienen carácter voluntario, ya que el art. 2.3 LC nos dice que la insolvencia tiene que ser actual (concurso de carácter obligatorio) o inminente (pasa a ser una mera facultad). Esto genera desazón entre los acreedores porque no pueden saber en qué momento solicitará la apertura del concurso el deudor, ni si el deudor va a actuar en beneficio de sus propios intereses y no en favor de sus acreedores.

Centrándonos en el concurso de la herencia, este será necesario cuando la herencia se encuentre en periodo de yacencia y lo soliciten los acreedores, en el caso de que la herencia haya sido aceptada a beneficio de inventario por los herederos y sean ellos los que decidan

27 Antes de la redacción de la actual Ley Concursal se hacía referencia únicamente «al deudor que no puede cumplir sus obligaciones».

28 Pulgar Ezquerra, J (2002) *Estudios sobre el Anteproyecto de la Ley Concursal*. «Insolvencia: conservación versus liquidación». Madrid. Aranzadi pp 72 y 73.

abrir el concurso entonces tendrá carácter de voluntario. En ambos casos de la administración y disposición de los bienes se encargará la administración concursal —art. 182 LC—.

8. OPOSICIÓN A LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO DE LA HERENCIA.

8.1. MOTIVOS.

La oposición a la declaración del concurso siempre debe estar fundamentada en los motivos de fondo que explicaremos a continuación, aunque entre ellos es la oposición por falta de insolvencia la que más se repite en la LC.

El primer motivo hace mención a la falta de legitimación del solicitante del concurso, en este caso el deudor podría oponerse a la declaración del concurso aludiendo que la persona que lo ha solicitado perdió su condición de acreedor, bien porque la deuda se haya extinguido, porque la misma haya sido subrogada en el crédito, porque se confunden en la misma persona las figuras de acreedor y deudor, etc. Este último caso mencionado es frecuente encontrarlo cuando el acreedor es una de las personas llamadas a la herencia, si la acepta, la misma persona se convierte a la vez en deudor y acreedor del causante, lo que conlleva la extinción de la obligación.

El segundo motivo sería la falta de presupuesto subjetivo en el caso en que el deudor fuese un organismo público o formase parte de la organización territorial del Estado. En el caso del concurso de la herencia, que es el tema que nos interesa, la oposición se fundamentaría en que la herencia habría sido aceptada de forma pura y simple, es decir, faltaría el presupuesto subjetivo del concurso de la herencia como tal.

El tercer y último motivo sería la falta del presupuesto objetivo, es decir, la insolvencia. Es necesario que se trate de una insolvencia justificada y cualificada, ya que nos encontraríamos ante un concurso necesario, por lo que ha de haber una insolvencia actual y manifiesta.

En base a lo anterior, la Ley dice que el sucesor deberá basar su oposición al concurso en la negación de la existencia del hecho en el que el acreedor fundamente su solicitud, utilizando los medios que considere precisos para demostrar que la solicitud del concurso no estaría fundamentada o, según el art. 18.2 LC, en que aún existiendo ese hecho no se encuentra en estado de insolvencia²⁹. Debemos tener en cuenta además los casos en los que

²⁹ Cuando el deudor niegue la situación de insolvencia pero acepte como verdadero el hecho en el que el acreedor fundamente la solicitud del concurso, sucede lo siguiente: se invierte la carga de la prueba. Correspondería al deudor acreditar su solvencia presentando como medio de prueba su contabilidad, y en el caso

existiese insolvencia en el momento de la solicitud de apertura del concurso pero después no. Es decir, hay que intentar precisar si es necesario que la insolvencia persista en el tiempo o si se considera requisito indispensable únicamente en el momento en el que se presente la solicitud de la declaración del concurso ³⁰.

La propia LC en su art. 2.1 solamente exige que la insolvencia exista en el momento de la declaración del concurso, es trabajo del llamado a la herencia demostrar que ya no se encuentra en estado de insolvencia. En relación a esto, CAZORLA GOZÁLEZ defiende que *«el llamado a la herencia o el heredero aceptante deberá basar la oposición en que no se encuentra ya en estado de insolvencia. Incluso la existencia de una situación de insolvencia cualificada, en el momento de la solicitud, que el deudor hubiera conseguido superar en el momento de formular la oposición, podría constituir base suficiente para que el solicitante reclamara la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la propia presentación de dicha solicitud»*³¹. Debemos recordar que la oposición tardía no produce ningún efecto, y que según el art. 15.1 LC, el deudor dispone de un plazo de cinco días para formularla.

En último lugar, debemos tener presente que tras la declaración de fallecimiento del causante lo que subsiste es la comunidad hereditaria y según el art. 398 C.c el régimen de administración, en ausencia de tramitación del concurso de la herencia o instrucciones específicas plasmadas en el testamento, recaería sobre los partícipes que tuviesen la mayor parte del capital. Aunque los acuerdos y las decisiones tomadas por estos últimos no vinculan al juez que se haga cargo del concurso de la herencia en ningún sentido, sin embargo nos permitiría observar que si un coherederos o varios solicitasen el concurso estos no se harían cargo de la administración de los bienes de la herencia, y los coherederos que no hayan sido participantes de la solicitud del concurso y no estén de acuerdo con la misma, estarían legitimados para presentar un recurso contra el auto de declaración del concurso de la herencia —art. 20.3 LC—.

8.2. EFECTOS.

La oposición es la resistencia del deudor a la solicitud del concurso que pretende el

en que no estuviese obligado a llevar una contabilidad, entonces se le permitiría acreditar su solvencia con los medios de prueba que pudiese aportar para demostrarla.

³⁰ Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Vizcaya, nº1 Bilbao, de 24 de febrero. AC 2006/139. Ponente: Edmundo Rodríguez Achutegui. Según esta sentencia, el art. 84.2 no exige que el crédito concursal tenga que concretarse con posterioridad a la declaración del concurso si este se ha adquirido antes de la declaración del mismo.

³¹ Cazorla González, MJ (2007) *El concurso de la herencia*. Madrid. REUS. p. 99.

instante del mismo, y es determinante para que el juez continúe con la tramitación o no del concurso de la herencia. Una vez se oponga el deudor, el juez citará a las partes en una vista donde se determina la legitimidad del solicitante del concurso y la concurrencia de los presupuestos objetivo y subjetivo.

Sin esa comparecencia en la vista no sería posible resolver en relación con la solicitud presentada, por ello ha de celebrarse de manera obligatoria, porque no puede declararse automáticamente el concurso ni en el caso en que el instante acreditase la insolvencia del deudor basándose en un signo externo evidente de insolvencia. En el supuesto de que sean varios los sucesores y únicamente se haya opuesto uno, bastaría únicamente con la comparecencia de este último, aunque si los efectos de la oposición terminan siendo beneficiosos estos afectarían a toda la comunidad hereditaria, siempre y cuando los llamados no hayan aceptado la herencia. Todos deberán actuar de manera conjunta, ya sea bajo representación común o de forma individual si pretenden oponerse o allanarse a la oposición del concurso de la herencia.

Hay mucha gente que usa la oposición con la finalidad de ganar tiempo para presentar o crear falsas pruebas de solvencia, una muy frecuente y recurrida es la de presentar actuaciones meramente declarativas sobre una posible aceptación pura y simple de la herencia, que de ser cierta imposibilitaría la declaración del concurso por falta de presupuesto subjetivo. Para evitar este riesgo, el art. 17.1 LC permite a la persona que insta el procedimiento del concurso solicitar unas medidas cautelares.

En el caso en que el causante sea solvente, la oposición al concurso es el único medio del que dispone para evitar que prospere la solicitud de concurso. Aquí el riesgo es el contrario al mencionado en el caso anterior, que el tiempo que transcurra desde la vista hasta la resolución judicial deteriore su situación económica, llegado al punto en que la situación de insolvencia se convierta en verdadera, por esto deben respetarse rigurosamente los plazos establecidos.

En algunas ocasiones puede suceder que sean los propios emplazados los que se opongan a la declaración del concurso, esto sucederá, por ejemplo, en los casos en que el solicitante no esté adecuadamente legitimado, o cuando la insolvencia sea inminente pero no actual. En supuestos como estos, el deudor puede tener interés en que la solicitud de concurso presentada por el acreedor fracase y que, de esta manera, el concurso tenga la calificación de voluntario, ya que, por norma general, cuando el concurso es calificado como voluntario el

deudor conserva la capacidad de disposición y administración de los bienes que conforman la masa activa del patrimonio y solamente estaría sometido a intervención, en base al art. 40.1 LC. Aunque esta última parte en el caso del concurso de la herencia no sería así, ya que correspondería directamente a la administración concursal la tarea de administración y disposición de los bienes que conforman la herencia, y no puede cambiarse esta situación.

Nos encontraríamos ante una falta de presupuesto objetivo en el caso de que la insolvencia no fuera actual —art. 2.4 LC—, la solicitud de concurso no se admitiría a trámite, siempre que existiese oposición del deudor, por falta de un elemento subjetivo que se considera esencial para la declaración del concurso. El juez pasaría a declarar la solicitud del concurso por insolvencia inminente por solicitud del deudor, desistiendo este de la oposición en el desarrollo de la comparecencia.

9. ¿QUIÉNES ESTÁN LEGITIMADOS PARA SOLICITAR LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO DE LA HERENCIA?

Como ya hemos mencionado anteriormente, la herencia no tiene personalidad pero puede ser sujeto de procedimiento del concurso. Esta singularidad es la que justifica que en atención a los acreedores de la misma se la pueda declarar en concurso sin que haya necesidad de esperar que los herederos la acepten, es decir, en su periodo de yacencia.

El art. 3.4 LC reitera el criterio normativo dirigido a aquellas personas legitimadas para solicitar el concurso de la herencia, pero hay relaciones de los posibles sujetos legitimados que no son fáciles de demostrar para que puedan hacer uso de esa legitimación. Este no sería el caso, por ejemplo, de los acreedores, ya que este precepto sí que se refiere a cualquier acreedor.

Pero la mayoría de los supuestos no están tan claros, por ejemplo: ¿sería posible que se declarase el concurso de la herencia cuando no todos los herederos han aceptado a beneficio de inventario? ¿Basta con que uno solo de los herederos solicite la declaración del concurso o han de hacerlo todos? Y en el caso en que se estime la solicitud hecha por uno solo de los herederos, ¿se entendería aceptada a beneficio de inventario la herencia únicamente por parte de la persona que solicitó el concurso de la misma o por todos los herederos?

Por otra parte, ¿cuáles son los medios, jurídicamente hablando, de los que disponen los acreedores de la herencia cuando existe situación de insolvencia pero no pueden solicitar el concurso?, ¿sería posible declarar el concurso de los coherederos? El art. 3.5 LC defiende

que, en el caso en que haya una confusión de patrimonios, sea posible para el acreedor la instancia de la declaración del concurso de varios acreedores, pero no sabemos si se refiere con esto a los coherederos que han aceptado pura y simplemente la herencia, ¿cabría aquí la declaración conjunta del concurso? De ser así, los acreedores podrían atacar los bienes personales de los herederos, es decir, habría una confusión del patrimonio hereditario de los herederos con el personal, pero no parece correcto decir que los patrimonios se confunden entre sí, tal y como expresa la norma. En base a lo expuesto, parece que la declaración conjunta de concurso sería el mecanismo de aplicación más adecuado para responder a la hipótesis planteada.

El art. 182 LC aplica una perspectiva diferente, aquí sería declarado el concurso antes del fallecimiento del deudor, mientras que en el caso anterior la declaración del concurso se realiza una vez fallecido el mismo. En este caso la Ley decide que el concurso continúe como concurso de la herencia, para mantener de manera indivisa los bienes, porque prima ofrecer una solución adecuada a los acreedores para que satisfagan sus legítimos intereses. En este caso en concreto aunque una aceptación pura y simple seguiríamos hablando del concurso de la herencia.

No olvidemos la LEC de 1881, en su art. 1053, recogía que también las testamentarias podrían ser declaradas en quiebra o en concurso de acreedores, y no entraba en la forma de la aceptación de la herencia.

El art. 3.4 LC dice que *«los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración del concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente. La solicitud formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario»*. A esto, el art. 7.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil añade que *«las masas patrimoniales o patrimonios separados a que se refiere el número 4 del apartado 1 del título anterior comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme a la Ley, las administren»*³².

En lo expuesto anteriormente podemos observar que hay tres tipos de personas legitimadas para solicitar el concurso de la herencia: los acreedores, los herederos y los administradores de la herencia. En el caso en que la solicitud del concurso fuese presentada por un acreedor, el concurso sería necesario, en los demás casos el concurso vendría

32 El art. 6.1.4 LEC dicen que podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración.

calificado como voluntario.

9.1. ACREEDORES.

PÉREZ DE VARGAS³³ defiende refiriéndose a los acreedores del deudor fallecido, una vez sea admitida la posibilidad de que se declare el concurso de la herencia, que estos tengan la facultad de solicitar la declaración siempre que se dé el presupuesto del estado de insolvencia —art. 3.1 LC—, y siempre que se produzca alguno de los hechos recogidos en el art. 2.4 LC.

El art. 3.4 LC coloca en primer lugar a los acreedores del deudor fallecido, ya que son estos los que tienen un puesto preferente a la hora del cobro de sus créditos, los legatarios ocupan el segundo lugar, y los acreedores del heredero ocupan el último puesto —art. 887, 1027, 1029 y 1034 C.c.—, en base al principio general que recoge nuestro Código civil de que *primero es pagar, y después heredar*. Esto produce un desequilibrio cuando la herencia se acepta de forma pura y simple, porque a consecuencia de esto los patrimonios pasan a ser uno. Cuando sucede esto, según CONDE DÍEZ³⁴ «*el heredero puede pagar a sus acreedores particulares, y éstos exigirle el cobro de sus deudas, con los bienes de la herencia, con total independencia de los acreedores del causante o de los legatarios*».

Es consustancial al procedimiento del concurso la legitimación de los acreedores de la herencia para solicitar el mismo, pues su finalidad es la protección del derecho de crédito a efectos de lograr su satisfacción patrimonial dentro de un marco de concurrencia ordenada. El mismo planteamiento se da cuando hablamos del concurso de la herencia, en cuyo caso los herederos se ven obligados al pago de las deudas que conlleve la misma.

El que no estará legitimado será el acreedor con legitimación aparente. La Ley Concursal no considera que esté legitimado el acreedor que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, tuviera un crédito adquirido:

- Por actos *inter vivos*,
- A título singular y
- Después de su vencimiento.

De esta forma se evitaría la pluralidad de acreedores fingidos, o la construcción de

33 Pérez de Vargas, Muñoz, J (2004) «El concurso de la herencia» Revista de Derecho concursal y paraconcursal nº1, pp. 64 y 65.

34 Conde Díez, R (2004) *Comentarios a la Ley Concursal*. Coordinado por Palomar Olmeda. Madrid. Dykinson.

una legitimidad ficticia que tenga como finalidad promover el concurso contra algún deudor.

9.1.1. ¿ES NECESARIO QUE CONCURRA MÁS DE UN ACREEDOR PARA SOLICITAR EL CONCURSO DE LA HERENCIA?

La respuesta es no. De ningún artículo de la LC se puede extraer la conclusión de que la pluralidad de acreedores sea un requisito para admitir la solicitud del concurso, ni que la ausencia de ella sea una de las causas de archivo del proceso. Nos encontramos ante un proceso universal, como bien recoge su propia exposición de motivos inicial.

El art. 2.4 LC no conlleva necesariamente la existencia de más de un acreedor. De hecho, los jueces en los distintos autos de los juzgados de lo mercantil que han decidido sobre el tema, no recogen como causa de impedimento para solicitar el concurso la existencia de un único deudor. Como ejemplo de esto tenemos el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Cantabria, de 23 de diciembre de 2005³⁵, en este caso un acreedor solicitó que se declarase el concurso basando su legitimación en su titularidad de varios créditos frente al deudor, mientras este último se oponía alegando la falta de presupuesto subjetivo de la insolvencia porque el deudor era acreedor por su parte de las cantidades que se estaban reclamando, aquí no se hizo mención a la existencia de un único deudor como causa excluyente de legitimación a la hora de realizar la solicitud del concurso, solamente se exigió probar la existencia del presupuesto objetivo. En el mismo sentido y casi con la misma argumentación, nos encontramos con el Auto del Juzgado de lo Mercantil de La Coruña de 13 de julio de 2003³⁶, en este caso hay un único acreedor solicitante debe fundamentar su solicitud en la existencia de uno de los indicadores de insolvencia del art. 2.4 LC, bien en un título de ejecución o apremio del que no quedaron bienes libres para satisfacer su derecho de crédito.

Otro Auto interesante para mencionar aquí es el del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 21 de julio de 2005³⁷, que trata sobre un concurso de herencia yacente. En él se admite la legitimación activa de un acreedor —que pertenece a la sindicatura de la quiebra voluntaria de la empresa Jebrimont S.A.— para solicitar el concurso necesario de una herencia en periodo de yacencia. Sus fundamentos de derecho dicen lo siguiente:

- En primer lugar, la parte solicitante ha justificado la concurrencia del presupuesto

35 Auto del Juzgado de lo Mercantil de Cantabria, Santander, nº 10, de 23 de diciembre de 2005. Recurso de apelación núm. 396/2005. Ponente: María del Mar Hernández Rodríguez.

36 Auto del Juzgado de lo Mercantil de La Coruña, nº1, de 13 de julio de 2003. Proceso en primera instancia, núm 121/2005. Ponente: Pablo González-Carreró Fojón.

37 Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, nº4, de 21 de julio de 2005. Concurso ordinario 38/2005.

subjetivo, es decir, el hecho de que la herencia se encuentra en periodo de yacencia ya que no consta que haya sido aceptada, y ha acreditado la muerte del deudor. Presupuesto contemplado en el art. 1.2 LC.

- En segundo lugar, en base al art. 2.4 LC también queda acreditada la concurrencia del presupuesto objetivo, ya que existen signos externos de la insolvencia del deudor, como varios embargos decretados sobre el patrimonio inmobiliario del causante de la herencia.
- Y en tercer y último lugar, en el presente auto se recoge que la parte solicitante del concurso ha acreditado la existencia de un crédito contra la herencia, derivado del examen de los libros y documentos por parte de los síndicos de la quiebra de Jebrimont S.A. Según consta en los libros de la empresa y en la contabilidad social de la misma, hay fondos dispuestos por el fallecido que podrían cubrir los créditos. Además estos fondos son del año 1998, por lo que no se sostiene el argumento de que se traten de fondos dispuestos después de su fallecimiento, ya que se produjo en el año 2001.

Después de todo lo expuesto podemos comprobar que no se encuentra en la jurisprudencia restricción alguna a que un único acreedor interponga la solicitud del concurso, es lo que se interpreta también del art. 3 LC.

9.1.2. PARA EVITAR LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO DE LA HERENCIA, ¿SE REQUIERE UNA PLURALIDAD DE ACREEDORES?

Tampoco. El art. 176 LC no contempla que la conclusión del concurso y el archivo de sus actuaciones tenga como causa la inexistencia de una pluralidad de acreedores sobrevenida. Los artículos de la LC que hacen referencia a la pluralidad de acreedores son el 4 —que habla de la intervención del Ministerio de Justicia— el 19.2, el 118.2 y el 125.2. Ni la misma definición de insolvencia exige que las obligaciones de las que no puede hacerse cargo el deudor provengan de acreedores distintos.

De hecho, el hablar de un presupuesto sobrevenido nos indica que al principio existía más de un acreedor, y que el resto no han podido demostrar su capacidad de legitimación. Y esto no puede ser impedimento y perjudicar al único acreedor legalmente legitimado que permanece en el concurso.

9.2. HEREDEROS.

El art. 3.4 LC *in fine* es el que dice que *cuando la solicitud sea formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario*. Según el art. 1023 C.c, esto habilita al heredero a mantener su bienes separados de la herencia del causante de forma en que los mismos no podrán verse afectados por las reclamaciones de los acreedores, ya que no habría una confusión de patrimonios.

El término heredero no está bien utilizado en el art. 3.4 LC, puesto que en base al propio texto y a la jurisprudencia podemos deducir que realmente se refiere a los llamados a la herencia y a cualquier otra persona con intereses en la misma. Volviendo a usar de ejemplo el auto ya mencionado anteriormente, del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 21 de julio de 2005, dice en su fundamento tercero que quien se opone es un persona que está llamada a la herencia y se le reconoce su legitimación en base a su interés en la misma³⁸. Es decir, tendría legitimación para oponerse al procedimiento del concurso de la herencia frente al acreedor porque la doctrina considera que tiene intereses que deben ser representados, podría incluso instar el concurso de la herencia, pero a partir de ese momento a efectos legales se le consideraría heredero beneficiario.

Según el art. 1026 C.c, nuestro Derecho de sucesiones centra la legitimación de los herederos en la adquisición unitaria y global de gestión y administración del caudal hereditario hasta que se produzca la liquidación de la herencia, porque la propia aceptación incluye estos deberes. Pero hay excepciones:

- La primera, aquellos casos donde el causante ha nombrado expresamente administrador de la herencia en su testamento. Aquí, mientras dure el periodo de yacencia de la herencia, el administrador de la herencia está legitimado a solicitar su concurso, ya que esta capacidad viene dada de manera inherente con la facultad de administrar y gestionar la herencia del mejor modo posible. En base al art. 901 C.c, ocurriría lo mismo si el causante hubiese nombrado a un albacea con amplias facultades de ejecución.
- En segundo lugar, en el caso en que el testador no haya dejado señalado administrador o albacea en su testamento, el art. 1020 C.c permite que sea el

³⁸ Antecedente de hecho nº 4: Admitida a trámite la solicitud fueron emplazados los posibles herederos o interesados en la herencia, en concreto D^a Milagros, D^a Mercedes y D^a Alicia , con entrega de copia de la misma y de los documentos acompañados para comparecer en el procedimiento en el plazo de cinco días hábiles, dentro del cual podrían formular oposición.

notario el que se encargue de su administración con arreglo al Código civil y a la Legislación notarial, a instancia de parte de los interesados, así este estaría legitimado para solicitar también el concurso en el caso en que fuera necesario.

- Y en tercer lugar, los juicios en los que sea intervenido el caudal hereditario, aplicando las medidas del art. 795 LEC. En este caso nos encontraríamos expresamente con el deber de administración del caudal hereditario por la persona nombrada por el juez, siempre que la herencia se encuentre en periodo de yacencia.

Exceptuando los casos expuestos, el heredero podría instar la solicitud del concurso y se produciría *ipso iure* para el solicitante la aplicación de beneficio de inventario. Es decir, solamente adquiriría la parte del caudal relicto que no se liquide al satisfacer las deudas del causante.

9.2.1. ¿QUÉ PASA CUANDO UNOS ACEPTAN DE FORMA PURA Y SIMPLE Y OTROS A BENEFICIO DE INVENTARIO?

En las situaciones en la que hay una concurrencia de herederos siempre persiste la comunidad hereditaria, pues esta solamente desaparecerá tras la partición de la herencia.

La Ley Concursal no recoge expresamente ningún supuesto en el que exista una concurrencia de herederos cuya conducta a la hora de aceptar la herencia sea distinta, pero cuando son varios los llamados a la herencia puede suceder que unos la acepten y que otros directamente la repudien; o que entre los herederos que hayan decidido aceptarla, unos lo hayan hecho de forma pura y simple y otros a beneficio de inventario, tal y como recoge el art. 1007 C.c.

Centrándonos en este último caso. Cuando los herederos acepten la herencia de forma pura y simple no procedería la declaración del concurso de la herencia, y los que la aceptaron a beneficio de inventario verán reducida su responsabilidad ante las deudas del causante únicamente a su parte correspondiente de la herencia, sin que en ningún caso pudiera verse afectado de forma alguna su propio patrimonio, a diferencia de lo que ocurriría en el caso de los herederos que hayan aceptado su parte de forma pura y simple, pues como ya hemos explicado en el cuerpo del presente trabajo en varias ocasiones, estos responderían *ultra vires hereditatis* de las deudas del causante. Esto lo respalda el art. 1084 C.c, que dice que «*hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero a cualquiera de*

los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio. En uno y otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda».

Resumiendo, existiendo una pluralidad de herederos, en el caso en que uno de ellos decida aceptar la herencia de forma pura y simple no podría declararse el concurso de la herencia.

9.3. ADMINISTRADORES.

En último término aparece legitimado el administrador de la herencia, el cual será necesario en los casos en los que aún no se haya procedido a la división de la misma e independientemente de que esta haya sido o no aceptada por los herederos. El administrador de la herencia tiene como deber solicitar su concurso en el momento en que advierta una insolvencia actual o inminente.

Como ya hemos dicho anteriormente, el administrador de la herencia puede ser nombrado en el testamento por el causante, pero no podemos confundir esta figura con la de albacea, ya que como podemos observar el art. 902 C.c, entre las funciones de este último no está la de administrar la herencia, a no ser que el causante lo haya estipulado así en el testamento —art. 901 C.c—. El albacea debe cumplir su gestión conforme a los arts. 1100 C.c y ss. y el 1718. Los herederos son los encargados de velar porque así sea, ya que sobre ellos recaerán las consecuencias de sus acciones sobre la herencia. En el caso de que haya más de un albacea, estos respondería por sus acciones u omisiones de forma mancomunada.

El Código civil reconoce la coexistencia de tres cargos distintos, y ningún precepto dice que el testador deba reunir en una única persona las facultades de los tres:

- Albaceas: arts. 892 – 911 C.c.
- Administradores de la herencia: art. 1020 y 1026 y ss. C.c.
- Contadores partidores: art. 1057 C.c.

A falta de la designación por parte del testador, la propia Ley establece la necesidad de administración de la herencia, facultando así al administrador a solicitar la declaración del concurso por ejemplo, en los casos en que la viuda está embarazada —art. 965-967 C.c— o cuando se ha solicitado el inventario de la herencia —art. 1020 C.c—.

El art. 999.4 C.c recoge un caso especial, *los actos de mera conservación o administración provisional no implican aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero*. La actividad de esta persona va dirigida a que la herencia no pierda valor. Por ejemplo: recogería los frutos de la cosecha, alimentaría ganado etcétera. Otro caso especial es el del nombramiento de un administrador por parte de un juez, contemplado en el art. 795 LEC y ya mencionado anteriormente, el art. 798 LEC dice lo siguiente respecto al tema: *mientras la herencia no haya sido aceptada por los herederos, el administrador de los bienes representará a la herencia en todos los pleitos que se promuevan o estuvieren principiados al fallecer el causante y ejercerá en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto, hasta que haga la declaración de herederos. Aceptada la herencia, el administrador sólo tendrá la representación de la misma en lo que se refiere directamente a la administración del caudal, custodia y conservación, y en tal concepto podrá y deberá gestionar lo que sea contundente, ejecutando las acciones que procedan*.

El art. 1020 C.c dice que el juez podrá, mientras se forma el inventario y la herencia es aceptada, proveer a instancia de parte sobre la administración y custodia de los bienes que componen la herencia con arreglo a la LEC. De hecho, esta última dispone en relación con la intervención del caudal hereditario que el Juez podrá como administrador al viudo o la viuda, y a falta de estos al heredero o legatario de parte alícuota que tuviera una mayor parte estipulada en el testamento sobre la herencia. El administrador ha de entregar una caución estipulada por el tribunal, aunque el art. 795 LEC libra de ella al administrador que pueda responder con su patrimonio por los bienes entregados. El art. 798 LEC establece que será el administrador el que represente a la herencia y vele por ella en todos los pleitos, hasta que los herederos la acepten.

De los tres cargos mencionados anteriormente, el único que no estaría capacitado bajo ningún concepto sería el contador-partidor, porque la función de este es dividir la herencia de manera correcta según venga establecido en el testamento, pero en ningún momento representa al testador.

Una última cosa a tener en cuenta en este apartado sería el arbitraje testamentario, el testador puede incluir en su testamento una cláusula donde solicite los servicios de un arbitro para solventar las diferencias que puedan surgir entre los llamados a la herencia³⁹.

39 Art. 10 de la Ley de arbitraje: «también será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria

10. REPRESENTACIÓN DE LA HERENCIA EN CONCURSO.

El art. 182.2 LC dice que *la representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos.*

La representación de la herencia puede recaer en un albacea⁴⁰ nombrado por el causante en su testamento, facultándole para su defensa y administración, pero también puede darse el caso de que la herencia se encuentre en periodo yacente y se haya instado la necesidad de un administrador para la misma.

Según ORDUÑA MORENO⁴¹, en el primer supuesto no hay ningún problema en compatibilizar la administración del albacea con los propios herederos del causante. Así la representación en juicio a los herederos les viene dada por la sucesión procesal del propio objeto del juicio, y el albacea viene legitimado por el propio causante al incluirlo en su testamento —art. 13 LEC—. En el segundo, el representante de la herencia yacente será el administrador nombrado; pero si no se produce esa situación el juez del concurso estaría facultado para nombrar uno él mismo. De todas formas, según el art. 40.4 LC, sería la administración concursal la que se encargaría de la administración y disposición de los bienes una vez haya sido declarado el concurso.

En cuanto al emplazamiento y la personación de los sucesores del causante, la Ley aplica las normas de sucesión procesal recogidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el caso de que no haya personación voluntaria por parte de los sucesores del causante en el periodo de los cinco días siguientes de la constancia judicial de su muerte, el juez encargado del concurso, aplicará dichas normas de sucesión procesal. —arts. 3 y 16.2 LEC—.

11. EFECTOS DEL CONCURSO DE LA HERENCIA.

La Ley distingue para el deudor entre unos efectos del concurso personales y otros patrimoniales. La profesora CAZORLA GONZÁLEZ dedica un capítulo entero a explicar este tema en uno de sus manuales⁴². Nos vamos a centrar en los más controvertidos.

para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la administración o distribución de la herencia».

40 En base al artículo 901 y ss del Código civil, donde queda regulada la figura jurídica del albacea.

41 Orduña Moreno, J (2004) «Comentario de la Ley Concursal al artículo 182». Madrid

42 Cazorla González, MJ (2007) «Los efectos del concurso de la herencia». *El concurso de la herencia*. Madrid, REUS, p. 255 y ss.

11.1. EFECTOS PERSONALES. ALIMENTOS.

Uno de los efectos personales más importantes es la supresión del derecho de alimentos. En base al art. 145. 2 C.c, cuando el concursado sea persona natural se extinguiría su derecho de alimentos para cagarlos en la masa activa del concurso. Pero, ¿qué sucede cuando el concursado está obligado mediante resolución judicial a prestar alimentos? En el caso en que no pudiesen recibirlos de otra persona obligada a prestárselos, deberá hacerlo la masa activa. Los alimentos que el causante esté obligado a prestar se considerarán créditos contra la masa⁴³.

Según el art. 146 C.c, *la cuantía de los alimentos será proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe*. Mientras el concurso de la herencia se encuentra en trámite, será la administración concursal la legitimada para decidir la forma de la prestación y la cuantía.

Los efectos de la liquidación son más severos, el concursado como deudor sería sustituido en sus derechos por la administración concursal. En el caso de que dicho concursado muera, puede ser que no exista sentencia judicial que le obligase a prestar alimentos, pero al ser una circunstancia sobrevenida no es necesaria, porque el derecho de alimentos está regulado y reconocido en nuestro Código civil. En base a esto, cuando el causante y deudor fallezca debemos observar ante qué caso nos encontramos:

- Si los descendientes son menores de edad o personas incapacitadas. En este caso, durante el concurso se encargará de satisfacer su derecho de alimentos la administración concursal, pero será supervisada por el Ministerio Fiscal y el juez podrá modificar la forma y la cuantía. Es deber de la administración concursal comprobar si existe otro familiar al que corresponda prestar ese derecho de alimentos, y en caso de que así sea, dejarán de ser créditos contra la masa hereditaria, después de haberlo supervisado y establecido así el juez del caso.
- Si son mayores de edad, llamados a la herencia y que no la han aceptado de forma pura y simple, la administración concursal les hará una propuesta para tratar de llegar a un acuerdo con ellos. El mismo caso serviría para el cónyuge y los ascendientes del fallecido, aunque en este caso se comprobaría la solvencia del

43 Cazorla González, MJ (2002) «El derecho de alimentos». *Sistema de derecho civil*. Madrid. pp. 308 y ss en relación a la extinción de la obligación de prestar alimentos regulada en el Código civil.

cónyuge después de haberse liquidado el régimen económico matrimonial.

11.2. EFECTOS PATRIMONIALES. ENAJENACIÓN.

El art. 40.5 LC dice que corresponderá a la administración concursal el ejercicio de las facultades de administración y disposición del caudal relicto, y el art. 43.2 le permite enajenar bienes y derechos de la masa activa.

La administración concursal está legitimada para enajenar bienes de la masa activa, se entiende que también de la herencia, ya que forma parte de su facultad de administración, y podrá hacerlo siempre que obtenga una autorización judicial para ello. El juez la otorgará si comprueba que lo hacen para conservar el valor de la herencia, ya que es posible que si no se enajenan muchos bienes pierdan su valor y esto cause pérdidas en el patrimonio hereditario, y no por una simple liquidación anticipada de la masa activa.

En estos casos, hay acreedores que no se limitan a pedir la revocación de la resolución de la enajenación planteada por la administración concursal, sino que pretende mediante recurso pasar a ser parte legitimada para establecer los términos en los que la enajenación de bienes debería llevarse a cabo. Pero no tendrían legitimación para eso, y ante la petición de la administración solamente tendrían dos opciones, o consentirla o revocarla presentando impugnación.

12. CONCLUSIONES.

Una vez analizado el tema, cabe, primeramente, centrar nuestra atención en algo que resulta bastante llamativo, y es que el concurso de la herencia no tiene una Ley que lo regule de manera específica. La propia Ley Concursal lo considera como un presupuesto subjetivo del concurso, y en cuanto a sus especificidades, se aplican de manera análoga las normas recogidas en el articulado del Código civil relacionadas con cuestiones hereditarias.

En segundo lugar y entrando ya en materia, para poder hablar de concurso de la herencia deben cumplirse una serie de presupuestos; el presupuesto objetivo (la insolvencia) y el subjetivo (que la herencia no haya sido aceptada de forma pura y simple). Como hemos visto en reiteradas ocasiones en el cuerpo del presente trabajo, la doctrina considera que en el caso de que no se diese el presupuesto subjetivo habría una confusión de patrimonios que sería perjudicial tanto como para el heredero como para los acreedores a la hora de responder el primero de los créditos del causante, por esto es necesario que se cumpla este presupuesto.

Es decir, la herencia puede ser declarada en concurso bien cuando se encuentra en periodo de yacencia, o bien cuando la misma es aceptada por los herederos a beneficio de inventario. A mí me parece un punto de vista acertado. Centrándonos en el concurso, hablaremos de concurso necesario cuando lo soliciten los acreedores durante el periodo de yacencia de la herencia, y de voluntario cuando lo soliciten los herederos que la aceptan de forma pura y simple. La figura encargada de administrar la herencia durante el concurso será la administración concursal, y esto me parece muy bueno, ya que de esta manera se aporta seguridad jurídica y se evita que la masa hereditaria en su conjunto se deteriore. Además, el juez está al corriente en todo momento de las decisiones que toma la administración.

En tercer lugar, debemos recordar que no todos los llamados a la herencia están legitimados para solicitar el concurso, podrán hacerlo acreedores, herederos y sus administradores. En relación a esto, me ha resultado especialmente interesante lo que sucede cuando hay una concurrencia de herederos que aceptan la herencia de forma distinta, ya que existiendo únicamente uno que acepte la herencia de forma pura y simple no podría aceptarse la solicitud del concurso por falta de presupuesto subjetivo.

Para terminar con estas conclusiones, me gustaría añadir que personalmente considero que sería buena la creación de una Ley del concurso de la herencia que regule sus especificidades, ya que sería mucho más fácil resolver casos complejos acudiendo a dicha Ley y no aplicando legislación por analogía que muchas veces divide a la doctrina y no aporta seguridad jurídica.

13. BIBLIOGRAFÍA.

- Cámara Águila, MP. (2004) *Comentarios a la Ley Concursal*. Art. 182. Coord: Bercovitz Rodríguez Cano. Vol II, Madrid.
- Cazorla González, MJ. (2007) *El concurso de la herencia*. Reus. Madrid.
- Conde Díez, R. (2003) *Comentarios a la Ley Concursal*. Coord: Palomar Olmeda. Dykinson, Madrid.
- Díez Picazo, JL (2005) *Sistema de Derecho civil*. Vol IV, familia y sucesiones. Madrid.
- Elías y Muñoz abogados. «Efectos de la declaración del concurso». Disponible en: <https://www.eliasymunozabogados.com/derecho-concursal/efectos-declaracion-concurso>
- Modelo de un escrito de oposición de declaración del concurso de una herencia

yacente por un heredero. (2020) iberley. Disponible en: <https://www.iberley.es/formularios/escrito-oposicion-declaracion-concurso-herencia-yacente-heredero-66131>

- Montserrat Quintana, A. (2016) «Algunas cuestiones sobre la adquisición de la herencia en Derecho germánico y Derecho español». Disponible en: http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib_2/016_t017/_683.dir/Bajlib_2016_t017_683.pdf
- Gómez Mendoza, M (2006) «Prestaciones anteriores al concurso en los contratos con obligaciones recíprocas». Revista de Derecho concursal y paraconconcursal, Nº4.
- González Navarro, B. (2005) «Los presupuestos del concurso». @ Diario La Ley, Nº 6250. Martes, 5 de abril de 2005.
- Lacruz Berdejo, JL. (2004) *Elementos del Derecho civil*. Sucesiones. Tomo V. Madrid.
- Orduña Moreno, J. (2004) *Comentario a la Ley concursal*. Tomo II. Madrid.
- Pérez de Vargas Muñoz, J. (2004) «El concurso de la herencia». Revista de Derecho concursal y paraconconcursal, Nº 1.
- Pulgar Ezquerro, J. (2002) «Insolvencia: conservación versus liquidación». *Estudios sobre el anteproyecto de la Ley Concursal*. Madrid.

LEGISLACIÓN.

- Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal. Boletín Oficial del Estado, 10 de diciembre de 2003, núm. 164. Citada en texto como LC.
- España. Real Decreto 24/07/1889 nº 206, por el que se aprueba el Código Civil de 24 julio de 1889. Citado en texto como Cc.
- Italia. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267. Legge fallimentare.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Boletín Oficial del Estado, 8 de enero del 2000. núm. 7. Citada en texto como LEC.
- Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Boletín oficial del estado, de 26 de diciembre de 2003, núm 309.

JURISPRUDENCIA.

- STS de 21 de junio de 1943, RJ 1943/731.
- STS de 12 de marzo de 1987, RAJ. 1987, Ref. 1435.

- SAP Ciudad Real de 7 de marzo de 1992. AC. 1992. Ref. 160.
- Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Vizcaya, nº1 Bilbao, de 24 de febrero. AC 2006/139. Ponente: Edmundo Rodríguez Achutegui.
- Auto del juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 11 de mayo de 2005. nº 164/2005. AC 2005/940.
- Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid nº4, de 21 de julio de 2005. AC 2005/1078. Concurso ordinario 38/2005. Ponente Enrique García García.
- Auto del Juzgado de lo Mercantil de Cantabria, Santander, nº 10, de 23 de diciembre de 2005. Recurso de apelación núm. 396/2005. Ponente: María del Mar Hernández Rodríguez.
- Auto del Juzgado de lo Mercantil de La Coruña, nº1, de 13 de julio de 2003. Proceso en primera instancia, núm 121/2005. Ponente: Pablo González-Carreró Fojón.