

LA ADMINISTRACIÓN HEREDITARIA EN EL DERECHO INGLÉS¹

AURELIO BARRIO GALLARDO

Profesor Titular de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza

Crónica Jurídica Hispalense 16-17 • Págs. 357 a 390

SUMARIO

I. SISTEMAS SUCESORIOS EN EL DERECHO COMPARADO. 1. *Introducción*. 2. *El heredero continental y la sucesión universal*. 3. *La sucesión intermediada en el "Common Law"*. 3.1. *Escisión del fenómeno sucesorio en dos fases*. 3.2. *Inexistencia de sucesión universal en sentido propio*. 3.3. *Liquidación hereditaria bajo supervisión judicial*. II. EL CARGO DE LIQUIDADOR HEREDITARIO. 1. *Nombramiento*. 2. *Capacidad*. 3. *¿Quién puede ser liquidador?* 4. *Actuación en el tráfico*. 5. *Remuneración*. 6. *La validación testamentaria («probate»)*. 7. *Vacancia e interinidad en los bienes relictos*. 8. *Sucesión universal: "heres" romano y "executor" inglés*. III. LA DEPURACIÓN PREVIA DEL PASIVO. 1. *Introducción*. 2. *El pago de las deudas del causante*. 3. *El activo hereditario*. 4. *Collecting and managing the assets*. 5. *El pasivo hereditario*. 6. *Responsabilidad hereditaria*. IV. HERENCIAS SOLVENTES V. HERENCIAS INSOLVENTES. 1. *Introducción*. 2. *Herencias insolventes*. 3. *Orden de prelación entre gastos y deudas hereditarios*. 3.1. *Créditos privilegiados*. 3.2. *Gastos*. 3.3. *Deudas*. 3.4. *Cuestiones controvertidas*. 4. *Herencias solventes*. V. LA DISTRIBUCIÓN DEL ACTIVO HEREDITARIO. 1. *¿Quiénes son los beneficiarios?* 2. *El derecho del beneficiario antes de la depuración*. 3. *El asentimiento del liquidador («assent»)*. 4. *Clasificación de los legados*. 5. *Orden de reducción de los legados («abatement»)*.

1. Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D+I financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad "Las transformaciones y los resquicios del proceso en tiempo de crisis y cambios sociales" (DER2016-79363-R) y del Grupo de Investigación "DE IURE" (S26_17R), subvencionado por el Gobierno de Aragón y la Unión Europea (Fondos FEDER), de los que es IP el Dr. J.F. HERRERO PEREZAGUA, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Zaragoza.

Resumen: El Derecho inglés ofrece un sistema sucesorio caracterizado por la interposición de una institución, llamada representante personal, destinada a purgar el pasivo hereditario y distribuir el remanente entre los sucesores del causante. El beneficio económico de la sucesión queda así escindido de las labores de administración del caudal relicto. Esta transmisión intermedia es una de las notas más sobresalientes del fenómeno sucesorio en el *Common Law* frente a los países romanizados. El artículo estudia comparativamente dicha singularidad que constituye una primera incursión en las operaciones realizadas por el liquidador hereditario desde el fallecimiento del causante hasta la distribución del activo neto entre los diversos beneficiarios distinguiendo entre herencias solventes e insolventes.

Palabras clave: Common Law inglés; administración del caudal; acreedores del causante; pago de las deudas; partición hereditaria; sucesores en el remanente.

Abstract: English law offers a succession system characterized by the interposition of an institution, called personal representative, intended to cleanse the hereditary liability and distribute the remainder among the successors of the deceased. The economic benefit of the succession is thus split from the tasks of estate administration. This intermediary transmission is one of the most outstanding features of the machinery of succession in Common Law against civilian countries. This paper constitutes an outline of the operations performed by the testamentary executor from the death of the deceased to the distribution of net assets among the various beneficiaries making a distinction between solvent and insolvent estates.

Keywords: English Common Law; administration of estates; deceased's creditors; payment of the debts; distribution of the assets; beneficiaries.

Fecha de recepción: 18 de diciembre de 2018

Fecha de admisión: 22 de diciembre de 2018

I. SISTEMAS SUCESORIOS EN EL DERECHO COMPARADO

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de sucesiones asume como presupuesto la finitud del ser humano y pretende encontrar solución al hecho siempre incierto de la muerte. Si el hombre no fuera mortal, la sucesión carecería de sentido². Pero la vida puede resultar efímera y se hace preciso establecer el destino de aquello que sobrevive al causante para evitar una situación de vacancia en el patrimonio. En la actualidad existen fundamentalmente razones de índole económica para ordenar de un modo racional la sucesión mortis causa³. Cualquier persona viviente debe tener predispuesto uno de estos sustitutos para que el tráfico pueda subsistir⁴. La sucesión es un

fenómeno complejo de reemplazo del difunto por alguien que se hace cargo de las relaciones jurídicas pendientes.

Se ocupa del gobierno de los bienes, pero también liquida la situación precedente: paga las deudas, entrega los legados y debe conservar el patrimonio del difunto para que los acreedores puedan hacer efectivos sus derechos sobre él. El ordenamiento sucesorio determina sobre quién y cómo van a continuar las situaciones jurídicas que han quedado acéfalas tras la muerte de su titular. Cuando alguien fallece es necesario que otro se haga cargo no sólo de los bienes que deja, sino también de las deudas. Resultaría hoy inconcebible que las obligaciones se extinguieran con la muerte del deudor. ¿Quién se ofrecería a prestar dinero o a ser acreedor si no tuviera luego de quien cobrar?

No debe subestimarse la revolución jurídica que supuso para el orden social la transmisibilidad mortis causa de las deudas. Ya desde antiguo –incluso antes de las XII Tablas– los romanos acogieron esta postura⁵. No así otros pueblos más primitivos que les fueron contemporáneos. Al problema de liquidar la situación que sobreviene tras la muerte responden los ordenamientos dentro de la cultura jurídica occidental de una manera diferente según su pertenencia a la familia continental o al *Common Law*. No obstante ambos sistemas con sus variaciones coinciden en un punto nada insignificante: la finalidad común de garantizar la continuidad mortis causa de las situaciones jurídicas⁶.

2. EL HEREDERO CONTINENTAL Y LA SUCESIÓN UNIVERSAL

En los sistemas receptores del Derecho romano la figura clave es el heredero. Si no lo nombra el causante, lo establece en su defecto la Ley. De su necesidad da cuenta la tradición latina. El testamento primigenio hacía las veces de una adopción con efectos sucesorios que requería, como si de una Ley se tratara, la aprobación de la asamblea (*testamentum calatis comitiis*). Además era un negocio jurídico de institución de heredero. Si no contenía tal nombramiento no se reputaba válido como tampoco si sólo recogía atribuciones a título particular aunque los legados comprendieran la totalidad del patrimonio del difunto.

Es imprescindible contar con un sucesor universal pues el peso de la parte dinámica de este fenómeno se hace recaer sobre él. La administración hereditaria no es objeto de una organización *ex lege*. A falta de albacea –figura residual y hasta cierto punto extraña al sistema⁷– la Ley atribuye dicha responsabilidad a los herederos: son los administradores natos de la herencia y a quienes se entrega desde el primer momento el caudal relicto. Desde esta aproximación personalista –transmisión de la

2. H. Hattenhauer, *Conceptos fundamentales del Derecho civil: Introducción histórico-dogmática* (prólogo de P. Salvador Coderch), Ariel, Barcelona, 1987, pág. 171.

3. L. Díez-Picazo y Ponce de León, *La seguridad jurídica y otros ensayos*, Civitas, Madrid, 2014, pág. 81.

4. J.L. Lacruz Berdejo, *Manual de Derecho civil precedido de una Introducción al Derecho*, Bosch, Barcelona 1984, pág. 789.

5. Vid. J.L. Lacruz Berdejo, *Derecho de sucesiones*, t. I, J.M. Bosch, Barcelona, 1976, pág. 118.

6. A. Rodríguez Benot, "La administración de la herencia en las sucesiones internacionales: especial referencia al Derecho comunitario europeo", *Academia Sevillana del Notariado*, 19 (2009), pág. 257.

7. Vid. T. Rubio Garrido, "De los albaceas o testamentarios", en *Comentarios al Código civil*, t. V. Arts. 819 a 1042 (dir. R. Bercovitz), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 6500 y 6503.

soberanía doméstica— el sucesor es un *alter ego* del difunto⁸. Se le encomienda primero mantener el culto de las deidades domésticas (*sacra*) y después, por extensión, se convierte en un continuador de todas sus relaciones jurídicas inacabadas que deja tras de sí el *paterfamilias*.

En los Derechos de estirpe romana la transmisión mortis causa implica subrogación y el sucesor sustituye al finado en sus posiciones transmisibles tanto activas como pasivas. El fallecimiento no acarrea el término de las situaciones jurídicas preexistentes. A pesar de su transmisión, la relación jurídica continúa siendo la misma, el cambio de sujeto no implica extinción ni tampoco novación, sino una transformación puramente subjetiva puesto que el heredero entra en la misma posición que ocupara el causante⁹.

Como explicara Lacruz Berdejo, “si hay sucesión, no hay novación”¹⁰. En el *Civil Law* se considera que un hecho accidental como la muerte del obligado no afecta a la relación de crédito y deuda, sino que subsiste con un nuevo deudor¹¹. Se parte de la idea de refundir la figura del administrador del caudal con la del receptor de la generalidad de los bienes¹². Él paga a los acreedores, entrega los legados y hace suyas las relaciones jurídicas subsistentes desde el primero momento. Es uno de los sistemas posibles, pero no la única forma de resolver el problema que origina la muerte de una persona.

3. LA SUCESIÓN INTERMEDIADA EN EL “COMMON LAW»

3.1. Escisión del fenómeno sucesorio en dos fases

En el Derecho inglés, cuna del *Common Law*, estos dos planos no se superponen, sino que aparecen netamente diferenciados. El beneficio económico de la sucesión queda escindido de las funciones administrativas; algo sin parangón en el Derecho continental¹³. La persona que se hace cargo de la herencia no es la que va a disfrutarla. Quien recibe las relaciones jurídicas vivas tras la muerte no es el heredero, sino un fiduciario *ad hoc* al que provisionalmente se le transfieren los bienes relictos por el difunto¹⁴. La sucesión se produce en dos etapas. Una fase previa de administración, que no es meramente conservativa, sino de liquidación del patrimonio hereditario (*administration of estates*) y cuyo objetivo es depurar la responsabilidad hereditaria. Y una segunda, a continuación, consistente en la transmisión particular de los bienes

8. Ser heredero es, ante todo y sobre todo, adquirir una cualidad personal e impone continuar con las funciones que venía cumpliendo el *paterfamilias* extinto. M. Royo Martínez, *Derecho sucesorio mortis causa*, Edelce, Sevilla, 1951, pág. 10.

9. F.K. von. Savigny, *Sistema del Derecho romano actual*, t. VI, Góngora, Madrid, 1879, pág. 288.

10. J.L. Lacruz Berdejo, *Elementos de Derecho civil*, V, *Derecho de sucesiones* (rev. J. Rams Albesa), Dykinson, Madrid, 2009, pág. 1.

11. J. Puig Brutau, “Introducción al Derecho de sucesiones por causa de muerte”, *Medio siglo de estudios jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 339.

12. J. L. Lacruz Berdejo, *Manual de Derecho civil...*, ob. cit., pág. 752.

13. C.P. Pita Broncano, *La preferencia de los acreedores del causante*, Dykinson, Madrid, 2012, pág. 178.

14. R.M. Roca Sastre, “El *beneficium separationis* y los actuales sistemas de separación sucesoria”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 13, n.º 4 (1960), pág. 1148.

restantes a los sucesores, en la que se distribuye el remanente entre los beneficiarios en atención a la última voluntad del difunto o, en su defecto, según el orden establecido por la Ley (*law of succession*)¹⁵.

Lo más característico de este sistema, por tanto, consiste en interponer un gestor entre el causante y sus sucesores¹⁶. La transmisión hereditaria se encuentra intermediada a través de una fase transitoria de administración y liquidación del caudal relictos que es confiada a una persona imparcial y responsable (*administration method*). No existe sucesión directa a favor del heredero en el patrimonio del difunto, propio de los países romanizados (*method of direct descent*)¹⁷, sino una sucesión indirecta y diferida del residuo a los beneficiarios previa intervención de un *personal representative*.

Los causahabientes no reciben automáticamente la titularidad de las relaciones jurídicas del difunto. Es, en cambio, el administrador quien centraliza en su persona demandas y pagos; sólo una vez purificada la herencia de cargas, impuestos y deudas distribuye el sobrante (*residue*), si lo hubiere, entre los sucesores llamados por el testamento o la Ley. La presencia de esta figura hace innecesaria la solicitud por parte de acreedores y legatarios del *beneficium separationis*¹⁸.

3.2. Inexistencia de sucesión universal en sentido propio

La herencia no existe propiamente como universalidad. Los bienes subsisten por sí mismos aisladamente¹⁹. Tampoco encontramos a un causahabiente que se subroga en la posición jurídica de su causante. Es más, no existe propiamente la institución de heredero; tan siquiera se maneja esta nomenclatura²⁰. Todos los causahabientes son destinatarios de un beneficio económico y nunca se ven salpicados por las deudas²¹. La figura del representante personal hace que no sea una aventura peligrosa heredar²². El fenómeno hereditario se concibe como una sucesión en los

15. D. Hayton, *European Succession Laws*, Jordans, Bristol, 2002, pág. 2; S. Cavanillas Múgica, “La herencia no aceptada: apuntes de Derecho comparado”, *Libro Homenaje al Prof. M. Albaladejo García*, t. I, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico. Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pág. 1005; E. Muñoz Sánchez-Reyes, “El sistema de liquidación del pasivo hereditario en el Derecho común español: ¿Sistema de corte personalista o sistema patrimonialista? (Una perspectiva comparada)”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 51, 1 (1998), pág. 112.

16. A. Zoppini, *Le successioni in Diritto Comparato*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 2002, pág. 32.

17. M.A. Rheinstein, M. & Glendon, *The law of decedents' estates*, Foundation Press, 1971, pág. 492.

18. R.M. Roca Sastre, “El *beneficium separationis*...”, art. cit., pág. 1148.

19. R.M. Roca Sastre, “El *beneficium separationis*...”, art. cit., pág. 1150.

20. En primer lugar, la figura del heredero, central al sistema sucesorio de nuestro entorno, no es en absoluto relevante, hasta el punto de no ostentar ni tan sólo un *nomen* que lo identifique; simplemente se distingue entre las atribuciones a título singular (*legacies, bequeaths*) y la eventual disposición del remanente [M. Anderson, “Una aproximación al derecho de sucesiones inglés”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 59, n.º 3, (2006), pág. 1245]. En el sentido similar, A. Ybarra Bores, “La sucesión de ciudadanos británicos en España tras la aplicación del Reglamento 650/2012”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2018), vol. 10, 1, pág. 228.

21. Ya afirmó el romanista F. Schulz: “si el testador desea conceder sólo una ventaja a alguien, no debe designarlo *heres*, puesto que un heredero es siempre, al menos potencialmente, responsable por las deudas del *de cuius*”: *Classical Roman Law*, Clarendon Press, Oxford, 1951 pág. 215.

22. M. Rheinstein, *Cases and other materials on the law of decedents' estates*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1947, pág. 590.

bienes en correspondencia a la percepción patrimonialista de la transmisión mortis causa que hunde sus raíces, a su vez, en una concepción germánico-feudal de la propiedad²³.

El anglosajón es un sistema remanentista. La muerte deja subsistir la realidad concreta de elementos patrimoniales relictos por el difunto y el causahabiente –tras haber intermediado el *executor*– es un mero perceptor de bienes²⁴. Los sucesores “son simples beneficiarios del saldo activo, del remanente de una liquidación, libre de deudas, como si hubiera surgido de nuevo a la vida jurídica, en vez del mismo trabacuentas que dejó el causante”²⁵. Se entiende, además, que el fallecimiento del deudor es la ocasión propicia para que todas las obligaciones pendientes de cumplimiento devengan exigibles. Tal vencimiento anticipado “obliga a los acreedores –según nos traslada Puig Brutau– a reclamar el pago dentro de cierto periodo si no quieren perder su derecho a verse satisfechos con cargo a los bienes inventariados (*statute of non claim*)”²⁶.

3.3. Liquidación hereditaria bajo supervisión judicial

Frente a la irrelevancia del heredero, que sería un legatario en el sobrante (*residual legacy*), la percepción patrimonialista de la sucesión en el *Common Law* conlleva la intervención indefectible de uno o varios representantes personales²⁷. La pieza clave de la maquinaria sucesoria inglesa es el *personal representative* que se podría castellanizar –en obsequio a sus atribuciones típicas– como “liquidador hereditario”²⁸. Su cometido principal es purificar el patrimonio del difunto hasta dejar reducida su fortuna a solo activo. A tal fin levanta las cargas, abona los impuestos sucesorios (*inheritance tax*)²⁹, satisface las deudas del causante y atiende las reclamaciones de manutención de los allegados del difunto (*family provision*). En suma, el liquidador se ocupa de purgar el patrimonio del fallecido³⁰. La herencia queda convertida en

23. Recordemos que el origen del pueblo inglés es teutón. Cfr. A. Barrio Gallardo, *La evolución de la libertad de testar en el “Common Law” inglés*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pág. 30 y 59.

24. El empleo del término “assets”-bienes-, en vez de relaciones jurídicas, ya denota esa contraposición de ideas entre la familia de stirpe latina y la angloamericana (J. Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho civil*, V-1. *Herencia, heredero y legatario. El albaceazgo*, J.M. Bosch, Barcelona, 1975, pág. 9).

25. J.L. Lacruz Berdejo, *Manual de Derecho civil...*, ob. cit., pág. 751.

26. J. Puig Brutau, “Introducción al Derecho de sucesiones...”, art. cit., pág. 341, n. 14.

27. M. Gitrama González, *La administración de la herencia en el Derecho español*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pág. 438.

28. A mi juicio es la mejor traducción de esta peculiar institución con reminiscencias al *Salmann* o *Treuhänder* del antiguo Derecho germánico. De igual modo lo castellaniza R.M. Roca Sastre, “El *beneficium separationis*...”, art. cit., pág. 1149. Aunque técnicamente sea considerado un representante del difunto es en verdad un administrador y liquidador hereditario. Cfr. E. Muñoz Sánchez-Reyes, Muñoz Sánchez-Reyes, “El sistema de liquidación...”, art. cit., pág. 112.

29. Sólo en la medida del valor de lo que le es transferido mortis causa en su calidad de representante personal, cfr. N. Caddick, *Williams, Mortimer & Sunnucks on Executors, Administrators and Probate*, Sweet & Maxwell, London, 2008, pág. 88.

30. R.M. Roca Sastre, “El *beneficium separationis*...”, art. cit., pág. 1149; S. Cavanillas Múgica, “La herencia no aceptada...”, pág. 1004.

un valor neto de modo tal que los sucesores reciben bienes concretos que resultan inmediatamente disponibles³¹.

Esta actuación se realiza bajo la atenta supervisión de los tribunales (*court of probate*), que centralizan cualquier reclamación sobre el haber hereditario sin que los acreedores puedan dirigirse directamente contra los legatarios para que reduzcan sus atribuciones con cargo al caudal. La depuración de la responsabilidad del patrimonio relictos por el causante y la distribución del activo remanente son operaciones sujetas a un control judicial que hunde sus raíces en la concepción feudal de la propiedad³². La sucesión es administrada como una masa colectiva en un proceso que recuerda al sistema empleado para la liquidación de una sociedad de capital o los negocios de un quebrado. Esta similitud con el concurso de acreedores ha sido subrayada por los propios juristas anglo-americanos.

Muchos son los autores que han advertido esta concomitancia. Tal sería el caso del comparatista estadounidense L. Neville Brown quien sostiene: “principalmente preocupado por los derechos de los acreedores, el Derecho inglés ha evolucionado hacia un sistema de administración que se asemeja a aquel empleado para la liquidación de una compañía o los negocios del quebrado, es decir, la sucesión es liquidada como un todo colectivo”³³. Lo mismo cabría decir de la obra clásica de Sir David Hughes Parry donde hallamos una afirmación semejante: en la actualidad a un abogado inglés le parece natural que cuando el dueño de la propiedad fallece, deba dejar tras de sí uno o más representantes que continúen su personalidad jurídica y liquiden su patrimonio tal y como se acostumbra a hacer con una compañía moribunda³⁴.

Entre los continentales la práctica totalidad de quienes se han adentrado en el estudio de esta figura extraen una conclusión parecida. Entre ellos, De Cossío y Corral advierte cómo “esta administración colectiva, tiene su equivalencia en Derecho mercantil, en la liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada o de una quiebra”³⁵. El principal protagonista del fenómeno sucesorio, lejos de parecerse al albacea testamentario continental, recuerda más a un administrador concursal. El representante personal actúa en el lugar y puesto del difunto y procede a liquidar su patrimonio como si la muerte le hubiese hecho incurrir en quiebra, y aquél desem-

31. A. Rodríguez Benot, “La administración de la herencia en las sucesiones internacionales: especial referencia al Derecho comunitario europeo”, art. cit., pág. 272.

32. La concepción feudal en cuya virtud los bienes de los súbditos retornaban a la Corona, quien como *trustee*, garantizaba su devolución a un administrador para que liquidara el patrimonio del causante antes de transmitir el activo resultante a los herederos. Vid. M. Goré, *L'administration des successions en droit international privé français*, Economica, París, 1994, pág. 21.

33. L.N. Brown, “Winding Up Decedents' Estates in French and English Law”, *Tulane Law Review*, n.º 33 (1958-1959), pág. 633.

34. D.H. Parry, *The Law of Succession Testate and Intestate*, Sweet & Maxwell, London, 1961, pág. 1.

35. A. De Cossío y Corral, “La intervención de las autoridades judiciales y administrativas en la liquidación de la herencia dentro del Derecho español”, *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, 10 (1958) pág. 75; en el mismo sentido, J.L. Lacruz Berdejo, *Manual...*, ob. cit., pág. 751.

peñase el papel de síndico³⁶. Es de interés subrayar, por último, que el administrador situado al frente de esta suerte de ejecución colectiva ejerce un cargo de carácter público (*public officer*) y actúa investido de facultades de idéntica naturaleza³⁷.

II. EL CARGO DE LIQUIDADOR HEREDITARIO

1. NOMBRAMIENTO

En vista de la necesidad de un representante personal lo más frecuente es que la provisión del cargo se lleve a cabo de forma voluntaria. La designación aparecerá entonces recogida en la última voluntad del causante. Lo habitual es que sea explícita, es decir, que la persona esté identificada en el propio testamento. Se emplea el patronímico en el caso de las personas físicas o la denominación registrada en el de las jurídicas (una entidad financiera, una *trust corporation*...). El nombramiento debe ser claro sin inducir a equívocos. Se trata de una regla de aplicación estricta por la jurisprudencia. En *In the Goods of Blackwell* (1877) el causante designó como única liquidadora a una de sus hermanas teniendo dos. En su testamento podía leerse "*I appoint one of my sisters my sole executrix*". En la intención del causante habría servido para el cargo cualquier de ellas. A pesar de que solamente le sobrevivió una de las dos, el tribunal declaró nulo el nombramiento por imprecisión (*void for uncertainty*).

Al igual que cabe la designación *nominatim* es posible otra implícita (*executor to the tenor*). En tal caso el nombramiento se deduce de las disposiciones del instrumento. Se encomiendan a un determinado sujeto los deberes asociados al cargo de liquidador: p. ej. pagar las deudas, encargarse del funeral, etc. Al igual que sucede con el heredero en el Derecho continental cabe nombrar sustitutos para el caso de que el elegido no quiera o no pueda aceptar el cargo y aponer elementos accidentales como el plazo o la condición a la designación: p. ej. nombro a mi hijo liquidador si llega a cumplir los 25 o a mi esposa si no ha alcanzado todavía la edad de 75 años.

En el supuesto del fallecimiento del único liquidador, su propio *executor* se hará cargo de ambas herencias formándose una sucesión en el cargo para evitar que quede vacante (*chain of executorship*). La cadena sólo se interrumpe por el fallecimiento abintestato o por el fracaso del designado para obtener la *grant of probate* (art. 7 de la *Administration of Estates Act*, 1925). A falta de testamento que recoja quién debe ser el representante personal del fallecido (*executor*), la designación ya no procederá de modo voluntario sino dativo: será el tribunal supervisor de la liquidación hereditaria quien elija, de entre los sucesores legales o acreedores del difunto, al candidato más

36. H. Petitjean, *Fondements et mécanisme de la transmission successorale en droit français et en droit anglais. Etude de Droit comparé et de Droit international privé*, LGDJ, Paris, 1959, pág. 96.

37. Vid. E. Muñoz Sánchez-Reyes, "El sistema de liquidación...", art. cit., págs. 112-113; C.P. Pita Broncano, *La preferencia de los acreedores...*, ob. cit., pág. 178. En EEUU, según explica Puig Brutau, este albaceazgo no es un *officium* o cargo de Derecho privado, sino que el liquidador es un "*public officer*", un cargo público cuya posición resulta asimilable a la de un tesorero del Estado que sucede a su predecesor en la administración de los fondos del Erario (J. Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho civil*, V-1. Herencia, heredero y legatario. El albaceazgo, J.M. Bosch, Barcelona, 1975, págs. 436-437).

idóneo (*administrator*). El hecho de que la provisión sea judicial no altera en esencia el régimen jurídico de la institución siéndole de aplicación normas idénticas.

2. CAPACIDAD

En su testamento el causante es libre de designar a cualquier persona como liquidador hereditario con independencia de que sea menor, incapaz, insolvente, cuente con antecedentes penales, se trate de un nacional o un extranjero. Al tiempo del otorgamiento la cláusula de nombramiento de liquidador se reputa válida al margen de la concurrencia de circunstancias subjetivas que puedan afectar a la capacidad de ejercicio de la persona. Si bien para desempeñarse efectivamente en el cargo se ha de tener plena capacidad de obrar cuando se produzca la apertura de la sucesión; sin ella se frustra el llamamiento y la designación no surte consecuencias.

La concesión de la *grant of probate* por parte del tribunal a favor del candidato propuesto exige que la persona física haya alcanzado los 18 años (art. 118 *Supreme Court Act*, 1981). En otro caso el nombramiento será válido pero devendrá ineficaz por imposibilidad de ejercicio. La regla tradicional establecida por el *Common Law* es que un sujeto incapaz de gobernar sus propios asuntos a causa de una incapacidad psíquica o mental no puede actuar como liquidador ni someter el testamento a prueba mientras dicha incapacidad perdure³⁸. Si la incapacidad sobreviene con posterioridad a causa de una debilidad física o mental la autorización judicial para intervenir como liquidador debe ser revocada³⁹.

3. ¿QUIÉN PUEDE SER LIQUIDADOR?

Este *office* puede recaer en el círculo íntimo del difunto: un allegado o un familiar. Así lo evidencian ejemplos históricos como el de Simón V de Monfort, Conde de Leicester y líder de la revuelta de los barones, en cuyo testamento se nombraba liquidadora a su mujer y, en caso de premoriencia, la viuda sería sustituida por el hijo común a ambos. En la actualidad, dada la complejidad técnica que implican los cometidos de la institución —señala Carrascosa González que los abogados ingleses son los únicos en posesión de un saber arcano que permite gestionar las herencias en el Reino Unido⁴⁰—, muchas veces se confía a una entidad financiera (*Lloyds Bank*, *Barclays*...). En otras tantas ocasiones el causante opta por un *solicitor*.

A menudo es el propio despacho que ha asesorado al causante en la redacción del testamento quien es designado liquidador. Al ostentar el cargo de *executor* se ocupa de defender su validez en el *probate* y asegurar el cumplimiento de sus disposiciones. Las *law firms* suelen ofrecer al cliente el *pack* completo que implica la entera

38. *Evan v. Tyler* (1849).

39. *In the Goods of Galbraith* (1951) el *probate* concedido a dos *executors* tuvo que ser revertido porque ambos devinieron incapaces para actuar debido a su avanzada edad. (R. Kerridge, *Parry and Clark. The Law of Succession*, Sweet & Maxwell, 11th. ed., London, 2008, pág. 392).

40. Cfr. J. Carrascosa González, "Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 6, 1 (2014), pág. 38.

planificación hereditaria (*estate planning*) desde la elaboración del testamento (*draft*) hasta el dar cumplimiento a la última voluntad del difunto (*execution*) pasando por la previa autenticación del instrumento (*probate*).

4. ACTUACIÓN EN EL TRÁFICO

Si existen varios liquidadores hereditarios rige la solidaridad. Cabe que en el tráfico actúen por separado sin necesidad de tener que consultar sus decisiones con los restantes. Los actos y negocios concluidos de modo independiente o en solitario vinculan tanto a la masa hereditaria como al resto de representantes personales. En cambio, cuando se dispone del patrimonio inmobiliario (*conveyance of land*), v. gr. vender un piso, se exige la concurrencia de todos los liquidadores o, en defecto de dicha unanimidad, autorización judicial.

El de liquidador es un cargo que en nuestro Derecho llamaríamos *intuitu personae* o de confianza (*a position of personal confidence*)⁴¹. Tal es el principio rector tradicional. Se trata de un cargo personalísimo en el que no cabe delegar funciones si el testamento no ha autorizado expresamente a ello. Esta regla de *Common Law* se ha ido atemperando paulatinamente con el transcurso del tiempo en virtud de diversas normas estatutarias. El art. 23.1 de la *Trustee Act* 1925 permitió contratar a un representante (*agent*) para realizar cualquier acto requerido en el curso de la administración hereditaria⁴².

En un principio la jurisprudencia impedía acudir a la figura del subapoderado⁴³. En cambio, el art. 14 de la *Trustee Act* 2000 transige hoy con que el agente pueda subdelegar cometidos, a excepción de cómo deben ser distribuidos los bienes entre los beneficiarios, si así lo ha permitido el representante personal. Rige un deber legal de cuidado (*statutory duty of care*) impuesto al liquidador hereditario, quien ha de mantener una supervisión general sobre la actuación del apoderado, en particular, cuando se lleven a cabo actos y negocios relevantes.

5. REMUNERACIÓN

Resulta evidente –por lo que se explicará más adelante– que el representante personal, *executor* o *administrator*, tiene que soportar cargas harto onerosas en el ejercicio de las funciones que son propias de este mandato *post mortem*. La regla tradicional en el *case-law* es empero que no existe contrapartida a tantos quebraderos de cabeza. Esta ausencia de remuneración nos la hace llegar el Juez Vinelott al dirimir la disputa surgida en torno a la liquidación de la herencia del literato George Orwell: en general el *executor* o *trustee* no tiene derecho a ninguna contrapartida o estipendio⁴⁴.

41. R. Kerridge, *Parry and Clark*..., ob. cit., pág. 497.

42. Existe un límite temporal: 12 meses en caso de encomendárselo a un abogado a través del *power of attorney* (art. 25 *Trustee Delegation Act*, 1999).

43. *Re Vickery* (1931).

44. *Re Orwell's* (1982).

El cargo no es esencial, sino naturalmente gratuito a expensas de que la ley suprema rectora de la sucesión haya dispuesto otra cosa. Cabe asimismo que el causante haya autorizado en su última voluntad al liquidador para cargar sus servicios sobre el caudal relicto (*charging clause*). Estas cláusulas, de interpretación restrictiva según la jurisprudencia, pueden fijar un determinado porcentaje (1%, 2%...) sobre el activo líquido como pago del administrador o darle permiso para hacer suyo el remanente una vez completada con éxito la liquidación⁴⁵.

Tras la aprobación de la *Trustee Act* del año 2000 –la anterior, como sabemos, era de 1925– si interviene un profesional, se presume la obligación de retribuirlo (art. 28.2). Los honorarios devengados por este concepto tendrán la consideración de “gastos de administración” (*administrative expenses*) y se reputan un crédito frente a la masa en esta suerte de proceso concursal. Dicho de otro modo, son considerados una deuda preferente que es satisfecha antes de cualquier pago realizado a un acreedor ordinario y de que los sucesores hereden. La misma regla se aplica aunque el servicio prestado pudiera haberlo desempeñado un lego en Derecho. Aparte de la retribución, el representante personal tiene derecho a ser reembolsado de los gastos en que haya incurrido durante la administración debida del caudal (art. 31 *Trustee Act*, 2000).

6. LA VALIDACIÓN TESTAMENTARIA («PROBATE»)

Uno de los deberes principales atribuido al *executor*, que no aparece datado históricamente hasta el S. XIII⁴⁶, es del de someter el testamento a un proceso de autenticación y validación denominado *probate*. Esta especie de adveración es necesariamente judicial aunque con frecuencia se asemejaría a un expediente de jurisdicción voluntaria⁴⁷. Cuando estamos en presencia de la *common form of probate* los especialistas afirman que muchas veces el trámite se reduce a una mera cuestión burocrática⁴⁸. Esta simplificación procedimental se explica por tratarse de últimas voluntades intervenidas por testigos (*attested will*). Tal testimonio, si bien no impide la impugnación del testamento⁴⁹, sí le confiere una presunción de autenticidad. Basta entonces con que el designado liquidador presente un formulario con datos básicos propios y del difunto para que se emita a su favor un poder de judicial de representación.

45. *Re Tankard* (1942).

46. F. Pollock, y F.W. Maitland, *The History of English Law: Before the Time of Edward I*, 2nd ed., II, CUP, Cambridge, 1968, pág. 341.

47. Cfr. con el art. 689 del CC español.

48. R. Kerridge, *Parry and Clark*..., ob. cit., pág. 410; B. Sloan, *Borkowski's Law of Succession*, 3rd ed., OUP, Oxford, 2017, pág. 346; J.R. Martyn, y N. Caddick, ob. cit., pág. 291.

49. En el caso de que se produzca una impugnación testamentaria (*will challenge*) la resolución judicial tiene efectos de cosa juzgada para los intervinientes en el proceso y aquellos que fueron debidamente notificados, salvo que por causa de fuerza mayor –a juicio del tribunal– no pudieran comparecer. En ciertas ocasiones es el propio *executor* quien decide acudir a la prueba en forma solemne (*solemn form of probate*) para disipar cualquier duda sobre la validez del testamento.

Tal *grant of representation* -que recibe distinta denominación en la sucesión testada (*grant of probate*) e intestada (*letters of administration*)- conlleva la investidura pública de facultades para gestionar el caudal y relacionarse con terceros en el tráfico. Frente a quien se encuentra autorizado por el *court of probate* para intervenir como liquidador (*rightful executor*) cabría que un sujeto se arrogara dichas facultades cuando en verdad carece de ellas (*executor of his own wrong*) sea porque dispone indebidamente de la propiedad -p. ej. distrae enseres de la vivienda del difunto o distribuye otros de sus bienes-, sea porque actúa bajo la cobertura de un título nulo v.gr. un testamento falsificado. Este falso representante del difunto tiene lo oneroso del cargo liquidador, pero no lo beneficioso. En caso de conflicto prevalece lo hecho por aquel que haya obtenido autorización judicial. Cabe igualmente que el verdadero representante personal estime procedente algún acto realizado por el *executor de son tort* y lo ratifique.

7. VACANCIA E INTERINIDAD EN LOS BIENES RELICTOS

Como en nuestro ordenamiento, la aceptación tiene eficacia retroactiva lo que origina una situación de vacancia que en el sistema continental se resuelve mediante la *hereditas yacens*. Pese a la brevedad del lapso temporal que media entre el fallecimiento del causante y la validación testamentaria (*probate*) se produce también en el Derecho inglés una interinidad en la titularidad de las relaciones jurídicas. En ese intervalo entre el óbito y la emisión de la autorización judicial (*grant of representation*) el patrimonio del difunto descansa con carácter provisional sobre un fiduciario diferente: la Corona (*all land vests in the Crown*). El tribunal que actúa como *court of probate*⁵⁰ la retiene en custodia en calidad de *Public Trustee*. Así lo explica Lacruz Berdejo: "hasta que asuma la administración hay un período de vacancia en la propiedad privada, en el que los bienes, por un procedimiento de origen feudal, retornan a la Corona en función de guardiana (*trustee*) de los bienes hereditarios"⁵¹.

Este mecanismo de reversión de los bienes relictos en favor de la monarquía, como supremo señor feudal, -aparte de dar origen a la llamada *doctrine of estates*⁵²- revela que el sucesorio es un fenómeno fuertemente intervenido por la autoridad pública y sujeto a constante supervisión judicial. No deja de ser llamativo que en un Derecho tenido por individualista como el inglés resulte indispensable la presencia de autoridad pública en cuestión tan privada como es la herencia. Se trata de una característica ciertamente particular que ha sido resaltada por los estudiosos de nuestro país⁵³. M. Rheinstein, una de las voces comparatistas más autorizadas, recalca igualmente

50. Hoy la *Family Division* de la *High Court of Justice* si el *probate* es común o la *Chancery Division* si es contencioso.

51. J.L. Lacruz Berdejo, *Elementos* ..., ob. cit., pág. 3.

52. La Corona es el único sujeto que ostenta una propiedad alodial (*allodium*) mientras que el resto de "propietarios" (*tenants*) disfrutan temporalmente de la misma (*slice of time in land* o *estate*). Vid. Gray, S.F. K. & Gray, *Land Law*, OUP, Oxford, 2011, pág. 16; W. Holdsworth, *Historical Introduction to Land Law*, OUP, Oxford, 1927, pág. 36.

53. S. Cavanillas Múgica, ob. cit., pág. 1004; C. Gómez-Salvago Sánchez, "Albacea y *executor* testamentario: perfiles para una comparación", *Homenaje al Prof. Puig Ferriol*, t. II, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 1556.

esta paradoja: "en los países angloamericanos, tan poco inclinados a admitir que el poder público se mezcle en los asuntos privados, se ha desarrollado un sistema de intervención de los bienes del fallecido por órganos de la administración pública"⁵⁴.

En la sucesión regida por la voluntad del causante, una vez aceptado el cargo, se produce una sucesión universal a favor del *executor*, quien recibe *uno ictu* todas las relaciones jurídicas que tuviera el difunto no extinguidas con su muerte (art. 1.1 *Administration of Estates Act*, 1925). La transmisión mortis causa del activo y del pasivo se entiende producida, no obstante, desde el momento del fallecimiento del causante y no desde la aceptación del cargo⁵⁵. En verdad la *grant of probate* es sólo una confirmación del título del *executor* que se remonta a la apertura de la sucesión⁵⁶.

Por el contrario, en el abintestato la herencia sólo se entiende transmitida al *administrator* una vez que se le ha otorgado la *letter of administration*; hasta entonces la tiene en custodia el *Public Trustee* (art. 9 *Administration of Estates Act*, 1925). A diferencia de lo que ocurre en la sucesión testada la carta de administración tiene valor constitutivo mientras que a través de la emisión de la *grant of probate* el juez se limita a confirmar el nombramiento ya realizado por el causante en su testamento. La doctrina científica continental se refiere a esta última actuación como homologación⁵⁷.

8. SUCESIÓN UNIVERSAL: "HERES" ROMANO Y "EXECUTOR" INGLÉS

No debería resultar tan extraño que los *common lawyers* vean en el *heres* romano un antecedente de su liquidador hereditario. Durante la Edad Media ya se empezaron a advertir tales parecidos. Tanto es así que más adelante, entrados ya en el S. XVII, se llegó a afirmar que el heredero continental era llamado ejecutor en las Leyes de Inglaterra⁵⁸. Muchos comparatistas contemporáneos han recalcado tal paralelismo en favor de una equiparación tendencial entre ambas figuras y se refieren al liquidador hereditario como un *alter ego* del causante⁵⁹. La coincidencia funcional que se aprecia entre las dos instituciones ha sido puesta de manifiesto por autores tanto continentales⁶⁰ como angloamericanos.

Entre estos últimos es célebre la cita de dos autoridades en la materia: "el ejecutor y administrador se parecen mucho más al *heres* romano que a nuestro propio *heir*"⁶¹.

54. M. Rheinstein, *The law of decedents' estates*, The Bobbs-Merrill Company, Indianápolis, 1955, pág. 12.

55. *Woolley v. Clark* (1822); *Re Mid-Glamorgan Health Service* (1995).

56. *Whitehead v. Taylor* (1839).

57. Por todos, cfr. A. Rodríguez Benot, "La administración de la herencia en las sucesiones internacionales: especial referencia al Derecho comunitario europeo", art. cit., pág. 273.

58. F. Pollock, y F.W. Maitland, *The History of English Law* ..., ob. cit., pág. 337.

59. R. Zimmermann, "Heres Fiduciarius? - Rise and Fall of the Testamentary Executor", *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, págs. 281 y 303.

60. En el caso español, destaca J. Puig Brutau, "Introducción al Derecho...", ob. cit., pág. 344.

61. En Inglaterra el término "*heir at law*" viene referido a la sucesión vinculada en la tierra a favor del hijo primogénito que heredaba los fundos con sus diversas relaciones de vasallaje para con el *landlord*. Esta transmisión de la propiedad inmobiliaria resultaría equivalente en Inglaterra a los mayorazgos castellanos. En tal

Así se expresaban Buckland y McNair en su famosa obra *"Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline"*⁶². Estos nuevos parámetros podrían hacer dudar de una transmisión sucesoria de corte germánico si la comparación quedase circunscrita a los términos expuestos, esto es, entre el heredero continental y el liquidador hereditario inglés. En la actualidad se es más proclive a poner el acento, como nota característica y distintiva, en la intermediación del liquidador, que conlleva dividir la transmisión hereditaria de la propiedad en dos fases diferenciadas, y sólo en menor medida en el carácter universal o no de la sucesión⁶³.

Es cierto que los legatarios de muebles (*legatee*) e inmuebles (*devisee*) se hacen acreedores de un remanente tras la previa liquidación hereditaria y sólo entonces se les transmiten los bienes. Con esta perspectiva el inglés es un sistema remanentista. Sin embargo, observar la maquinaria sucesoria desde la óptica del representante personal conduce a resultados diferentes. La única sucesión a título universal, en el sentido de comprensiva de la totalidad del patrimonio –tanto del activo como del pasivo– se produce a favor de un titular formal o fiduciario: el liquidador hereditario. Para dar cuenta de cómo se desenvuelven los acontecimientos resulta de utilidad la imagen empleada por Lacruz Berdejo para explicar el fenómeno hereditario en su conjunto: "la sucesión universal se parece al ingreso en un cargo. El designado se encuentra, al llegar a él, con una serie de asuntos en marcha, que no se han interrumpido por el cese anterior"⁶⁴. Bastaría precisar, en nuestro caso concreto, que en el *Common Law* dicho cargo existe: se trata del *personal representative*.

Tratar al *executor* como un sucesor a título universal no es una aproximación completamente novedosa, sino ya postulada, aunque con ciertas reservas, por clásicos españoles en esta materia entre los que naturalmente destaca Puig Brutau, profundo conocedor del sistema jurídico inglés. Decía el abogado catalán que "el principio de sucesión universal fundamental en el *civil law* es desconocido en el *common law*"⁶⁵, para matizar más adelante: "si acaso puede hablarse de sucesión universal ha de ser con referencia precisamente a los ejecutores y administradores, esto es, con relación a quienes no son destinatarios de un beneficio económico"⁶⁶. Por último, ofrece una explicación interesante a esta especie de sucesión universal desde la perspectiva del

sentido, F. Álvarez Sala-Walther, "Pasado y presente del albaceazgo", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 765 (2018), pág. 197.

62. W.W. Buckland, y A.D. McNair, *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline*, 2nd ed., CUP, Cambridge, 1952, pág. 148.

63. Resulta ilustrativo de esta aproximación el reciente trabajo J.P. Schmidt, "Transfer or property on death and creditor protection: the meaning and role of "universal succession", *Nothing So Practical as a Good Theory, Festschrift for George L. Gretton*, Avizandum, Edinburgh, 2017, págs. 323 y ss.

64. J.L. Lacruz Berdejo, *Elementos*..., ob. cit., pág. 1.

65. J. Puig Brutau, "Introducción al Derecho...", ob. cit., pág. 339.

66. J. Puig Brutau, "Introducción al Derecho...", ob. cit., págs. 340-341. Parece además evidente que la sucesión en el sistema inglés no implica subrogación ni tan siquiera a favor del *executor* pues el fallecimiento del deudor conlleva en vez del mantenimiento de los plazos originarios, el vencimiento anticipado de todas las deudas. Este efecto conlleva una mayor exigencia para los acreedores que deben hacer valer sus derechos contra el caudal relicto en un plazo más breve que el general de prescripción (*statute of non claims*) (J. Puig Brutau, "Introducción al Derecho...", ob. cit., pág. 341, n. 14).

pasivo: "la satisfacción de todas las obligaciones del causante exige cierta universalidad en el título de quien deba atenderlas"⁶⁷; ello asegura que los acreedores serán objeto de un tratamiento igualitario o que se atiende la preferencia de sus créditos⁶⁸.

III. LA DEPURACIÓN PREVIA DEL PASIVO

1. INTRODUCCIÓN

El sucesor no recibe un patrimonio con el conjunto de las relaciones jurídicas transmisibles mortis causa, sino únicamente bienes. En tal sentido el sistema es germánico o teutón al tener una marcada impronta patrimonialista. En ocasiones lo que se obtiene es una cantidad de dinero porque se ha tenido que reducir a líquido parte del activo para pagar las obligaciones pendientes, esto es, el caudal neto una vez satisfechas todas las deudas y responsabilidades. Podríamos decir entonces que el inglés, y por su influencia, el *Common Law* es un sistema de depuración previa del pasivo. La seguridad que proporciona tanto a acreedores hereditarios como a legatarios ha llevado a un sector de la doctrina española a proponerlo como modelo de *lege ferenda* en una futura reforma del CC⁶⁹.

En vista del régimen expuesto, bien se comprenderá que rara vez se denomine al sucesor heredero, un término (*heir at law*) reservado para la antigua sucesión feudal que por exigencias del clientelismo propio de las relaciones de vasallaje era gobernado por los principios de primogenitura y representación. En el Derecho inglés vigente quien sucede al difunto es llamado "beneficiario" (*beneficiary*) y tiene derecho al sobrante neto (*residue*). Por la misma razón, y frente a la familia jurídica continental, las disposiciones testamentarias de mayor interés en el sistema anglo-americano son los legados. Lo que vamos a ver a continuación, como ha dicho la práctica totalidad de estudiosos que se han ocupado con detenimiento de esta cuestión⁷⁰, se asemeja a los ojos de un jurista continental a un proceso concursal. En él el executor testamentario, lejos de parecer un simple albacea, se aproximaría a un síndico de la quiebra o con el nomenclátor actual a un administrador concursal.

2. EL PAGO DE LAS DEUDAS DEL CAUSANTE

En la cultura legal anglo-americana una de las misiones principales encomendadas al administrador hereditario es satisfacer en su integridad las obligaciones que hubiera dejado tras de sí el causante a raíz de su fallecimiento. Frente al sometimiento a

67. J. Puig Brutau, "Introducción al Derecho...", ob. cit., pág. 341.

68. J. Puig Brutau, "Introducción al Derecho...", ob. cit., pág. 342, n. 16.

69. M.F. Moretón Sanz, "El prelegatario: la responsabilidad en caso de aceptación y en el supuesto de repudiación del título sucesorio de heredero", *El patrimonio sucesorio*, t. I, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 365.

70. Entre otros, cfr. S. Cavanillas Múgica, ob. cit., pág. 1004; C. Gómez-Salvago Sánchez, "Albacea y executor testamentario...", ob. cit., pág. 1556. "El procedimiento –en palabras del maestro Lacruz Berdejo– recuerda algo a la quiebra o el concurso" (Lacruz Berdejo, J.L.; *Manual de Derecho civil*..., ob. cit., pág. 1984: 751; y *Elementos*... ob. cit., pág. 3).

probate del testamento este cometido es históricamente un poco más tardío. En el S. XIII es todavía el heredero, como en la tradición civilista, quien debe enjugar los débitos del difunto. Así lo encontramos en libros de autoridad como R. Glanville y H. Bracton⁷¹.

En la centuria siguiente, en cambio, los Anuarios (*Yearbooks*) correspondientes a fines del reinado de Eduardo I "El Zanquilargo" revelan este cambio procesal en cuya virtud el *executor* le roba el protagonismo al heredero, que ha dejado ya de padecer las demandas de los acreedores. En el S. XIV es el representante personal el encargado de entablar acciones frente a los deudores del causante recuperando derechos de naturaleza patrimonial en beneficio de la masa activa y contesta las demandas de los acreedores hereditarios⁷².

3. EL ACTIVO HEREDITARIO

Para mejor cumplir los deberes de este *officium* y poder dirigir la sucesión, al liquidador se le conceden en virtud del *Common Law* una serie de poderes tradicionales que han adquirido consagración legal en el art. 2 AEA 1925. El representante personal tras la aceptación, las más de las veces implícita en la propia solicitud del *probate*, deviene propietario y ostenta todas las facultades de un verdadero dueño (art. 39.1.2 AEA 1925). Cualquier derecho que tuviera el difunto sobre el *realty* se le transmite con la muerte del causante en aplicación del *statute* (art. 1.1 AEA 1925) y la *personal property* le es transferida en virtud de *Common Law*. Queda además exactamente en la misma posición jurídica que ostentara el difunto tanto en las acciones judiciales, al modo de una sucesión procesal, como en los negocios jurídicos concluidos por el causante.

El representante personal recibe la herencia con carácter fiduciario y finalidad no sólo conservativa, sino liquidatoria⁷³. Debe asimismo tomar posesión del relicto tan pronto como le sea posible. Los *statutes* le confieren amplias facultades discrecionales para gestionar la masa hereditaria. Las acciones judiciales que permanecieran vivas al tiempo del fallecimiento y cuyo plazo no hubiera vencido sobreviven en beneficio del caudal. Cualquier daño reclamable puede hacerse efectivo por el representante personal y la compensación económica se integrará en la masa activa del patrimonio del difunto.

Lo mismo cabe decir de los contratos pendientes de ejecución a excepción de la prestación de servicios personalísimos. El liquidador hereditario, al ocupar el lugar del difunto, puede actuar con idéntica libertad que el causante. Incluso se llega al

71. Glanville, VII-8; Bracton, f. 407 b.

72. Vid. F.F. Pollock, y F.W. Maitland, *The History of English Law* ..., ob. cit., pág. 348.

73. El hecho de que el patrimonio del difunto se le transmita con carácter fiduciario y se obtengan los bienes sólo con la finalidad liquidatoria (así, R.M. Roca Sastre, "El beneficium separationis...", art. cit., pág. 1150), afectos al cumplimiento de las obligaciones pendientes, no empece a estar en presencia de un auténtico dueño. Entre otras cosas, no sería posible una reclamación en equidad de parte de quien hubiera beneficiado el causante en su testamento, acción que sí cabría, sin embargo, frente a un *trustee* ordinario.

extremo de poder denegar el permiso para estrenar una película por considerarla un *refrito* de cortes y escenas de otros largometrajes⁷⁴. Desde la perspectiva del pasivo el representante personal asume todas las deudas y responsabilidades que sobrevivan al causante. Aunque a diferencia de la subrogación, efecto propio de la sucesión continental, en Derecho inglés se produce el vencimiento anticipado y la exigibilidad al unísono de todas las responsabilidades pendientes⁷⁵. Si el representante personal padece reclamaciones debe litigar y alegar cualquier defensa razonable en beneficio de la masa activa. En caso de no oponer las excepciones debidas al contestar la demanda incurrirá en responsabilidad.

4. COLLECTING AND MANAGING THE ASSETS

La reunión del activo con la finalidad del pago de las deudas resulta esencial en el proceso liquidatorio de la herencia. Esta recuperación de los bienes relictos es conocida como "*collecting the assets*". Debe ser realizado de forma exhaustiva y con la diligencia debida ya que al *executor* se le hace responsable de cualquier pérdida económica que pueda experimentar la herencia, en detrimento de acreedores y beneficiarios, a consecuencia de la falta del cuidado necesario. Ese deber legal de diligencia (*statutory duty of care*), impuesto normativamente por la *Trustee Act*, 2000, preside en general toda su actuación.

Obtenido el activo, en su caso fruto de las oportunas reclamaciones judiciales contra los deudores del difunto, ha de gestionarlo para que su valor no desmezca. Debe llevar a cabo una administración conservativa y a tal fin cuenta con las mismas facultades que un *trustee*. Puede decidir invertir partes del activo hereditario como si los bienes relictos fueran propios, pero ha de tener en cuenta el "*standard investment criteria*". El deber de cuidado concretado en estos criterios estándar de inversión le exige que diversifique y busque el asesoramiento previo adecuado antes de tomar una decisión. Precisa la doctrina que dicho consejo anterior a la inversión es un criterio flexible que varía caso por caso y no implica necesariamente que el asesoramiento provenga de un profesional⁷⁶. El hecho de excederse en las facultades conferidas o su ejercicio de un modo negligente lleva al representante personal a incurrir en responsabilidad personal. El tercero que con él contrate, sin embargo, queda protegido si actuó de buena fe pues desconocía dicha extralimitación⁷⁷.

74. Caso p. ej. del *executor* del actor británico Peter Sellers quien no autorizó el rodaje del film "Tras la pista de la pantera rosa" (*The Trail of the Pink Panther*). Cfr. *Rickless v. United Artist* (1988).

75. "El *Common Law* considera que el fallecimiento del causante señala el momento oportuno para satisfacer sus deudas y, en general, para extinguir el pasivo de su patrimonio a base de su activo" (Puig Brutau, J. *Fundamentos* ..., ob. cit., pág. 11).

76. Vid. B. Sloan, *Borkowski's*..., ob. cit., pág. 366.

77. Se establece la típica norma de protección de la apariencia que aporta seguridad al tráfico basada en la buena fe del adquirente. La responsabilidad por el acto exorbitante no se hace recaer en el extraño que pudiera ignorarlo. Algo parecido sucedía con el liquidador que carecía de un título que legitimara su actuación (*executor de son tort*).

5. EL PASIVO HEREDITARIO

Como cuestión propia de la administración hereditaria el *executor* debe satisfacer los débitos pendientes con la diligencia debida. Es importante destacar que la percepción que los juristas ingleses tienen de su propio sistema hace de esta carga un deber establecido tanto en beneficio de los acreedores —lo que podría resultar obvio— como de los propios sucesores. En el caso de los acreedores hereditarios su interés reside en que su derecho sea atendido y su preferencia sobre los legatarios quede salvaguardada. En el supuesto de los sucesores la depuración previa del pasivo materializa su atribución particular y protege su patrimonio personal sin verse negativamente afectado por las deudas del difunto. Según el Juez Uthwatt, “la finalidad última de la administración hereditaria es situar a los beneficiarios en posesión de su derecho, y tal objetivo no puede verse plenamente realizado a menos que todas las deudas hayan sido satisfechas” (*Re Tankard*, 1942)⁷⁸.

Lo usual es que todas las obligaciones se hayan cumplido durante el llamado “año del administrador” (*executor's year*). Esto es, que las deudas sean satisfechas en el transcurso de los 12 meses siguientes al fallecimiento del causante. No obstante, aunque dicha práctica sea frecuente, lo obligado, según el *case-law*, es que los pagos se realicen con la diligencia debida⁷⁹. En el citado *Re Tankard* (1942) los gestores no abonaron las deudas hasta bien transcurrido el año. Era además preciso realizar ciertos bienes del activo hereditario para atender las responsabilidades. Sin embargo, las enajenaciones se retrasaron. Cuando finalmente se procedió a la venta su valor se había desplomado. El tribunal entendió que se había actuado de modo diligente y bajo el amparo del testamento que lo autorizaba⁸⁰. En otros casos, a falta de autorización expresa del causante, es conveniente recabar instrucciones del *court of probate* para evitar que se impute responsabilidad personal al liquidador por haber actuado con negligencia.

6. RESPONSABILIDAD HEREDITARIA

La norma general en Derecho inglés sitúa al representante personal como responsable del pago de todas las deudas del causante. Pero sólo lo es en la medida del activo hereditario. Este sistema depara por tanto una limitación de responsabilidad *ex lege* al impedir que el patrimonio personal del liquidador se vea salpicado por tales débitos. Si el derecho de los acreedores queda comprimido al *relictum* y aquello que resulte recuperable por el representante personal, siguiendo la terminología latina diríamos que la responsabilidad es *intra vires hereditatis* y, además, *cum viribus*. El liquidador sólo responde personalmente por conducta irregular en el ejercicio de sus funciones⁸¹.

78. Si tal es el *leading case*, cabe señalar que esta jurisprudencia ha sido reiterada en numerosas ocasiones. Cfr. entre otras, *Re Hayes* (1971); *Re Neelds* (1962); *Stamp Duties v. Livingston* (1965).

79. *Ibid.*

80. La última voluntad del causante ofrece cobertura a casi cualquier práctica mientras la herencia sea solvente como tendremos ocasión de comprobar.

81. R.M. Roca Sastre, “El *beneficium separationis*...”, art. cit., pág. 1149, n. 97.

A veces se ha presentado el sistema inglés como un *beneficium separationis ex lege*, donde la separación entre el patrimonio del difunto y del heredero no es a petición del interesado, sino obra de la propia Ley⁸². Al interponerse la figura del liquidador hereditario que purga con anterioridad el patrimonio, la responsabilidad por deudas que pudiera arrastrar el difunto no llega a afectar nunca al beneficiario: el sucesor queda parapetado detrás de la institución del representante personal.

Resulta que el problema del heredero agobiado por las deudas, por aceptar pura y simplemente una sucesión con pasivo de cierto volumen, no puede darse por haberlo desvanecido preventivamente el *personal representative*⁸³. En el mejor de los casos, el beneficiario recibirá el bien designado por el causante o su equivalente pecuniario, tras la reducción a líquido de parte del activo; en el peor, no recibirá nada⁸⁴. En realidad, desde la óptica del heredero, técnicamente el problema ni tan siquiera se plantea como explica A. Zoppini⁸⁵, pues se recibe el caudal “limpio de polvo y paja”.

IV. HERENCIAS SOLVENTES V. HERENCIAS INSOLVENTES

1. INTRODUCCIÓN

Si la herencia es insolvente, es preciso establecer el orden de prelación en el que deban pagarse las deudas. Si es solvente, el problema es diverso: el activo aun cuando sea suficiente para cumplir las obligaciones del difunto puede no serlo para atender la totalidad de los legados dispuestos por el causante. En la duda, o cuando concurren sospechas fundadas, el caudal debe administrarse como si la herencia fuera insolvente; en otro caso el liquidador incurriría en responsabilidad (*devastavit* o *malgasto*).

El deber de pago de las deudas existe mientras subsista activo hereditario. El representante personal tiene que hacerse cargo de los débitos aunque no tenga noticia de su existencia siempre y cuando haya bienes suficientes en el caudal. Puede evitarse si antes de distribuir los bienes remanentes del activo se da noticia pública de que va a procederse a la partición. Publicado el anuncio en el Diario Oficial y un periódico que tenga difusión donde se encuentren radicados los inmuebles, el liquidador quedará libre de culpa. Podrá hacer entrega del activo a los beneficiarios sin que exista responsabilidad en calidad de tal administrador hereditario.

La difusión que recoge el art. 27.2 AEA 1925 impide que un acreedor extemporáneo pueda dirigir su acción contra el *personal representative*. Ello no obsta a que el acreedor que aparezca después del anuncio pretenda el pago de su crédito persiguiendo los bienes de que estén en posesión los terceros. Esta suerte de *ius*

82. R.M. Roca Sastre, “El *beneficium separationis*...”, art. cit., pág. 1148.

83. R.M. Roca Sastre, “El *beneficium separationis*...”, art. cit., pág. 1149.

84. M.J. De Waal, “Comparative Succession Law”, *Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, Oxford, 2006, págs. 1094-1095.

85. A. Zoppini, *Le successioni in Diritto Comparato*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 2002, pág. 44.

persequendi asiste al sujeto, cuya acción no ha prescrito⁸⁶, frente a los beneficiarios para poder hacer efectivo su crédito sobre el bien objeto de legado o, en su defecto, el equivalente pecuniario. El derecho de los acreedores es siempre preferente sobre el de los designados como sucesores por el testamento o la Ley.

Frente a la publicidad oficial, cuyo anuncio en la *London Gazette* resulta obligado, la oficiosa a través de los medios de comunicación (p. ej. periódicos), puede ser obviada en circunstancias especialmente gravosas para el liquidador. Es preciso en cualquier caso recabar una autorización judicial que exonere de tal compromiso. El estudio de la jurisprudencia invita a pensar que lo más prudente es solicitar instrucciones al tribunal que supervisa la actuación del *personal representative*⁸⁷. Tal autorización protege al liquidador al ajustar su conducta a la orden judicial –le concede inmunidad frente a la responsabilidad personal–, pero no impide el *ius persequendi* del acreedor frente a los beneficiarios.

2. HERENCIAS INSOLVENTES

La herencia es insolvente cuando el patrimonio de la persona fallecida resulta insuficiente para atender la totalidad de las deudas y responsabilidades a las que estuviera sujeto (art. 421.4 *Insolvency Act*, 1986). Es una cuestión de hecho objeto de prueba y apreciación por el tribunal⁸⁸. Puede el representante personal recabar el auxilio del *court of probate* a fin de que realice las pesquisas oportunas. Cabe entonces abrir un incidente para determinar si el patrimonio del difunto es o no insolvente. En tal caso se dictará una orden de averiguación (*inquiry order*)⁸⁹. Ante la duda la prudencia exige al administrador conducirse como si existiera déficit y no distribuir nada a los beneficiarios hasta llegar a la certeza de que el activo es superior al pasivo⁹⁰.

Ante la insuficiencia del activo el margen de actuación discrecional tanto del causante como de su representante personal queda eliminado. No existe libertad para que el testador señale a conveniencia cómo deben efectuarse los pagos. Las normas de la *Administration of Estates Act*, 1925 remiten al Derecho concursal cuyas previsiones establecen un orden de prelación (*Insolvency Act*, 1986 y *Administration of Insolvent Estates of Deceased Persons Order*, 1986). Dichas reglas son de derecho imperativo y, por tanto, no puede ser modificadas por la voluntad del causante⁹¹. No cabe ninguna alteración ni, en consecuencia, que surtan efecto cargos sobre fondos específicos ni legados preferentes recogidos en el testamento. Es indiferente, además, cuál sea el método empleado para gestionar el caudal relicto. Las mismas

86. El derecho del acreedor no decae por una comparecencia tardía mientras se encuentre dentro de los límites temporales del *non-claim statute*.

87. Tras el fallecimiento intestado de un nacional polaco en Inglaterra, se liberó al *administrator* de publicar el anuncio en su país natal debido a la ocupación alemana tras el estallido de la II Guerra Mundial (*Re Gess*, 1942).

88. *Re Smith* (1883); *Re Pink* (1927).

89. *George Lee & Sons (Builders) v. Olink* (1972).

90. R. Kerridge, *Parry and Clark*..., ob. cit., pág. 538.

91. *Turner v. Cox* (1853); *Re Rothermere* (1943).

reglas resultan de aplicación al margen de que la administración continúe en manos del *personal representative* o sea la declarada la herencia en concurso de acreedores. Las prioridades establecidas en los art. 35 AEA 1925 y art. 421 IA 1986 no se alteran por tal motivo.

Está asimismo prohibido realizar el reparto de bienes hereditarios entre los beneficiarios hasta que las responsabilidades hereditarias se vean satisfechas. Aquí la regla “antes es pagar que heredar” es llevada a sus últimas consecuencias. El caudal debe administrarse conforme a las previsiones legales. Si se quebranta el orden de prelación entre los créditos se habrá producido un *breach of duty* sea por parte del representante personal o del administrador concursal (*bankruptcy trustee*). Si el liquidador hereditario paga una deuda de rango inferior antes que otra de rango superior, teniendo noticia de su existencia, tal actuación se reputa *devastavit*. Y ello aunque se trate de un legado representativo de una atribución modesta en el conjunto de un vasto patrimonio⁹². Si no lo pone en conocimiento de los acreedores y recaba su aprobación, existirá tal malversación.

El hecho de pagar una deuda postergada en el orden de prelación presupone la admisión de que existe activo suficiente para satisfacer todos los créditos con mayor privilegio. En los casos de un activo hereditario insolvente dicha suficiencia patrimonial en verdad no existe. Será, entonces, el propio liquidador –representante personal o síndico– quien quede personalmente responsable de dicha diferencia entre el activo y el pasivo, según una regla establecida desde finales del S. XVII y comienzos del XVIII por la jurisprudencia⁹³. Es decir, habrá de atender a los acreedores que ostenten mejor derecho con cargo a sus propios bienes (*responsabilidad ultra vires hereditatis*).

Fuera de los casos de insolvencia declarada o sospechosa la situación queda atenuada por la ignorancia inculpable del *executor*. En caso de resultar la herencia solvente, si hay motivos razonables para ignorar la existencia de un crédito preferente, el liquidador quedará exonerado al haber actuado de buena fe⁹⁴. Si paga una deuda de un determinado rango sin tener razón para creer que la herencia era deficitaria, no incurrirá en responsabilidad. Si, en cambio, existía sospecha acerca de la falta de solvencia, y aun así el pago se lleva a cabo, se hará responsable personalmente de cualquier débito de rango superior. El hecho de tener que abonar de su propio peculio todos los créditos situados *por encima* del satisfecho deja al *personal representative* en una postura patrimonialmente muy delicada, en particular tratándose de liquidadores no profesionales.

Ante semejante asunción de responsabilidad los *Common Lawyers* modernos –p. ej. Brian Sloan– se preguntan si no sería conveniente contratar un seguro de responsabilidad civil que cubriera tales daños⁹⁵. La cuestión estaba tratada de forma

92. *Re Kay* (1897).

93. *Britton v. Batthurst* (1683); *Rock v. Layton* (1700).

94. *Re Fludyer* (1898).

95. B. Sloan, *Borkowski's*..., ob. cit., pág. 365.

insatisfactoria en la antigua Ley del Trust⁹⁶, igualmente aplicable al liquidador hereditario, pero el Derecho vigente la resuelve al permitir asegurar la totalidad o parte de la herencia por el llamado a administrarla frente al riesgo de pérdida patrimonial, daño o menoscabo que por cualquier circunstancia pudiera sufrir salvo disposición en contrario del causante⁹⁷. Y ello sin limitaciones de riesgo ni de cobertura. En la actualidad se critica, empero, que esta práctica no resulte obligatoria tal y como su sugirió la *Law Commission* en su informe n.º 260 previo a la reforma del *trust*. Tal obligación no se origina por disposición del legislador (*statutory duty*); tan sólo nace cuando viene impuesta por el testamento⁹⁸.

3. ORDEN DE PRELACIÓN ENTRE GASTOS Y DEUDAS HEREDITARIOS

3.1. Créditos privilegiados

1.º – Créditos garantizados (*secured creditors*)

Si el pago de la deuda aparece reforzado en virtud de un gravamen sobre la propiedad del difunto – *mortgage* o *lien*–, el acreedor puede ejecutar la garantía si la deuda no se ha visto satisfecha. Equivaldría en nuestro sistema a los créditos con garantía real. El caso típico lo constituye la entidad que ha financiado la adquisición de la vivienda del causante mediante un préstamo hipotecario⁹⁹.

3.2. Gastos

2.º – Deudas especialmente preferentes (*specially preferred debts*)

Se trata de créditos privilegiados por la propia Ley. La categoría incluye el dinero o las propiedades pertenecientes a mutuas y fundaciones que el causante viniera administrando en calidad de miembro de sus respectivas juntas directivas¹⁰⁰. Se incluyen por igual en este capítulo aquellos gastos que haya generado la administración del caudal relicto en virtud de un acuerdo adoptado de conformidad con la IA 1986¹⁰¹.

3.º – Costes de la quiebra (*bankruptcy expenses*)

Se trata de gastos en los que incurrirá el administrador concursal (*trustee in bankruptcy*) si la herencia es declarada en esta situación y regida por las previsiones de la *Insolvency Act*.

4.º – Gastos de funeral, testamentarios y de administración (*funeral, testamentary and administrative expenses*).

96. Art. 19 *Trustee Act*, 1925.

97. Art. 34 *Trustee Act*, 2000.

98. *Bailey v. Gould* (1840).

99. Vid. R. Kerridge, *Parry and Clark*..., ob. cit., pág. 542.

100. Art. 59 *Friendly Societies Act*, 1974.

101. Arts. 264.1 c) y 276 *Insolvency Act*, 1986.

3.3. Deudas

5.º – Deudas preferentes (*preferential debts*)

Gozan de prioridad sobre las ordinarias y todas tienen el mismo rango sin prevalecer unas sobre otras. En caso de insuficiencia del activo se reducen proporcionalmente. Incluye, entre otros, los créditos tributarios (*debts due to Inland Revenue*), las aportaciones debidas a la seguridad social (*social security contributions*) y el crédito salarial (*remuneration of employees*)¹⁰². En este último caso dicho crédito comprende la retribución de empleados antiguos o actuales por los cuatro meses anteriores al fallecimiento en cuantía actualizable por orden de la Secretaría de Estado¹⁰³.

6.º – Deudas corrientes (*ordinary debts*)

Constituye una categoría residual donde cabe englobar todas aquellas deudas no recogidas en ninguno de los apartados precedentes o posteriores¹⁰⁴. Con ellas se procede de idéntica manera: “*all ordinary debts rank equally and abate proportionally*”¹⁰⁵, una fórmula equivalente a la latina *par conditio creditorum*. Un acreedor no goza de preferencia sobre el resto por haber obtenido una sentencia de condenada contra el *personal representative*¹⁰⁶.

7.º – Intereses de las deudas preferentes y ordinarias (*interest on preferential and ordinary debts*)

Son aquellos pagaderos desde que la deuda devino exigible hasta el fallecimiento del causante, esto es, deudas pendientes antes de la apertura de la sucesión. No hay distinguos entre créditos privilegiados y ordinarios a tales efectos. El tipo aplicable es el mayor entre dos posibles: el previsto en el art. 17 de la *Judgment Act* 1838 –fijado en 8% anual– o el que resulte aplicable tras la declaración del concurso la (art. 328.5 *Insolvency Act* 1986).

8.º – Deudas postergadas (*deferred debts*)

En último término deben satisfacerse las deudas postergadas. Se trata de una categoría que resultaría similar a las obligaciones contraídas con personas estrechamente vinculadas en el Derecho español (familia, pareja, sociedades participadas por el difunto o de las que fuera administrador...). El ejemplo paradigmático lo constituye el préstamo realizado por quien al tiempo del fallecimiento era cónyuge o pareja de hecho (*civil partner*) del causante (art. 329 IA 1986).

102. Vid., *in extenso*, el Schedule 6 (“The Categories of Preferential Debts”) de la *Insolvency Act*, 1986.

103. Parágrafo 9, letra b) de la categoría 5 del citado Schedule. Con carácter general, en cuanto a las cantidades máximas reclamables, cfr. *Insolvency Proceedings (Monetary Limits) Order*, 1986, que establecía un máx. 800 libras mensuales.

104. Se emplea, por tanto, la misma técnica legislativa que en el ordenamiento español con las deudas ordinarias.

105. B. Sloan, *Borkowski's*..., ob. cit., pág. 372.

106. *Pritchard v. Westminster Bank Ltd.* (1969).

3.4. Cuestiones controvertidas

La casuística que resulta de aplicar cada uno de estos capítulos es tan rica como variada. P. ej. la partida "gastos funerarios, testamentarios y administrativos" ha dado lugar a un sinfín de cuestiones singulares que han venido siendo objeto de atención por la jurisprudencia. Quien haya incurrido en gastos de sepelio –p. ej. al contratar los servicios funerarios– tiene derecho a ser reembolsado contra el haber hereditario, sea o no el representante personal (p. ej. un familiar). El derecho a repetir contra el caudal relicto se mantiene mientras el gasto sea razonable; en otro caso se pierde el exceso.

Al efectuar dicha valoración, la solvencia del activo es un factor crucial. Una lápida resulta razonable¹⁰⁷ al igual que contratar los servicios de un ministro de culto. No lo sería, en cambio, erigir un mausoleo de mármol¹⁰⁸ ni que los oficios religiosos se prolongaran durante una semana de luto¹⁰⁹. Si existen sospechas acerca de la suficiencia patrimonial del haber hereditario lo razonable es tan sólo lo justo y necesario¹¹⁰. Es también relevante tomar en cuenta la última voluntad del difunto y sopesar el nivel de vida del causante, su profesión, etc.

Aunque los gastos de administración y los testamentarios aparecen referidos sin distinción y al mismo nivel que las exequias fúnebres, los funerarios cuentan con una larga preferencia sobre las otras dos partidas en la jurisprudencia¹¹¹. En la tradición de *Common Law* lo habitual venía siendo que en caso de insuficiencia patrimonial los de sepelio fueran prioritarios sobre el resto de expensas mencionadas en esta partida de gastos¹¹². Todas estas resoluciones fueron dictadas al amparo de la legislación anterior¹¹³, pero tras la *Insolvency Act*, 1986, entiende la doctrina que se hace difícil continuar defendiendo dicho privilegio¹¹⁴.

No es esta la única preferencia tradicional. Antiguamente el liquidador tenía derecho a cobrar con anterioridad a cualquier otro acreedor que ostentara el mismo rango. Este privilegio *inter pares* podría explicarse por la ausencia de retribución del cargo. El beneficio de preferencia y retención (*preference and retainer*) a favor del liquidador hereditario existente por *Common Law* fue suprimido por el legislador con efectos de 1 enero de 1972 (art. 10.1 *Administration of Estates* 1971)¹¹⁵.

Ahora el deber estatutario impone pagar todas las deudas de una misma clase de forma proporcional (*pari passu*). Por tanto, el sujeto que ostenta la doble condición –de liquidador y acreedor– debe hacer comunidad de pérdidas con el resto de

107. *Goldstein v. Salvation Army Assurance Society* (1917).

108. B. Sloan, *Borkowski's...*, ob. cit., pág. 372.

109. *Stanton v. Youlden* (1960).

110. *Stag v. Punter* (1744).

111. *R. v. Wade* (1818); *Re Walter* (1929).

112. *Sharp v. Lush* (1879).

113. *La Bankruptcy Act*, 1914.

114. B. Sloan, *Borkowski's...*, ob. cit., pág. 372.

115. R. Kerridge, *Parry and Clark...*, ob. cit., pág. 546.

sujetos activos de idéntica clase. De no ser así, incurriría en responsabilidad por *devastavit*. Esta regla no se aplica, sin embargo, a sus honorarios. Si es un profesional, se impone el deber de retribuir la prestación de sus servicios (art. 28.2) que quedarán comprendidos dentro de los gastos de administración (*administrative expenses*)¹¹⁶.

4. HERENCIAS SOLVENTES

Cuando el patrimonio del difunto no sea deficitario, todos los acreedores obtendrán satisfacción. Aun así el art. 34.3 AEA 1925 establece un orden de prelación remitiendo a la Parte II del Apéndice n.º 1¹¹⁷. Sin embargo, dicha priorización no tiene naturaleza imperativa, sino carácter dispositivo y, por tanto, puede ser modificada por el causante en su testamento. Esta facultad de modificar el orden legal (*statutory order*) recibe el nombre de "*variation*" y aparece consagrada en el ordinal 8.º del citado Anexo¹¹⁸. El juego de la autonomía privada puede dar lugar a la existencia de deudas que el testador haya privilegiado y, en consecuencia, deban ser satisfechas con carácter preferente.

Tampoco es inusual que la última voluntad afecte bienes concretos al pago de determinadas deudas. P. ej. especificar que la obligación contraída con tal persona ha de cumplirse con la venta de tal activo del haber hereditario o que se realice con cargo al residuo¹¹⁹. Si el testador ordena la satisfacción de una deuda contra una partida concreta –p. ej. la cuenta corriente de *Barclays*– o sobre un activo determinado –la vivienda de York–, pero después de su muerte dicho fondo resulta insuficiente para atender al pago, la propiedad gravada sólo queda libre de responsabilidad en la parte saldada aunque el gravamen continuará afectando al montante que resta por satisfacer¹²⁰.

El art. 34 tiene mero carácter supletorio y sólo rige en ausencia de lo declarado por el causante. La llamada *variation* conoce como único límite el art. 35 AEA 1925, en cuya virtud los bienes gravados con garantía real responden primariamente del cumplimiento de tal obligación garantizada. El bien queda especialmente afecto a la satisfacción de esa determinada deuda. El acreedor tiene derecho a hacer efectivo su crédito ejecutando la garantía y con la consiguiente reipersecutoriedad. El caso típico es la vivienda hipotecada (*mortgaged house*). El destinatario en calidad de legatario

116. En la terminología española tal significaría que el pago de estos servicios no se reputaba un crédito no concursal, sino, en todo caso, contra la masa.

117. El citado art. 34.3 AEA 1925 remite a la Parte II del Apéndice n.º 1 bajo el epígrafe "Orden de la aplicación de activos (al pago de las deudas) cuando la herencia es solvente".

118. "8. Las siguientes disposiciones también se aplicarán: (a) El orden de aplicación puede variarse según la voluntad del difunto".

119. Puede que el testador haya dispuesto en su testamento que el remanente de su herencia se reserve a satisfacer todas las deudas excepto las hipotecarias que recaen sobre una determinada propiedad. En cuyo caso, debe interpretarse que el resto de créditos hipotecarios queda incluido dentro de todas las deudas y ha de atenderse preferentemente con el residuo mientras que el gravamen habrá de saldarlo el nuevo propietario (*devisee*) de la finca gravada (*Re Valpy* [1906]; *Re Beirne* [1925]).

120. *Re Birch* (1909); *Re Figan* (1928).

de dicho inmueble (*devisee*) continúa siendo responsable de amortizar el préstamo hipotecario.

Las entidades financieras ven de esta forma salvaguardado su derecho percibiendo en primer término sus créditos aunque la herencia cuente con un activo patrimonial relativamente holgado. Para que el art. 35 resulte de aplicación el gravamen tiene que haberse originado con anterioridad a la muerte del causante. Si p. ej. el testador encarga a su abogado que complete una operación de compraventa que él mismo había acordado antes de morir, el montante correspondiente al pago aplazado se reputa un crédito ordinario sin garantía (*ordinary unsecured debt*) al originarse después del fallecimiento¹²¹.

V. LA DISTRIBUCIÓN DEL ACTIVO HEREDITARIO

1. ¿QUIÉNES SON LOS BENEFICIARIOS?

Liquidado el pasivo y purgada la herencia de deudas, solamente resta distribuir el remanente entre los beneficiarios (*distribution of the assets*) designados por el testador y según sus indicaciones. El reparto de los bienes disponibles, ya libres de cargas, a los sucesores es la última de las tareas esenciales que tiene encomendadas el representante personal. Una vez completada habría concluido su encargo sin perjuicio de que en la práctica termine con una eventual rendición general de cuentas. Aunque no existe obligación de dar ejecución a la voluntad del difunto y pagar los legados antes de transcurrido el *executor's year* (art. 44 AEA 1925)¹²², es frecuente haber cumplido el encargo sin que lleguen a expirar los 12 meses desde la muerte del causante si la administración no ofrece especiales complicaciones¹²³. No existe inconveniente en que la distribución se realice antes de que concluya dicho plazo si el representante personal lo estima adecuado¹²⁴.

Con carácter previo es preciso proceder a la correcta identificación y localización de los beneficiarios. Dicho de otro modo, se debe averiguar quiénes son las personas gratificadas en la sucesión del causante (*ascertaining the beneficiaries*). Quizá sea una tarea relativamente sencilla cuando existe testamento al resultar evidente o más o menos deducible de la última voluntad del difunto. Pero en el abintestato puede ser necesario realizar algunas pesquisas adicionales hasta establecer quién es el pariente más cercano al difunto (*next-of-kin*). Además cabe que haya fallecido o se encuentre en paradero desconocido. Conviene, entonces, recabar instrucciones del tribunal (*conduct an inquiry*) sin perjuicio de que a la intención de partir la herencia por parte del liquidador deba dársele adecuada publicidad para que pueda

121. *Re Wakefield* (1943); *Re Birmingham* (1959).

122. El sentido del "año del administrador" es que el representante personal pueda hacerse una idea fiel del activo y del pasivo hereditario con visos a realizar un reparto adecuado del caudal hereditario (*Brown v. Gellatly* [1867]; *Re Tankard* [1942]; *Marshall v. Kerr* [1995]).

123. En este sentido, B. Sloan, *Borkowski's...*, ob. cit., pág. 377.

124. *Garthshore v. Chalie* (1804); *Angerstein v. Martin* (1823); *Pearson v. Pearson* (1833).

llegar a conocimiento de los interesados¹²⁵. El proceso es el mismo que se sigue con el pasivo (art. 27 AEA 1925): el anuncio recogido en la *London Gazette* deja indemne la responsabilidad personal del liquidador en el ejercicio de su cargo frente a potenciales beneficiarios.

Si tal mecanismo de publicidad es compartido en la gestión tanto del activo como del pasivo a través de las órdenes dictadas tras recabar el auxilio del tribunal, se ha creado otro por vía jurisprudencial para dejar igualmente libre de culpa al liquidador hereditario al efectuar la división del haber hereditario. La práctica judicial conocida como *orden Benjamin* se originó en un caso de principios del S. XX. El testador había dividido su herencia a partes iguales entre sus 13 hijos. El *executor* una vez pagadas las deudas se disponía a realizar el reparto hereditario. No pudo sin embargo localizar a uno de los descendientes directos del testador. El hijo en cuestión había desaparecido mientras se encontraba de regreso de unas vacaciones en el extranjero. A instancias del propio liquidador, recabando el auxilio del tribunal, se emitió una orden prescribiendo que la *distribution of assets* se realizara dando por supuesto que el hijo había premuerto a la madre¹²⁶. En suma, la doctrina consiste en conceder permiso judicial para presumir que la persona desaparecida ha fallecido¹²⁷. La pregunta que cabe formularse a continuación es qué sucede si el supuesto difunto en realidad continúa con vida.

En caso de que el legatario en paradero ignorado reaparezca, queda abierta la posibilidad de perseguir los bienes allí donde se hallen, p. ej. en posesión de otro beneficiario (*tracing*). La jurisprudencia ha dictaminado que la orden *Benjamin* no constituye una declaración positiva de derechos¹²⁸ ni una alteración sustantiva del título hereditario, sino que se basa en una presunción rebatible para dar respuesta a las exigencias de la práctica. Tal aconteció cuando el hijo de la testadora desapareció durante el bombardeo de Berlín en 1943. Se le dio por muerto y así lo certificó el Ministerio de Aviación. La madre por el amor que profesaba a su hijo hizo caso omiso de la declaración oficial y otorgó testamento designándole como beneficiario. El *executor* gestionó la herencia teniendo por cierto que el interesado había premuerto a la causante tras haberse dictado la orden mencionada.

Cuando el descendiente tenido por fallecido reapareció con vida, el Juez Nourse declaró entonces que la *Benjamin order* no modifica ni destruye el título hereditario, sino que tan solo presume el fallecimiento del causahabiente permitiendo la distribución hereditaria conforme a las exigencias de la práctica. Por consiguiente cabe rebatir o destruir tal presunción¹²⁹. Esta respuesta pragmática encuentra en la jurisprudencia más cercana al presente otra alternativa consistente en contratar

125. Los expertos apuntan la existencia de compañías especializadas en cazar herencias (*heir hunters*), que también han llegado a nuestro país.

126. *Re Benjamin* (1902).

127. Aunque el espectro de presunciones que abarca la doctrina puede ser más amplio, cfr. R. Kerridge, *Parry and Clark...*, ob. cit., pág. 575.

128. *Hansell v. Spink* (1943).

129. *Re Green's WT* (1985).

una póliza de seguro haciendo beneficiario al desaparecido. En tal caso la prima se calificaría como gastos de administración y resultaría perfectamente asumible por el caudal relicto. Una solución que ha terminado por acoger el *case-law* más reciente¹³⁰ y resulta igualmente del gusto de la doctrina actual¹³¹.

2. EL DERECHO DEL BENEFICIARIO ANTES DE LA DEPURACIÓN

Enjugadas todas las deudas, se obtendrá un activo neto. Cuando ya se haya precisado quiénes son los beneficiarios, debe procederse por parte del representante personal al reparto del haber hereditario; se hará entrega a los sucesores de lo mucho o poco que reste del patrimonio del difunto. La "disposición estrella" no es el sucesor a título universal, que en el *Common Law* no deja de ser un beneficiario de la cláusula residual (*residuary clause*), sino los legatarios preferentes: el heredero –si se le quiere conceptuar así– viene a percibir en último término siendo un mero sucesor en el sobrante.

Esa suerte de cláusula de cierre evita la apertura del abintestato sobre aquellos bienes objeto de una disposición cuya eficacia se ha visto frustrada (*lapsed gift*); de no contenerse se regirían por la sucesión legal. Se ha dicho con ocasión del Derecho norteamericano, aunque resulta válido igualmente para el inglés, que "esta cláusula no constituye, por tanto, un *gift* específico sobre bienes concretos, sino una disposición genérica del testador sobre una cantidad de bienes o dinero desconocida en el momento de otorgar el testamento"¹³².

Conviene insistir en la idea de que hasta completar la depuración del pasivo la figura equivalente a los causahabientes continentales (*beneficiaries*) no ostenta ningún derecho de carácter económico en la sucesión. Subraya el *case-law* cómo el beneficiario en la sucesión testada o intestada no tiene ningún derecho sobre el caudal en tanto no haya concluido el proceso de liquidación hereditario¹³³. Mientras la administración siga su curso, quien aparezca designado en el testamento es un simple sucesor potencial, titular de una mera expectativa hereditaria (*inchoate right*), sin ostentar ningún derecho sobre el patrimonio del difunto. El único derecho que le asiste es reclamar una administración debida de la herencia y, en su caso, exigir responsabilidad al *executor* por el ejercicio de su cargo (p. ej. al rendirse la cuenta). Si tal acontece con los legados, con mayor razón con quien es beneficiario de la cláusula residual. Dice así la jurisprudencia que la institución en el remanente no está completamente precisada hasta que se pagan las deudas y los legados; sólo entonces queda definida¹³⁴.

130. *Re Evans* (1999). Se promueve esta práctica entre los administradores para evitar que sumas considerables de dinero queden inmovilizadas.

131. B. Sloan, *Borkowski's...*, ob. cit., pág. 378; R. Kerridge, *Parry and Clark...*, ob. cit., pág. 576.

132. A. Legerén Molina, *El sistema testamentario estadounidense*, Thomson Reuters, The Global Law Collection, Cizur Menor, Navarra, 2009, pág. 102.

133. *Commissioner of Stamp Duties (Queensland) v. Livingston* (1965).

134. *Re Neelds* (1962); *Stamp Duties v. Livingston* (1965).

3. EL ASENTIMIENTO DEL LIQUIDADADOR («ASSENT»)

El inglés es un sistema sucesorio estratificado, dividido en varias etapas en las que se producen transmisiones sucesivas de la propiedad. Tras el fallecimiento del causante, el patrimonio del difunto se transfiere a la Corona en calidad de *public trustee* (*devolution*), del tribunal real se traspaşa a un segundo fiduciario, normalmente designado en el testamento: el *executor* (*grant of probate*). Cumplido el encargo por este *personal representative*, se retransmiten los elementos patrimoniales, purgados y enteramente disponibles, a su último destinatario: el sucesor a título particular (*beneficiary*).

Para que surta efectos la adquisición de la propiedad –p. ej. de un bien concreto– por quien es sucesor, sea por designación testamentaria o merced a las normas rectoras del abintestato, tiene que operarse una transmisión entre quien la retiene fiduciariamente con la encomienda de atender la responsabilidad hereditaria y quien v. gr. ha sido gratificado por la última voluntad del causante. Ningún legatario o pariente próximo ostenta derecho patrimonial alguno mientras los bienes se encuentran en administración¹³⁵.

El asentimiento (*assent*) es un acto en cuya virtud el liquidador declara que el bien queda libre y ya no se precisa con fines de administración hereditaria¹³⁶. Podría ser descrito como un acto de desafectación. Ese concreto elemento del activo hereditario ya no queda sujeto al fin fiduciario primordial que es pagar las deudas. Hasta que los débitos se hayan visto completamente satisfechos la totalidad de la herencia continúa siendo responsable ante los acreedores del difunto. El asentimiento del liquidador consiste en indicar que el bien ya no se requiere a fines administrativos: "sí, te lo puedes llevar, no lo necesito para cumplir las obligaciones pendientes". Por mor del *assent* la expectativa hereditaria del sucesor se materializa en un derecho concreto y determinado que deviene inmediatamente exigible¹³⁷.

Quando se trata de la propiedad puramente personal (*personalty*) el *assent* está sujeto al principio de libertad de forma según las reglas tradicionales de *Common Law*. Puede concederse de forma oral o por escrito e incluso resultar deducible de la propia conducta del *executor*. Esta última modalidad constituiría un asentimiento basado en hechos concluyentes¹³⁸. Cuando el objeto del *assent* es la propiedad inmobiliaria (*realty*), la Ley impone que conste por escrito y sea firmado por el representante personal (art. 36.4 AEA, 1925) al objeto de que pueda procederse a su registro (art. 41 *Land Registration Act*, 1925).

135. *Re Hayes' WT* (1971).

136. *Kemp v. I.R.C.* (1905).

137. La expectativa hereditaria resulta transmisible mortis causa a los propios representantes personales del beneficiario (*Re Parsons* [1943]; *Re Leigh's Will Trusts* [1970]). Martyn & Caddick afirman "*it is a chose in action capable of itself being settled or transmitted*" (*Williams, Mortimer and Sunnucks...*, ob. cit., pág. 1153). Vid. además, *Marshall v. Kerr* (1995). En realidad esa acción transmisible es la dirigida a exigir responsabilidad del administrador por su gestión, pero no tiene por objeto un derecho económico sobre la herencia. Vid. R. Kerridge, *Parry and Clark...*, ob. cit., pág. 584-585.

138. *Barnard v. Pumfrett* (1841).

Sin esta suerte de permiso dado por el liquidador la propiedad del bien en cuestión continúa siendo del fiduciario sin que el beneficiario ostente ningún derecho sobre el patrimonio del difunto. Esta afirmación –sobre la que ha insistido reiteradamente la jurisprudencia¹³⁹– tiene graves implicaciones prácticas en la posterior transmisión de los bienes hereditarios. No habiéndose producido el *assent*, el sucesor no ostenta título –ni legal ni en equidad– sobre la propiedad que continúa recayendo en el representante personal. El beneficiario –p. ej. un legatario– se ve privado, por tanto, de la legitimación suficiente como para poder disponer del concreto elemento patrimonial en el tráfico jurídico a favor de un tercero.

En cambio, el asentimiento previo del representante personal genera una presunción de título a favor del beneficiario e implica que el representante personal se está despojando de su derecho original a la herencia. El *assent* constituye prueba suficiente –aunque no siempre concluyente¹⁴⁰– pues el comprador no queda protegido si es consciente de que ha mediado un permiso anterior sobre la misma propiedad en beneficio de otro sujeto (arts. 36.6 y 36.7 AEA 1925). La declaración formulada por escrito y presentada al tercero adquirente confiere una presunción de ser el legítimo propietario del bien objeto de disposición.

La regla del asentimiento anterior se aplica también aunque ambas posiciones jurídicas –la de liquidador y beneficiario– coincidan en una misma persona. Una decisión criticada por la doctrina que quizá complica en exceso el proceso de administración hereditaria. Una muestra de estos casos polémicos es *Re Edward WT* (1982). En él el marido sucedió a su mujer que había fallecido intestada. Entre el acervo hereditario se contaba la vivienda familiar donde ambos cónyuges habían venido residiendo en tanto duró el matrimonio. El viudo ocupó además el inmueble durante aproximadamente otros 20 años más tras el deceso de su mujer. Obtuvo la aprobación del tribunal para intervenir como liquidador (*letter of administration*), pero nunca ejecutó un *assent* por escrito a su favor lo que le impidió disponer del inmueble. La comunidad científica criticó la decisión pues la ocupación durante tanto tiempo de la vivienda en su beneficio suponía una conducta de la que cabía inferir la intención de apropiación.

En *Eastbourne Mutual Building Society v. Hastings Co.* (1965) el viudo, igualmente único sucesor abintestato, nunca llegó, sin embargo, a obtener la autorización del tribunal para gestionar el activo hereditario (*letters of administration*). Tras el fallecimiento de la esposa se llevó a cabo la expropiación forzosa de la vivienda familiar. La cuestión era si el marido supérstite tenía derecho a percibir el justiprecio en virtud de la *Housing Act*, 1957 que contemplaba esta clase de indemnización por verse despojado de la propiedad por parte de la autoridad pública. El tribunal le privó de tal compensación económica al entender que el bien seguía perteneciendo a la herencia de la esposa y aún continuaba sujeto a administración.

139. *Re Hayes' WT* (1971).

140. *Cfr. Re Duce and Boots Cash Chemist* (1937).

4. CLASIFICACIÓN DE LOS LEGADOS

La clasificación de las distintas disposiciones testamentarias (*gifts*) tiene importancia a efectos de conocer si devienen ineficaces al abrirse la sucesión por no encontrarse ya en el caudal relicto (*ademption*) o de saber cómo se van a ver afectadas por las deudas. En una herencia solvente el problema no estriba en establecer una *par conditio* entre los acreedores –pues todos van a ver satisfecho su derecho tarde o temprano–, sino en qué orden y medida han de ser los legados objeto de reducción (*abatement*). Deben existir unas reglas que establezcan una comunidad de pérdidas entre los beneficiarios damnificados por el pago de las deudas. Los legados se clasifican en específicos, generales, *demonstrativos*, pecuniarios y residuales.

Un legado específico (*specific legacy*) es una disposición sobre un bien hereditario particularizado distinto del resto de la masa del activo personal¹⁴¹. Está caracterizado por dos notas fundamentales: debe ser parte del patrimonio del causante y ha de quedar separado o distinguido de la totalidad de la herencia¹⁴². Por el contrario, un legado genérico (*general legacy*) es una disposición de patrimonio personal que no está particularmente identificada. No se distingue del monto general del patrimonio relicto, pero debe ser satisfecho sobre la generalidad de la herencia.

En palabras del Juez Jessel: “no hace referencia al estado actual del patrimonio del testador, simplemente supone que existe suficiente activo en la herencia para que se realice y procure al legatario”¹⁴³. Así, cuando se dispone a favor de alguien de 100 libras o 100 acciones, puede no tenerse ninguna de ambas cosas en *stock*, en cuyo caso, debe procederse a la enajenación de parte del activo para disponer del dinero o comprar las acciones¹⁴⁴. El uso del posesivo –“*mis* 100 acciones de *British Airways*” en vez de “100 acciones de *British Airways*”– suele ser indicativo de que el legado es específico y no genérico.

Un legado *demonstrativo* (*demonstrative legacy*) se describe tradicionalmente como un legado genérico en su naturaleza, pero con un fondo particular indicado para satisfacerlo¹⁴⁵. V. gr. 1.000 libras de mi cuenta de *Barclays* sería un caso típico de esta modalidad de atribución particular. La intención del causante es atender a su pago conforme a una partida de cargo determinada. Si al tiempo de fallecer, dicho fondo resulta insuficiente –nada inusual cuando p. ej. se deprecia el valor de ciertas acciones– la diferencia corre a cuenta del sobrante (*residuary estate*)¹⁴⁶. El legado pecuniario es simplemente una disposición de dinero tal y como se deduce de la definición con-

141. *Robertson v. Broadbent* (1883).

142. *Bothamley v. Sherson* (1875).

143. *Bothamley v. Sherson* (1875).

144. *Ibid.*

145. *Ashburner v. Macguire* (1786).

146. *Re Webster* (1937). En el caso el valor de las acciones de una sociedad familiar se redujo sustancialmente por debajo de las 3.000 libras, cantidad que constituía el legado pecuniario establecido a favor del hijo del causante en su testamento.

tenida en el art. 55.1 AEA 1925. Podría incluir rentas anuales (*annuities*) descritas a veces como una serie de legados sucesivos pagaderos por intervalos correspondiendo el primero al año del fallecimiento del causante¹⁴⁷.

Un legado residual (*residuary legacy*) es una disposición sobre la masa del patrimonio personal –habitualmente también real– satisfechas ya las deudas y cargas hereditarias así como una vez pagados el resto de los legados (específicos, demostrativos y genéricos)¹⁴⁸. Aunque no es esencial para que el testamento sea válido, tal disposición es altamente recomendable para que la propiedad indisputada no vaya al abintestato. Por último los *devises* son disposiciones mortis causa cuyo objeto es la propiedad inmobiliaria. Pueden asimismo ser específicos –v. gr. lego mi casa de Brixton a mi sobrino–, generales –dejo todas mis tierras a mi mujer– o cuotas residuales –todos aquellos bienes raíces de los que no haya dispuesto irán a pasar al Banco encargado de pagar las deudas–. Es de interés subrayar que una disposición ineficaz –porque v. gr. se frustra el llamamiento– depara como resultado el ir a parar al sobrante y será, por tanto, objeto de la citada cláusula residual (*residuary gift*) salvo que el causante haya dispuesto otra cosa¹⁴⁹. Lo mismo sucede en casos de premoriencia (*lapse*) si no se ha establecido ninguna sustitución. Si lo ineficaz es el propio residuo se abre entonces un intestato parcial¹⁵⁰.

La clasificación de los legados –como se anticipaba– comporta importantes consecuencias legales. La “*ademption*” es una eficacia causada por la inexistencia del bien objeto de legado en el patrimonio del difunto al tiempo de abrirse la sucesión. El caso más frecuente es que el causante haya dispuesto en vida de dicho bien con posterioridad a haber otorgado testamento. Dicha transmisión priva al beneficiario de su derecho al fallecer el disponente. El “*abatement*” es el proceso en cuya virtud los bienes hereditarios van siendo consumidos en la atención de las deudas¹⁵¹. Los legados genéricos no quedan sujetos a ineficacia sobrevinida (*ademption*) –a diferencia de los específicos–, pero sí pueden ser objeto de reducción.

5. ORDEN DE REDUCCIÓN DE LOS LEGADOS («ABATEMENT»)

Un beneficiario residual no tiene derecho a exigir que los legados genéricos se reduzcan. Toda la propiedad de la que no se ha dispuesto específicamente debe ser agotada o consumida en el pago de las deudas antes de obligar a contribuir al resto de interesados¹⁵². Por tanto, de donde primero procede que el *personal representative* tome efectivo (*ready money*) si lo hubiere o, en su defecto, bienes que reducir a líquido mediante su enajenación, es del residuo. En síntesis y citando a dos reputados

especialistas en la materia: “*residue goes first*”¹⁵³. No obstante, de tal sobrante debe dejarse un fondo aparte y suficiente para atender los legados pecuniarios que hubieran sido ordenados por el causante¹⁵⁴.

Sólo cuando las disposiciones residuales sean insuficientes se procede contra los legados¹⁵⁵ conforme a un orden preestablecido. Primero se reducen los genéricos; ello incluye como norma general los pecuniarios, pero también comprende los demostrativos aunque sólo en la parte no cubierta por la partida de cargo establecida por el causante¹⁵⁶. Si el caudal no da de sí para satisfacer a los acreedores, se reducirían después los legados demostrativos, en la parte que no se haya visto aún afectada por la deudas¹⁵⁷, así como los específicos. A los legados de una misma clase se le aplican las normas generales: se reducen *pari passu*, es decir, de forma proporcional a su respectivo valor¹⁵⁸. El orden, mientras la herencia sea solvente, queda sujeto en cualquier caso a la voluntad del testador¹⁵⁹.

147. *Re Berkeley* (1967).

148. *Singleton v. Tomlinson* (1878).

149. *Re Fraser* (1904).

150. En tal sentido, B. Sloan, *Borkowski's...*, ob. cit., pág. 227.

151. *Vid.* Part II, 1st Schedule AEA 1925.

152. *Purse v. Snablin* (1738); *Harley v. Moon* (1861).

153. J.R. Martyn, y N. Caddick, *Williams, Mortimer & Sunnucks...*, ob. cit., pág. 1105.

154. La intención del legislador parece clara: dejar a salvo una partida con tal propósito (art. 33.2 AEA 1925).

155. *Re Anstead* (1943) y *Re Ridley* (1950).

156. *Robinson v. Geldard* (1851) y *Mullins v. Smith* (1860).

157. Un *demonstrative legacy* opera como específico en la medida que subsista el fondo o propiedad especialmente afectos a su pago. En lo que excede de dicho caudal es tratado, sin embargo, como un legado genérico a efectos de satisfacer las deudas.

158. *Vid.* J.R. Martyn, y N. Caddick, *Williams, Mortimer & Sunnucks...*, ob. cit., pág. 1104; R. Kerridge, *Parry and Clark...*, ob. cit., pág. 323.

159. *Cfr.* ap. 8, Pt. II, Sch.1, AEA 1925. La intención del causante en tal sentido debe ser clara y concluyente para poder surtir efectos (*Miller v. Huddleston* [1851]).