

# Deudas, herencia y fiscalidad

## La labor notarial

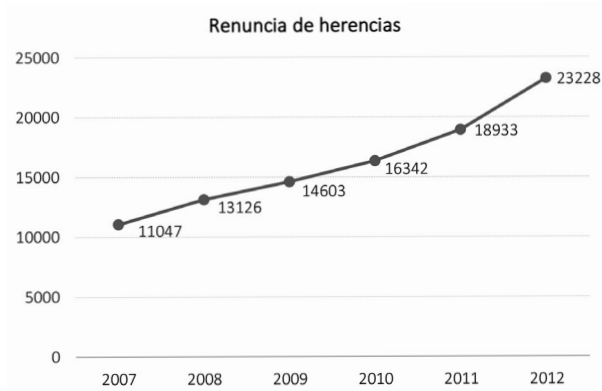
MARIO MARTÍNEZ BUTRÓN

Decano del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco y

Miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEA

### ORIGEN NOTARIAL DE LA INFORMACION

Los procesos de renuncia de herencias se han disparado desde el inicio de la crisis. En concreto, a nivel nacional se han incrementado un 110% desde 2007, pasando de 11.047 actos a 23.228 en 2012, según el Centro de Información Estadística del Consejo General del Notariado. Esta tendencia se ha visto acentuada especialmente en el último año, con un crecimiento del 23%.



## RENUNCIA DE HERENCIAS 2007-2012 POR CC.AA.

	2007	2012	%
La Rioja	103	306	197%
Murcia	208	579	178%
Islas Baleares	335	826	147%
Andalucía	1417	3447	143%
Galicia	544	1291	137%
Cataluña	2487	5845	135%
Comunidad Valenciana	851	1958	130%
Canarias	338	714	111%
Castilla y León	784	1578	101%
Cantabria	151	296	96%
Extremadura	218	401	84%
Asturias	497	896	80%
Aragón	363	635	75%
Madrid	1381	2368	71%
Castilla-La Mancha	398	656	65%
País Vasco	764	1120	47%
Navarra	208	299	44%

## ORIGEN RENUNCIAS

- Motivos personales: Desacuerdos familiares.
- Motivos Fiscales: No porque resulte lesivo lo cual es muy difícil (salvo casos extremos herencias no liquidadas con cuota elevada por parentesco lejano o extraños) sino por obtener beneficio al multiplicar bases exentas y disminuir tipos marginales cuando como resultado de la renuncia adquieren los descendientes del llamado.
- Motivos económicos: Los causantes del incremento en el número de renuncias: La multiplicación de los patrimonios negativos.

Artículo 1003 CCv. En la aceptación pura y simple el heredero queda responsable de todas las cargas de la herencia...incluso con bienes propios.  
CONFUSION DE PATRIMONIOS HEREDERO Y CAUSANTE.

## INTERVENCION NOTARIAL

Siempre es preciso el asesoramiento: Abogados, asesores de todo tipo debidamente colegiado...y NOTARIOS.

### *Evitar*

- *Dejadéz que avoca a la aceptación tácita*: el carácter irrevocable de la aceptación (art 997 CC) y la facilidad con la que el heredero puede aceptar pura y simplemente de manera tácita ( art 999 CC) pueden colocar a éste de manera no querida en una situación patrimonial realmente peligrosa.
- *y mal consejo* caso extremo de los funerarios que obligan a los próximos al difunto a tomar decisiones por las cuales cobran cuando la Ley marca plazos siempre muchos más largos: artículos 1004 y 1005 del CC.

### *Qué hacer*

Podría decirse que si la herencia tiene un pasivo superior al activo lo conveniente es que el llamado renuncie a la misma. Sin embargo el problema real surge por la aparición de deudas ignoradas que se ponen de manifiesto después de aceptada la herencia. Pensemos por ejemplo en fianzas prestadas por el causante que los herederos ignoraban, de deudas fiscales resultantes de una actuación inspectora posterior al fallecimiento o en el supuesto de responsabilidad de un profesional liberal (vgr un arquitecto) por una actuación incorrecta que se pone igualmente de manifiesto con posterioridad a su muerte.

Tres puntos centrales en mi intervención porque las posibles consecuencias fiscales serán tratados por los siguientes participantes de la mesa redonda.

## EFFECTOS DE LA RENUNCIA

El efecto inmediato es la aplicación de las figuras de la sustitución, derecho de acrecer o apertura de la sucesión abintestatao que han sido explicados debidamente en las intervenciones matutinas. Así que resumiendo (y sin olvidarnos del supuesto excepcionalmente usado del artículo 1.001 CC de la renuncia en perjuicio de AA que concede a éstos la posibilidad pedir al juez autorización para aceptarla en nombre del heredero hasta donde cubran sus créditos) distinguimos según la sucesión sea:

- *Abintestada*  
921 y 922 del CC: si alguno no quiere suceder su parte acrecerá a los del mismo grado salvo aplicación del derecho de representación
- *Testada-sustitución-previsión testamentaria*  
Aplicación derecho de acrecer en las diversas sucesiones: forales o comunes.

Problema con la sustitución vulgar: simple o sin/con indicación de supuestos: art 774: premoriencia, no puedan o no quieran aceptar,

Intervención notarial para aconsejar al testador sobre la posible conveniencia de excluir la renuncia entre los supuestos de la sustitución para así evitar que la renuncia del primer llamado tenga que ser reiterada por sus hijos y descendientes que en muchas ocasiones tendrán la dificultad añadida de ser menores de edad...pero hay que tener en cuenta que en este supuesto se le quita al primer llamado la posibilidad de renunciar “a favor” de sus hijos sin las consecuencias fiscales de la renuncia realmente a favor de determinadas personas (aplicación del Impuesto donaciones)... El Notario aconseja para que así decida el testador.

## TRANSMISION DE AVALES

En el derecho histórico sistemas jurídicos diferentes.

Pero nosotros de inspiración romana:

659 Y 661 CCV. La herencia de una persona comprende todos los derechos, bienes y obligaciones que no se extinguen por su muerte y los herederos suceden al causante por el solo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones.

La fianza (1822 CCv) es un debito consistente en cumplir (normalmente pagar) por otro.

Salvo aceptación a beneficio de inventario o pacto convencional o *intuitae personae* en el que el fallecimiento extingue la obligación o el aval, en el resto de los supuestos nos encontramos ante una especie de “zombie” que tras la muerte, vuelve a salir de la tumba para comerse la herencia del fallecido.

Pero se trata de una deuda contingente, que todavía no existe al tiempo del fallecimiento del causante pero que puede en el futuro tener consecuencias importantes.

*Consecuencias fiscales:* limitación a la devolución de lo pagado de forma indebida (plazo de tres años) y posible tratamiento como una disminución patrimonial en IRPF, Tema que supongo desarrollarán los compañeros de la mesa.

### *Problemas notariales:*

- Al hacer el testamento: testador avalista.

Primero: conveniencia o no de manifestarlo para que se tenga en cuenta en el momento de la partición

Segundo: Posibles previsiones testamentarias ante un posible incumplimiento del deudor, especialmente cuando éste es uno de los co-

herederos. Nos encontramos con dos tipos de problemas: las legítimas que hemos de salvar y los puramente económicos

Posibles cláusulas para solucionar los problemas:

- Legados a favor de no deudor para evitar su responsabilidad
- Imponer garantías reales a las adjudicaciones a favor del deudor para el supuesto de ejecución del aval

- Al hacer la partición:

Posible solución similar al aceptar el coheredero deudor principal (que por lo tanto curiosamente no hereda el carácter de fiador). Constitución de una garantía real sobre los bienes o participaciones que le han sido adjudicadas a favor del resto de coherederos (que ahora son fiadores) para responder ante éstos de los pagos que pudieran realizar como consecuencia del aval.

## ACEPTACIÓN A BENEFICIO DE INVENTARIO

Resulta curioso que la única institución que limita la responsabilidad del heredero sea muy infrecuente en la práctica. Ello sólo denota por parte de los operadores jurídicos inseguridad en su funcionamiento, lo que tiene su origen en la deficiente y defectuosa regulación que nuestro CC hace de la figura, figura en la que el Notario tiene una importante participación

Pasando al estudio concreto de la misma, como sabemos implica la limitación de la responsabilidad del heredero por las deudas del causante al patrimonio relicto (art 1023, 1º CC) y requiere, en línea de principio, la formación de un “ inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia hecho con las formalidades y dentro de los plazos que se expresarán en los artículos siguientes “ (art 1013 CC).

### *Problemas habituales*

#### 1. Aceptación en tiempo y forma

Requisitos de tiempo y forma especialmente rigurosos

En principio mientras no prescriba la acción de reclamar la herencia: 30 años

Pero las excepciones son más que la regla general y todas imponen plazos breves de 10 ó 30 días que empezarán a contar desde las fechas que señalan los artículos 1014 y 1015 CC: desde que se está en posesión de los bienes o desde que se ha aceptado o gestionado como heredero

Es un régimen justificado en la necesidad de que el heredero no pueda ocultar o distraer los bienes en perjuicio de los acreedores de la herencia, pero que podemos calificar de excesivamente riguroso para el heredero y en la práctica dificulta enormemente su utilización, especialmente por la posible aceptación tácita conforme al art 999 CC o por la posibilidad de que el heredero, casi sin pretenderlo, tenga en su poder los bienes de la herencia.

##### a) *Supuestos dudosos de aceptación tácita:*

- 1) Formalización de la declaración herederos... parece que no se considera aceptación tácita.
- 2) Pagar Impuesto sucesiones... parece que tampoco incluso cuando sea el correspondiente a pólizas de seguros contratadas por el causante.
- 3) Tampoco se considera como tal el pagar gastos entierro.
- 4) Sí se considera aceptación la personación en juicio asumiendo posición judicial del causante en ejercicio de acciones que a éste correspondían.

5) La retirada de depósitos bancarios: si.. salvo que se trate de cuentas conjuntas del heredero y testador. Pero es todo tan discutible que encontramos una S AP Soria 2007 que considera aceptada la herencia y en consecuencia perdido el derecho a aceptar a BI por pedir certificado de saldos bancarios, alegando que no hay derecho a esa petición salvo para el que ya sea considerado heredero

b) *Supuestos dudosos de “tener en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos”*

De igual forma existe jurisprudencia contradictoria según se aplique una interpretación literal de los textos legales o se atienda a su finalidad que es la de evitar la sustracción de bienes por el heredero. Este parece ser el criterio predominante en la Jurisprudencia para no considerar iniciado el plazo por la simple “tenencia” de bienes inmuebles de imposible ocultación (bienes inmuebles) o de bienes con un mínimo valor intrínseco o relativo respecto del total hereditario: como podía ser el caso típico del hijo en posesión de un coche viejo en el supuesto de una herencia importante.

En este punto podríamos aconsejar que preventivamente el testador podría en su testamento establecer para evitar la aceptación tácita mediante el nombramiento de uno o varios ADMINISTRADORES de la herencia relicta, que podrían ser los propios llamados a ella mientras no acepten la herencia de manera expresa.

2. Formación del inventario con necesaria citación a herederos, legatarios y acreedores;

Surgen por la falta de regulación detallada de la figura algunas dudas:

- *Primero sobre ante quien hacer el inventario*

La pregunta es ¿Aunque se pueda aceptar ante notario se puede tramitar el inventario ante el mismo o hay que recurrir para esto necesariamente al Juez?



El CC catalán permite expresamente que el inventario se formalice ante notario. ¿Cuál es la postura jurisprudencial? La postura de nuestros tribunales suele ser favorable a posibilitar la vía notarial. Realmente la mayoría de los supuestos vistos por los Tribunales suelen tener por objeto bien la imposibilidad de utilizar el BI por solicitarse fuera de plazo o después de haber aceptado a tácitamente, o bien supuestos de pérdida del BI por enajenación fraudulenta (art 1024 CC). Por otro lado encontramos múltiples sentencias de Audiencias que no ponen reparo a dicha formación notarial del inventario. Así la S de la AP de Murcia de 25 de febrero de 2005 en un caso de aceptación e inventario ante notario no se declara perdido el mismo por no haberse concluido el mismo por estar pendiente de resolver un pleito sobre la herencia del padre del causante, no constando ocultación ni sustracción, ni culpa o negligencia.

• *Y segundo sobre a quien debe citarse y como hacer las citaciones*

Los arts 1014 y 1017 hablan expresamente de la citación de acreedores y legatarios, siguiendo en este aspecto una postura mucho más rigurosa de la que sigue el Derecho Catalán que en su art 461-15,º señala expresamente que no es preciso citar a ninguna persona, aunque pueden intervenir los acreedores del causante y demás interesados en la herencia. Es claro que habrá que citar a aquellos de cuya existencia se sepa, pero es posible que haya otros acreedores cuya existencia desconozca el heredero. Si como luego veremos la utilidad mayor del BI la encontramos en proteger al heredero frente a deudas imprevistas más que frente a deudas conocidas creemos que debe evitarse situaciones de indefensión para el acreedor desconocido que le permita exigir la nulidad del procedimiento, y en mi opinión sería conveniente procurar la notificación a los posibles acreedores desconocidos por ejemplo mediante la publicación de edictos, al menos una vez, en alguno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio del causante. Y respecto de la formas de la notifica-

ción es evidente que cabe utilizar la notificación por acta notarial. No se prohíbe que pueda utilizar vías más informales como el fax o el correo electrónico, pero la conveniencia para el heredero de tener prueba de su actitud diligente hace desaconsejable dichos medios aunque la utilización del burofax ha sido admitida por la DGRN en una reciente resolución ante la calificación negativa del registrador de la Propiedad correspondiente que en su labor calificadora pretendía además exigir la publicación de edictos para permitir la inscripción de la escritura de partición de herencia a beneficio de inventario, calificación que fue revocada por el Centro Directivo

### 3. El final del proceso: administración, liquidación y remanente

Si del inventario resultara que el pasivo de la herencia, excluidos los legados, es superior al activo estaríamos ante un supuesto de concurso con los efectos y procedimientos previstos en la Ley especial a la que me remito (entre ellos los efectos de responsabilidad limitada que se pretenden con la aceptación a beneficio de Inventario)

Si el activo es superior, el heredero a Beneficio de Inventario no tiene la libre disposición de los bienes mientras no se pague a los acreedores quedando la herencia en administración (art 1026) y debiendo aplicarse lo previsto en el artículo 1030 para la venta de los bienes para pagar las deudas, la cual se realiza en la forma establecida en la LEC para los abintestatos o testamentaria o con la conformidad de todos los acreedores y legatarios.

Si no se procediera así el art 1024,2º CC sanciona con la pérdida del BI la enajenación de bienes sin autorización judicial o la de todos los interesados.

Pero es pacífico en la doctrina y la jurisprudencia que el heredero no tiene restringido el poder de disposición sobre los bienes de la herencia y por tanto si dispone lo hace correctamente y el adquirente adquiere válidamente. La disposición antes del pago se sanciona con la pérdida del BI no con la ineficacia civil del acto dispositivo.

Una vez pagados los acreedores, y en su caso afianzados suficientemente, si hubiera sobrante se procederá al pago de los legados. Respecto del orden creamos aplicable en todos los casos el orden del art 887 CC.

El pago final a los legados que siempre tiene que ser posterior al pago o afianzamiento a los acreedores como ordena el art 1027 C., culmina el proceso: deja de estar la herencia en administración y el heredero puede disponer libremente de los bienes, sin perder por ello el BI.

La aparición de cualquier deuda posterior no le hace perder el beneficio, siempre y cuando lo desconociera. En tales casos el art 1029 CC señala que sólo podrán dirigirse contra los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarles, discutiéndose en estos casos si la responsabilidad frente a dichos acreedores por parte de los herederos es sólo *cum viribus* o *pro viribus*, posición ésta que parece la más justa y evidente en el caso especial de que el heredero ya hubiere dispuesto de todos los bienes de la herencia.

A modo de conclusión en mi opinión en muchos de los supuestos que se nos presentan en nuestros despachos sería aconsejable la aceptación a beneficio de inventario que en los casos de ausencia de deudas conocidas o de pequeña cuantía solo supone un trámite, con pocos gastos y que ralentizaría levemente la disposición de los bienes por el heredero pero a cambio le aseguraría que NUNCA su patrimonio privativo, actual o futuro, se vería atacado por acreedores de su causante que él podía desconocer en el momento de la aceptación.

Y como propuesta final me apunto a la lista de todos aquellos que solicitan una modificación legal (de la legislación civil vasca o estatal) que sustituyera la desconfianza hacia el heredero por un sistema en el que o bien se decrete su responsabilidad limitada a los bienes de la herencia o bien, de no ser así, que facilite la aplicación beneficio de inventario por ejemplo limitando los supuestos en los

que de forma sorpresiva incurre el heredero en una aceptación tácita que le impide hacer uso de la institución y en general facilitando al heredero a beneficio de inventario acceder a la libre disposición de los bienes heredados mediante simple citación a los acreedores conocidos y desconocidos más el transcurso de un breve periodo de tiempo durante el cual éstos puedan pedir de los herederos el pago o el afianzamiento de su derecho evitando la paralización del tráfico jurídico por la actitud totalmente pasiva del acreedor.