

La Administración y representación de la herencia yacente en el Derecho español

Ainhoa Gutiérrez Barrenengoa*
Oscar Monje Balmaseda**

Sumario:

1. Consideraciones Previas. 2. La Administración testamentaria de la herencia yacente. 2.1. La voluntad del causante como principal elemento regulador en la materia. 2.2. Naturaleza jurídica del cargo de administrador hereditario. 2.3. El albaceazgo como mecanismo de conservación, gestión y representación de la herencia yacente. 3. Las facultades de intervención del llamado en la Administración de la herencia yacente. 3.1. Planteamiento legislativo. 3.2. Los límites a la actividad del llamado. 3.3. Condición jurídica del llamado a la herencia. 4. La Administración judicial de la herencia yacente. 4.1. Ámbito de aplicación del artículo 1020 C.c. 4.2. Régimen jurídico y alcance temporal de la administración judicialmente intervenida. 5. La herencia yacente como término subjetivo de la relación jurídica procesal. 5.1. Planteamiento. 5.2. Supuesto de herencia yacente dotada de administrador. 5.3. Supuesto de herencia yacente desprovista de administrador.

1. Consideraciones previas.

La necesidad de dotar a la herencia en situación de yacencia de los oportunos mecanismos de conservación, administración y representación puede presentarse como una cuestión pacífica. No cabe duda de que la incertidumbre que respecto a su titularidad caracteriza a la herencia yacente, debe ser compensada mediante el establecimiento de los cauces precisos para que la vida jurídica de ese conjunto patrimonial no quede interrumpida, alterándose, en la menor medida posible, el desarrollo normal del tráfico jurídico. Del mismo modo, debe admitirse que la falta de titular actual que pueda proteger los bienes y derechos implicados en esta fase del fenómeno sucesorio obliga a posibilitar la adopción de las precauciones necesarias para la conservación del patrimonio hereditario, ya que, sin ellas, en muchos casos, el caudal relicto no podría cumplir fielmente el destino que la voluntad del causante o la propia ley han determinado para él.

La existencia de estos mecanismos interesa, en primer lugar, a los eventuales herederos y legatarios. Nos referimos, por una parte, tanto al sujeto

* Profesora de Derecho Procesal de la Universidad de Deusto (Bilbao).

** Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Deusto (Bilbao).

que ha recibido un llamamiento actual a la herencia, como a aquél que encontrándose dentro del círculo de posibles sucesores del causante está pendiente de que se produzca la delación a su favor, si el llamado en primer lugar repudia, no se cumple la condición bajo la cual fue instituido, su nacimiento no se produce, etc. A todos ellos, debe garantizárseles, además del acceso a la información precisa sobre el estado en que se encuentra el patrimonio hereditario, una correcta conservación del mismo, e incluso, si fuera necesario, la oportunidad de implicarse directa o indirectamente en el mantenimiento de su integridad material. Por otra, una eficaz administración de la herencia resulta precisa para los legatarios, que únicamente podrán adquirir en condiciones óptimas el objeto legado, respetándose así la voluntad del causante, si éste se encuentra adecuadamente protegido. Es más, sólo podrán ocuparlo si queda determinada la persona frente a la cual pueden ejercitar su derecho a reclamar el legado. A pesar de que el legado se adquiere automáticamente, en el mismo momento de la muerte del testador (art. 881 C.c.), no debe olvidarse que el artículo 885 C.c. determina que “el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se haya autorizado para darla”.

Finalmente, el establecimiento de un sistema de administración y representación del caudal relicto interesa a los acreedores hereditarios, para quienes la situación jurídica de yacencia no debe ser un obstáculo que impida o dificulte el legítimo ejercicio de sus pretensiones, o que pueda conducir al menoscabo del patrimonio hereditario; y, en general, interesa a todos aquellos que por uno u otro motivo estén vinculados con algún bien, derecho u obligación comprendida en una herencia yacente, o con alguna de las personas que pueden llegar a recibirla¹.

1 Acertadamente explica SÁNCHEZ HERNÁNDEZ que “la lista de personas, dada la complejidad y variabilidad de circunstancias que influyen en todo proceso de sucesión *mortis causa*, que pueden estar interesadas en que las relaciones que mantenían con el causante no se modifiquen, y siga abierta la puerta que permita la ejecución de actos conectados con ellas que sean válidos y eficaces, puede ser interminable”. No obstante, entiende esta autora que cabe citar, entre otras, “a los deudores del causante, que podrían tener interés en liberarse mediante el pago durante esta fase de provisionalidad; los poseedores *ad usucapionem*, en que ésta corra contra la herencia yacente y aquellos cuyos bienes eran poseídos *ad usucapionem* por el difunto, en poder interrumpir la prescripción adquisitiva; el usufructuario, quien ostenta un interés digno de protección tendente a reclamar la realización de reparaciones extraordinarias durante la fase de interinidad hereditaria; los acreedores del llamado, para el caso de que tengan que aceptar por subrogación, la herencia repudiada por el llamado”. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., “La *hereditas iacens*: intereses en juego y tráfico jurídico”, *Actualidad Civil* (1996) n° 4, pág. 818; SANCHEZ HERNANDEZ, C. *La herencia yacente (vertientes personal y patrimonial)*. Valencia, Tirant lo Blanch (1997) 222.

Parece claro, en definitiva, que todo ordenamiento jurídico debería hacer suyos estos intereses, ofreciendo un planteamiento legislativo general y sistemático en el tema. Sin embargo, el Código civil español, aunque posibilita al causante para proveer en su testamento a la administración y representación de su herencia, en defecto de la correspondiente configuración testamentaria, ofrece escasas reglas con vocación de aplicación general, ocupándose particularmente sólo de alguno de los posibles supuestos de yacencia hereditaria. De hecho, ha sido la doctrina y la jurisprudencia las que han otorgado a las reglas del Código el carácter general que legislativamente no se les concede². Por último, es preciso resaltar que la necesidad de administración que plantea el patrimonio hereditario, se mantiene aun superada la fase de herencia yacente, en los casos de herencia indivisa y de aceptación a beneficio de inventario. Para justificar esta afirmación basta con recordar que el artículo 1026 C.c. expresamente determina que “hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios, se entenderá que se halla la herencia en administración”. La importancia de la administración del patrimonio hereditario se prolonga, como destacó SÁNCHEZ ROMÁN³, mientras la herencia “permanece *proindiviso*, háyase o no realizado la *aceptación perfecta* y no habiéndose llegado a la adjudicación de los bienes de su haber a cada heredero”.

No obstante, dada su ajenidad en relación con el objeto del presente estudio, no nos ocuparemos de los diferentes supuestos en los que la herencia ya aceptada se halla necesitada de una administración. Igualmente, dejaremos al margen de la exposición la especial situación que se plantea en los denominados supuestos particulares de herencia yacente, esto es, en la situación que se genera, por ejemplo, cuando el heredero ha sido instituido bajo condición suspensiva, su nacimiento no se ha producido, o si tratándose de una persona jurídica, no se encuentra constituida y dotada de plena capacidad jurídica en el momento del fallecimiento del causante⁴. Nos centraremos, por tanto, en

2 Como plantea GITRAMA, “no queda al intérprete otro camino que el de estimar en su justo valor el defecto de sistematización que indudablemente padece nuestro Código en esta materia, y asignar a los arts. 1020, 1026 y 1032, párrafo 2º, así como a todos los comprendidos entre el 1027 y el 1034, el alcance que deben tener, desligándoles del estrecho campo del beneficio de inventario para otorgarles carácter general y aplicación común incluso a supuestos de aceptación pura y simple. GITRAMA GONZÁLEZ, M. *La administración de herencia en el Derecho español*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (1950) 25.

3 SÁNCHEZ ROMÁN, F. *Estudios de Derecho Civil*, tomo VI, vol. 2º, Derecho de Sucesión, 2ª ed., Madrid, Establecimiento Tipográfico “Sucesores de Rivadeneyra” (1910) 1381.

4 Sobre esta cuestión, *vid.* MONJE BALMASEDA, O. *La herencia yacente*. Madrid, Dykinson, (2001) 343 y ss.

aqueellos casos en los que la yacencia de la herencia es consecuencia de la simple falta de aceptación del sujeto o sujetos a los que la herencia ha sido ofrecida.

2. La Administración testamentaria de la herencia yacente.

2.1. La voluntad del causante como principal elemento regulador en la materia.

La problemática que plantea la administración hereditaria puede ser evitada por el propio causante incluyendo en el testamento su detallada y completa ordenación. Precisamente, para que el causante pueda atender, entre otras, a esta necesidad del patrimonio hereditario el Código civil ofrece la figura del albacea (arts. 892 y ss.), a quien el testador puede conferir amplios poderes de administración y representación de la herencia. Al margen de que el albaceazgo pueda servir a otras finalidades, y aun aceptando las deficiencias de su reglamentación en el Código, se presenta como una de las instituciones jurídicas determinantes en orden a la comprensión de la realidad normativa que rodea a la herencia yacente en el ordenamiento español⁵.

5 El papel primordial que puede desarrollar la institución jurídica del albaceazgo en la resolución de buena parte de la problemática que genera la yacencia hereditaria ha sido destacado en todo momento por la doctrina. En esta línea de pensamiento, magistralmente explicó SÁNCHEZ ROMÁN que si bien es cierto que la integración o fusión en el orden patrimonial de testador y heredero, se tienen por realizadas en virtud de la sucesión de éste respecto de aquél inmediatamente después de la muerte del sucedido, por el hecho de su fallecimiento y por la aceptación del sucesor, y que ésta se retrotrae a la fecha de aquélla por ministerio de la ley, “en la esfera real o de los hechos, esto no se verifica de un modo instantáneo o automático, sino que necesita dilatarse por un plazo más o menos largo, existiendo en verdad un tiempo de *tránsito* que corresponde al estado de la *herencia yacente* o *pro indiviso*, antes de ser ésta aceptada, liquidada, repartida y entregada, durante el cual, el heredero que no aceptó todavía la herencia y que tal vez puede no aceptarla, no es el llamado a representar el caudal hereditario ni a satisfacer las necesidades de su administración, y, en general, la ejecución del testamento en diferentes extremos y para atender deberes urgentes y transitorios, lo cual hizo indispensable la institución del *albaceazgo*”. Mediante ésta, concluye el autor citado, “se provee a esas necesidades durante ese período transitorio entre la muerte del testador y la consumación definitiva del derecho hereditario por parte del heredero”. SÁNCHEZ ROMÁN, F. *Estudios de Derecho Civil*, tomo VI, vol. 2º, *ob. cit.*, pág. 1381.
En el mismo sentido, ha afirmado SÁNCHEZ HERNÁNDEZ que “los problemas y necesidades que la herencia yacente presenta pueden considerarse no existentes cuando el causante designa un albacea ya sea universal o particular, con facultades de administración y representación”. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. “La *hereditas iacens...*”, *ob. cit.*, pág. 819; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., *La herencia yacente...*, *ob. cit.*, pág. 395.

Sin embargo, el recurso al albaceazgo no es el único posible ya que, a pesar del silencio del Código, para los mismos efectos descritos el testador también puede nombrar un administrador hereditario, encomendándole expresamente la protección y gestión del patrimonio yacente. A diferencia del albacea, el administrador de la herencia es un cargo carente de regulación general, respecto al que sólo existe alguna reglamentación en la normativa prevista para la aceptación a beneficio de inventario, siendo preciso recurrir para perfilar su régimen jurídico a las normas aplicables a los propios albaceas, a los distintos supuestos de administración legal y judicial previstos en el Código, y, fundamentalmente, a lo dispuesto por el testador⁶.

Ciertamente, lo natural sería, como afirma GITRAMA⁷, que se atribuyesen siempre a los albaceas todas las funciones relativas al cuidado de la herencia, considerándose al albaceazgo como la institución llamada a satisfacer las necesidades de la representación y administración del caudal hereditario durante el tiempo que media entre la muerte del causante y la consumación definitiva del derecho hereditario. Sin embargo, como igualmente añade este mismo autor, el Código civil no realiza tal refundición de funciones, sino que admite durante el citado período la coexistencia de tres cargos o

6 Así, en términos generales, este administrador nombrado en testamento, puede parangonarse al albacea testamentario. Como explica GITRAMA, aunque no son superponibles, ni mucho menos, los límites y el contenido de las funciones de albacea y administrador, es evidente que bastantes preceptos de los que las leyes dedican al albaceazgo, pueden ser invocados en defecto de expresas disposiciones sobre administración hereditaria. GITRAMA GONZÁLEZ, M. *La administración de herencia...*, ob. cit., pág. 162. Así sucede, por ejemplo, con las reglas sobre la voluntariedad del cargo, plazo de aceptación, etc. Vid. GITRAMA GONZÁLEZ, M. *La administración de herencia...*, ob. cit., págs. 137 y ss. Igualmente, para HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, el administrador designado en testamento se equipara en realidad al albacea. HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D. *La herencia yacente*. Barcelona, Bosch (1995) 157.

7 GITRAMA GONZÁLEZ, M. *La administración de herencia...*, ob. cit., pág. 145, nota 8. En el mismo sentido, vid. VALVERDE Y VALVERDE, C. *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, Parte especial, Derecho de Sucesión, 4^a ed., Valladolid, Talleres Tipográficos “Cuesta” (1939) 351; CLEMENTE DE DIEGO, F. *Instituciones de Derecho Civil Español*, tomo III, Derecho de Sucesiones, nueva edición revisada y puesta al día por A. De Cossío y Corral y A. Gullón Ballesteros, Madrid, Artes Gráficas Julio San Martín (1959) 273; PUIG PEÑA, F. *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, Sucesiones, vol. III, Relaciones sucesorias en particular, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (1965) 362; BONET RAMÓN, F. *Compendio de Derecho Civil*, tomo V, Sucesiones, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (1965) 455; CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español común y foral*, tomo VI, vol. II, Los particulares regímenes sucesorios, la sucesión testamentaria, la sucesión forzosa, 8^a ed., revisada y puesta al día por J.M^a. Castán Vázquez y J. Batista Montero-Rios, Madrid, Instituto Editorial Reus (1979) 358; PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo V, vol. 1^o, 3^a ed., Barcelona, Bosch (1990) 381.

personalidades distintas: albaceas, administradores de la herencia y contadores partidores. Nada impide, con todo, la confluencia del triple haz de facultades sobre la misma persona.

La administración establecida y ordenada por el causante, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, se presenta, por tanto, con sus diferentes modalidades, como el primer supuesto posible de administración de la herencia yacente. La regla básica del Derecho sucesorio según la cual la voluntad del causante es la ley suprema de la sucesión permite introducir modificaciones y suplir las lagunas del exiguo régimen legal que el ordenamiento civil español ofrece en la materia que nos ocupa. El régimen jurídico de la administración, indica SÁNCHEZ HERNÁNDEZ⁸, será el legal, con aquellas particularidades que se hayan podido introducir en el testamento. Las normas de la administración legal y de la judicial, afirma PUIG PEÑA⁹, deben considerarse como subsidiarias de las establecidas en testamento y con validez sólo para los casos concretos y específicos en que el testador nada haya dispuesto sobre el particular.

Resulta preciso destacar y dar la debida importancia a la trascendencia que en el ordenamiento español se concede a la voluntad manifestada por el causante. La primacía que en materia sucesoria ha de reconocerse a la voluntad del testador es un principio que debe ser aceptado por los eventuales destinatarios del caudal relicto, ya que, como explica LACRUZ BERDEJO¹⁰, cuando así lo ha ordenado el testador, nombrando directamente administradores de la herencia, “son éstos los que pueden hacerse cargo de ella, excluyéndose, tanto la gestión previa de los llamados, como la gestión ulterior de los que acepten”¹¹.

8 SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., *La herencia yacente...*, *ob. cit.*, pág. 301.

9 PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, Vol. III, *ob. cit.*, pág. 372.

10 LACRUZ BERDEJO, J.L.-ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho de Sucesiones*, Parte general. Barcelona, Bosch (1961) 423.

11 Igualmente, para PUIG FERRIOL, si el causante estableció una administración de su herencia en acto de última voluntad, “esta administración opera como una carga o gravamen para el heredero que ha de respetar, de la misma forma que no puede revocar a su arbitrio los legados o modos que hubiera ordenado el causante, porque es un principio unánimemente admitido que la voluntad del testador es ley para los herederos, y debe cumplirse en los mismos términos en que se haya manifestado”. PUIG FERRIOL, L. *El albaceazgo*. Barcelona, Bosch (1967) 56.

En esta línea de pensamiento, *vid.* VALVERDE Y VALVERDE, C. *Tratado de Derecho civil español*. tomo V, *op. cit.*, pág. 351; DE COSSÍO Y CORRAL, A. “Algunas consideraciones en torno al albaceazgo”. En: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*. Madrid, Editorial Tecnos, tomo I (1976) 492 y ss. Con carácter general, sobre la autonomía del testador y sus límites en la configuración de las obligaciones testamentarias, *vid.* ROMÁN GARCÍA. *Las obligaciones testamentarias en el Código civil español*. Madrid, Montecorvo (1995) 73 y ss.

Además de la generalizada aceptación doctrinal de estas ideas, puede entenderse que el mismo criterio subyace en diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Recuérdese que las facultades concedidas a los administradores persisten aun en el caso de que se promueva el juicio de testamentaría (art. 1096 L.E.C.) o el de adjudicación de bienes a que están llamados varias personas sin designación de nombres (art. 1124 L.E.C.)¹². En esta misma línea se posiciona el artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que excluye que se reclame judicialmente la división de la herencia cuando ésta deba efectuarla un comisario o contador partidario designado por el testador, y el artículo 795 que ordena atenerse a lo dispuesto por el testador en los casos de intervención judicial del caudal hereditario.

Sólo los derechos que corresponden a los legitimarios quedan necesariamente excluidos de este planteamiento. Respecto a ellos, la ley de la sucesión es el propio Código civil, especialmente el artículo 813.2 que proclama la intangibilidad cualitativa de su legítima. Refiriéndose a las facultades del albacea universal, afirma ALBALADEJO¹³ que habiendo sólo herederos voluntarios, y presupuesto que las facultades concedidas no choquen con alguna prohibición legal, tal concesión no tiene más tope que la voluntad del causante, aunque, si hay legitimario tiene, además, el de que no dañen la legítima.

Por último, a la posibilidad de que el testador determine la persona y las condiciones a las que quedará sujeta la administración de su herencia, debemos añadir la conveniencia de que esta tarea sea abordada en el testamento. Resulta indudable, no sólo la eficacia, sino también la utilidad del nombramiento de administrador de la herencia, ya que, del causante cabe esperar, “el máximo cuidado en dotar de una provechosa administración a sus bienes para después de su muerte y hasta que vayan a manos de sus instituidos herederos; él conoce asimismo mejor que persona alguna a la que posea su plena confianza, y, por ende, mayores probabilidades de realizar una sana gestión en el patrimonio”¹⁴. A estos argumentos se suma, a nuestro juicio, la comentada precariedad y las deficiencias de la normativa prevista en materia de administración hereditaria, que, en muchos casos, frente al deterioro del patrimonio hereditario sólo ofrece como alternativa la incoación de largos y

12 En este sentido, *vid.* GITRAMA GONZALEZ, M. *La administración de herencia...*, *ob. cit.*, pág. 145; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D. *La herencia yacente, ob. cit.*, pág. 139.

13 ALBALADEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2^o, Artículos 892 a 911 del Código civil. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (1979) 162-163.

14 GITRAMA GONZÁLEZ, M. *La administración de herencia...*, *ob. cit.*, pág. 95. En la misma línea, *vid.* CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español común y foral*. tomo VI, vol. II, 8^a ed., *ob. cit.*, pág. 357.

costosos procedimientos judiciales.

2.2. Naturaleza jurídica del cargo de administrador hereditario.

En otro orden de consideraciones, debemos referirnos brevemente a la naturaleza de este cargo de administrador. Antes de manifestar cuál es nuestra posición en relación con este tema intentaremos reflejar, a grandes rasgos, el estado actual de la cuestión en nuestra doctrina. Aunque normalmente los autores se centran en la naturaleza jurídica del albaceazgo, y pudiera considerarse que sus afirmaciones tienen valor general, nos centraremos en aquellas manifestaciones referidas expresamente al administrador hereditario. Para GITRAMA¹⁵, a pesar de los problemas que presenta su construcción actual, el denominado “*mandatum post mortem collatum*” constituye la vestidura jurídica más apropiada para la figura del administrador designado en testamento. De no aceptar este soporte, en su opinión, habría que afirmar que nos encontramos ante una institución jurídica independiente¹⁶.

Sin embargo, según LACRUZ BERDEJO¹⁷, en realidad, la administración

- 15 GITRAMA GONZÁLEZ, M., *La administración de herencia...*, ob. cit., pág. 163.
- 16 Sin pretender terciar en la controvertida cuestión de la naturaleza jurídica del albacea, simplemente recordaremos que la jurisprudencia dominante, aunque ha considerado al albacea un mandatario *post mortem* del testador, igualmente, ha reconocido su carácter especial, y con ello, una amplia autonomía para la institución jurídica del albaceazgo. Vid. STSS de 2 de marzo de 1935 (R.J.A. nº 603); 5 de julio de 1947 (R.J.A. nº 937); 14 de febrero de 1952 (R.J.A. nº 1208); 18 de diciembre de 1958 (R.J.A. nº 4200); 23 de noviembre de 1974 (R.J.A. nº 4445); 22 de marzo de 1983 (R.J.A. nº 1607); 13 de abril de 1992 (R.J.A. nº 3103); 20 de febrero de 1993 (R.J.A. nº 1004). Sobre esta cuestión, vid. LÓPEZ VILAS, R. “Configuración jurídica del albacea en Derecho español”, *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, tomo VI, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra (1968) 388 y ss.; PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*. V, ob. cit., págs. 399 y ss.; LLEDÓ YAGÜE, F. (dir.) y OTROS, *Compendio de Derecho de Sucesiones*. Madrid, Iusfinder & Lledó- Dykinson (1998) 139 y ss.
- 17 LACRUZ BERDEJO, J.L.-ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho de Sucesiones*, ob. cit., pág. 434. Igualmente, afirma LACRUZ BERDEJO, que el albaceazgo es un “*officium* de derecho privado con sustantividad propia”. LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F. *Elementos de Derecho Civil*. V, Derecho de Sucesiones, 5ª ed., redactado por A. Luna Serrano, J. Delgado Echevarría, F. Rivero Hernández, F. Rams Albesa y F. Sancho Rebullida. Barcelona, Bosch (1993) 339. En el mismo sentido, vid. ROCA SASTRE, R.Mª.-ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. *Derecho Hipotecario*. Barcelona, Bosch, tomo II, 7ª ed. (1979) 362-363; ALBALADEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2º, ob. cit., pág. 18. Sobre las posibles críticas a esta tesis, referida al albaceazgo, vid. BONET RAMÓN, F. *Compendio de Derecho Civil*. tomo V, ob. cit., pág. 461; PUIG FERRIOL, L. *El albaceazgo*, ob. cit., págs. 47 y ss.; PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*. V, ob. cit., págs. 403 y ss.

de la herencia tiene (más o menos, según los casos) algo del mandato y de la representación, pero constituye un oficio de derecho privado. Algo del mandato, porque el administrador es llamado a desempeñar su cometido por cuenta de otras personas, y sometido en mayor o menor proporción a sus directrices. Algo de la representación, pues los actos del administrador recaen sobre el patrimonio hereditario, y también sobre el del heredero, al menos en tanto en cuanto se lucre con la herencia. Pero, sobre todo, de oficio, pues, o el administrador desarrolla su actividad en interés de persona distinta de la que lo ha nombrado, o bajo la inspección del juez, y en todo caso sometido a las reglas generales.

Del mismo modo, para HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA¹⁸, el administrador se considera investido de un *officium*, con la misión de guardar y administrar bienes ajenos respecto de los que el interesado o interesados no se hallan en condiciones de hacerlo por sí. No obstante, igualmente entiende que el administrador designado por el causante, sea con el carácter de albacea o específicamente de administrador, “se funda en un acto de autorización realizado en vida por el testador, por lo que sin ser representante del causante, puesto que ha fallecido, ejecuta su voluntad en orden a la administración de los bienes hereditarios”¹⁹.

A nuestro juicio, la teoría del oficio, seguida mayoritariamente en Italia para explicar la naturaleza del cargo de curador de la herencia yacente, se presenta como la más satisfactoria, aunque, en definitiva, tienda a convertir al administrador hereditario en una institución con perfiles propios e independientes. La consideración del administrador designado por el causante como titular de un oficio de derecho privado, describe fielmente la posición jurídica que ocupa una vez que ha aceptado el cargo, y el hecho de que deba desempeñar sus funciones buscando el interés objetivo de otros sujetos.

Siguiendo esta tesis, se evitan los problemas que plantea su configuración como simple mandatario o representante²⁰, pero, en último término, no se elude la necesidad de precisar los rasgos inherentes a este administrador. Por

18 HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D., *La herencia yacente, ob. cit.*, pág. 143.

19 HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D., *La herencia yacente, ob. cit.*, pág. 146.

20 En referencia a la naturaleza del albaceazgo, declara la STS de 13 de abril de 1992 (R.J.A. n^o 3103) que “resulta difícil y en todo caso forzado pretender darle dimensión contractual, como en ocasiones se ha verificado, al equiparlo a la institución del mandato “post mortem”, lo que ha sido superado jurisprudencial y doctrinalmente, incluso la figura de la representación, pues no se puede representar, a efectos del tráfico jurídico a quien se le extinguió la personalidad civil por muerte (art. 32 del Código)”

una parte, en su actividad, debe respetar la voluntad manifestada por el causante en orden a la gestión del patrimonio hereditario, ya que esta voluntad constituye el fundamento y el límite de sus facultades de actuación. Por otra, la tarea que desempeña está dirigida a satisfacer y conciliar los intereses legítimos que el causante y el ordenamiento jurídico han concedido o reconocido sobre el patrimonio hereditario a diversos sujetos (herederos, legatarios, acreedores del causante, etc.).

2.3. El albaceazgo como mecanismo de conservación, gestión y representación de la herencia yacente.

De la institución jurídica del albaceazgo nos interesan fundamentalmente, en este momento, los poderes de gestión y representación de la herencia yacente que confiere a la persona que ostenta el cargo. Como primera regla general respecto a esta cuestión, nos encontramos con que las funciones del albacea serán aquéllas que determine el testador, ya que, taxativamente dispone el artículo 901 C.c. “los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias a las leyes”²¹.

La voluntad del testador, se presenta, de nuevo, como la ley fundamental reguladora de la materia. Sin embargo, en defecto de una detallada configuración testamentaria del cargo de albacea, es decir, si el causante se limita a nombrar albacea sin especificar sus funciones, éste ostentará sólo las facultades legales supletorias que el Código civil le reconoce.

Por una parte, establece el artículo 902 C.c. que, en primer lugar, le corresponde “disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador, con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento, y en su defecto según la costumbre del pueblo”, y en segundo lugar, que estará encargado de “satisfacer

21 No podrá, por ejemplo, eximirles de la obligación de rendir cuentas (art. 907.3. C.c.) o darles el encargo de distribuir los bienes según instrucciones reservadas (art. 785.4. C.c.), ni autorizarles para actuaciones que sean contrarias a la intangibilidad de las legítimas. Según la STS de 8 de febrero de 1980 (*R.J.A.* n° 418), “la amplitud de las facultades concedidas a los albaceas por el testador “no tiene más límite que evitar que quede el testamento al arbitrio de los albaceas, desvirtuando la voluntad del causante”. Por otra parte, además de esta configuración testamentaria, hay que tener en cuenta los casos concretos, fuera de la sección dedicada al albaceazgo, en que el propio Código atribuye funciones determinadas a los albaceas. Así, el artículo 747 C.c. para distribuir las disposiciones a favor del alma, o el artículo 749 C.c. para el caso de disposiciones a favor de los pobres. Igualmente, cabría recordar las facultades atribuidas a los albaceas por los artículos 187 y 191 de la Ley Hipotecaria. *Vid.* LLEDÓ YAGÜE, F. (dir.) y OTROS. *Compendio de Derecho de sucesiones, ob. cit.*, págs. 148-149.

los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y el beneplácito del heredero”. Sin entrar de lleno en el alcance de estas facultades²², baste con señalar que respecto a la primera cabe dudar de su efectividad, dado el breve plazo que transcurre entre el fallecimiento y el funeral del testador, y en cuanto a la segunda, de su trascendencia, si tenemos en cuenta que es necesario que los herederos presten su consentimiento, y que el precepto no se refiere a los legados que no consistan en metálico cuya entrega correspondería al heredero (art. 885 C.c.).

Por otra parte, según el citado artículo 902 C.c., el albacea debe “vigilar la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él”. Así, es misión del albacea, “velar, no porque cumplan los otros albaceas su encargo, sino porque cumplan sus obligaciones quienes no son albaceas”²³, y, junto a ello, en los términos recogidos, sostener y promover la validez y eficacia del testamento judicial y extrajudicialmente.

Aunque la regla no permite ver en el albacea un representante de la herencia yacente, no es menos cierto que le atribuye importantes funciones de gestión procesal en diversos procedimientos. Como afirma LLEDÓ YAGÜE²⁴, “cuando el testador no ha determinado especialmente las facultades de los albaceas, no están investidos de aquella legitimación para representar judicialmente a la herencia yacente salvo el supuesto que lo que se discutiese fuese exclusivamente la validez del testamento”. En este sentido debe entenderse que la STS de 20 de septiembre de 1982²⁵ declare la necesidad de la citación edictal de los desconocidos herederos, “a no ser que la representación de la herencia haya sido otorgada al albacea por el testador (art. 901 C.c.)”.

De este modo, explica ALBALADEJO²⁶, el albacea está legitimado activa y pasivamente para toda actuación judicial relativa al sostenimiento o defensa

22 Sobre ellas, *vid.*, por todos, PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, V, *ob. cit.*, págs. 443 y ss.

23 ALBALADEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2º, *ob. cit.*, pág. 172; LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil*, V, 5ª ed., *ob. cit.*, pág. 342.

24 LLEDÓ YAGÜE, F. *Derecho de Sucesiones*, vol. II, La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria, 1ª parte. Bilbao, Universidad de Deusto (1991) 184. En esta línea, *vid.* MORA ALARCÓN, J.A. *Comunidades de bienes, Sociedades civiles, Fundaciones y asociaciones (aspectos civiles y fiscales)*, 3ª ed. Madrid, Edisofer (1996) 72.

25 R.J.A. nº 4920.

26 ALBALADEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2º, *ob. cit.*, pág. 172.

del testamento, como es el demandar o ser demandado sobre su validez o nulidad en general o de alguna de sus cláusulas en particular. Otra cuestión, menos pacífica, es en qué medida pueden o deben intervenir los herederos en estos concretos procedimientos.

Si se trata de demandar, no cabe duda que también pueden hacerlo los herederos. A esta conclusión se llega, tras abordar un supuesto de hecho distinto, en la STS de 22 de marzo de 1984²⁷. Según se declara en ella, la existencia de un albacea universal conforme a lo previsto en el artículo 894, es decir, investido de todas las facultades precisas para cumplir la voluntad del *de cuius* hasta la adjudicación y entrega de los bienes y por lo tanto las de contar y partir, no puede impedir la gestión procesal de los herederos en cuanto subrogados en la situación jurídica del causante como efecto de la *successio in ius*, acudiendo al ejercicio de las acciones que correspondían al difunto para reclamar a extraños bienes que pasarán a integrar la masa partible, (...), pues ellos son los principales interesados y no existe precepto legal que les impida entablar el litigio, (...), “máxime cuando, como ahora ocurre no se trata de la hipótesis prevista en la norma 3ª del artículo 902, esto es, de la defensa en juicio de la validez del testamento, que aun así tampoco descartaría la *legitimatio ad causam*, cuando menos concurrente, de los herederos”²⁸. No nos referimos a la posible intervención de los que simplemente ostentan la condición de llamados, ya que, en buena lógica, una actividad procesal de este tipo debería ser entendida como un caso de aceptación tácita de la herencia.

En cuanto a la legitimación pasiva, el albacea debe ser demandado si se discute la validez total o parcial del testamento²⁹. Así se reconoce en la STS de 10 de julio de 1935³⁰, aunque en el caso concreto que se resuelve se afirme que no existe tal necesidad “cuando por haber adquirido el demandado en concepto de heredero universal todos los bienes relictos, que incorporó de hecho a su patrimonio, como acontece en el presente caso según propia confesión, parece agotada la misión fundamental de dichos albaceas”. En la misma línea, declara la STS de 9 de diciembre de 1955³¹ que “si bien la norma

27 R.J.A. nº 1317.

28 En esta línea, CLEMENTE DE DIEGO, F. *Instituciones de Derecho Civil Español*, tomo III, *ob. cit.*, pág. 283; ALBALADEJO GARCÍA, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2º, *ob. cit.*, pág. 174; LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F. *Elementos de Derecho Civil*, vol. V, Derecho de Sucesiones. Barcelona, Bosch (1990) 433 nota 3.

29 En esta línea, *vid.*, PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, V, *ob. cit.*, pág. 459; ALBACAR LÓPEZ, J.L.-DE CASTRO GARCÍA, J. *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo III, artículos 609-1087. Madrid, Trivium (1992) 939.

30 R.J.A. nº 1553.

31 R.J.A. nº 3612.

tercera del artículo 902 del mismo Código confiere al albacea la facultad de defender en juicio y fuera de él, la validez del testamento, pudo obtenerse la validez de éste sin llamar a aquél en este pleito, porque al ser entablada la demanda se había extinguido el albaceazgo”.

En definitiva, estas sentencias simplemente aplican la doctrina jurisprudencial recogida por la STS de 31 de diciembre de 1909³², según la cual, “las facultades que la ley concede a los albaceas para representar la herencia yacente, y ejecutar lo ordenado en el testamento, sosteniendo en su caso la validez del mismo, cesan de derecho en el momento en que hayan cumplido su cometido, dada la naturaleza y objeto de éste, y mucho más si al ser demandado ha terminado el plazo legal para desempeñar aquél conforme al artículo 910 en relación con el 904 del Código civil”. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la STS de 26 de marzo de 1968³³ rechaza la pretendida falta de personalidad alegada por el albacea demandado que había terminado su misión, entendiendo que “aun en el supuesto de que antes de iniciado el pleito, ya hubiera hecho entrega formal de los bienes que constituyen la herencia a los herederos y legatarios, es su deber la defensa del testamento del que se deriva su título de comisario del causante, y por otra parte está obligado a responder de su actuación”. Igualmente, como regla general, entendemos que han de ser demandados los herederos³⁴, aunque, en función de las circunstancias del caso, puede entrar en juego la presunción de cosa juzgada conforme al artículo 1252.2 C.c.³⁵

Finalmente, en lo que se refiere a las facultades conferidas al albacea por el artículo 902 C.c., le corresponde “tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes”. Su actividad, según doctrina unánimemente admitida, se reduce a la simple toma de precauciones para la comprobación y custodia de los bienes, a la adopción de medidas provisionales para evitar su pérdida o deterioro,

32 *J.C.* tomo 116, nº 128, págs. 883 y ss.

33 *R.J.A.* nº 1931.

34 Así se deduce de las STSS de 11 de enero de 1900 (*J.C.* tomo 89, nº 12, págs. 50 y ss.); 12 de Julio de 1905 (*J.C.* tomo 102, nº 29, págs. 173 y ss.); 24 de abril de 1907 (*J.C.* tomo 107, nº 29, págs. 177 y ss.); 21 de marzo de 1911 (*J.C.* tomo 120, nº 117, págs. 788 y ss.); 22 de febrero de 1929 (*J.C.* tomo 187, nº 150, págs. 807 y ss.); 18 de diciembre de 1958 (*R.J.A.* nº 4200). En esta línea, *vid.* PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, V, *ob. cit.*, pág. 459; ALBACAR LÓPEZ, J.L.-DE CASTRO GARCÍA, J. *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo III, *ob. cit.*, pág. 939; LLEDÓ YAGÜE, F. (dir.) y OTROS. *Compendio de Derecho de sucesiones*, *ob. cit.*, pág. 151.

35 Sobre esta cuestión, *vid.* ALBALADEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2º, *ob. cit.*, pág. 174; DE COSSÍO Y CORRAL, A. “Algunas consideraciones en torno al albaceazgo”, *ob. cit.*, pág. 492.

siendo preciso el acuerdo con el heredero presente o con la mayoría de ellos si son varios³⁶. De este modo, como indica LACRUZ BERDEJO³⁷, el testador ordena indirectamente una administración de la herencia yacente, siquiera en un ámbito muy limitado, cuando nombra albaceas. Los albaceas, según explica este autor, han de tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes, y, por tanto, sin intervención alguna, antes de la aceptación.

A estas facultades, añade el artículo 903 C.c. que “si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aportaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; y, no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervención de los herederos”. Aunque se ha defendido la interpretación extensiva de este precepto³⁸, en nuestra opinión, debe entenderse que en ningún caso puede prescindirse de notificar la venta proyectada a los herederos, y que sin su aprobación el albacea no podrá enajenar al menos los bienes inmuebles, resolviendo en caso de conflicto la autoridad judicial. Por otra parte, sólo será posible la venta si en la herencia no hay dinero suficiente y a los únicos efectos de pagar los funerales y legados que consistan en metálico³⁹.

De este modo, si el albacea sólo ostenta las denominadas facultades legales supletorias, sus poderes de administración y disposición son muy limitados⁴⁰. Como afirma GITRAMA⁴¹, “si al albacea no le fue concedida por

36 ALBALADEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2º, *ob. cit.*, págs. 178 y ss; LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F. *Elementos de Derecho Civil*, V, 5ª ed., *ob. cit.*, pág. 342; PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, V, *ob. cit.*, pág. 444; ALBACAR LÓPEZ, J.L.-DE CASTRO GARCÍA, J. *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo III, *ob. cit.*, pág. 938.

37 LACRUZ BERDEJO, J.L.-ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho de Sucesiones*, *ob. cit.*, pág. 423.

38 *Vid.* ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A. *Curso de Derecho hereditario*. Madrid, Civitas (1990) 46-47.

39 En este sentido, *vid.* SÁEZ DE SANTA MARÍA TINTURE, I. “Facultades dispositivas de los albaceas”, *Revista de Derecho Privado*. (1958) 1043 y ss; ALBALADEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2º, *ob. cit.*, págs. 202 y ss; LLEDÓ YAGÜE, F. (dir.) Y OTROS. *Compendio de Derecho de sucesiones*, *ob. cit.*, págs. 151-152.

40 En esta línea de pensamiento, *vid.* CLEMENTE DE DIEGO, F. *Instituciones de Derecho Civil Español*, tomo III, *ob. cit.*, pág. 283; DE COSSÍO Y CORRAL, A. “Algunas consideraciones en torno al albaceazgo”, *ob. cit.*, págs. 490-491; ALBACAR LÓPEZ, J.L.-DE CASTRO GARCÍA, J., *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo III, *ob. cit.*, pág. 936; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, Mª.D., *La herencia yacente*, *ob. cit.*, pág. 139.

41 GITRAMA GONZÁLEZ, M. *La administración de herencia...*, *ob. cit.*, pág. 146.

el testador la facultad de administrar el caudal relicto, en modo alguno puede realizarlo”. Los albaceas como tales, explica LÓPEZ VILAS⁴², “no asumen todas las funciones relativas a la ejecución, liquidación y cuidado de los bienes de la herencia durante el tiempo que media entre la muerte del testador y la adquisición efectiva de dichos bienes por los herederos”. A la escasa trascendencia de las actividades puramente conservativas para las que está legitimado en este caso, se suma la necesaria intervención de los herederos.

En cuanto a la facultad de enajenar los bienes de la herencia, salvo contadas excepciones, hemos podido comprobar que también carece de ella. Sólo por voluntad del testador ostentarán esa facultad⁴³, sin perjuicio del debido respeto a la posición especialmente protegida que ocuparán en todo caso los legitimarios⁴⁴. Así, afirma SÁEZ DE SANTA MARÍA⁴⁵ que a pesar de las facultades dispositivas que el testador haya conferido a sus albaceas, por muy amplias que éstas sean, si en la sucesión hay herederos forzosos (legitimarios) el consentimiento de éstos para la validez de los actos dispositivos de los albaceas es necesario. Por otra parte, como afirma la STS de 20 de febrero de 1993⁴⁶ debe tenerse en cuenta que “siendo el bien del caudal hereditario, la contrapartida correspondiente al precio recibido, también ha de integrarse en aquél”⁴⁷.

En principio, para que el albacea pueda desempeñar sin restricciones todas estas funciones, y podamos ver en él un verdadero administrador y representante de la herencia yacente, con facultades para pagar deudas y cobrar

42 LÓPEZ VILAS, R. “Configuración jurídica del albacea...”, *ob. cit.*, pág. 380.

43 *Vid. STS de 1 de julio de 1985 (R.J.A. nº 3631). En esta línea, en la RDGRN de 21 de junio de 1895, se rechaza que un albacea, cuyas facultades se limitaban a las previstas en los artículos 902 y 903 C.c., pueda enajenar bienes de la herencia. ROCA SASTRE, R.M^º.-MOLINA JUYOL, J. *Jurisprudencia Registral*, tomo II, años 1883 a 1895. Barcelona, Bosch (1953) 1172 y ss. Según la RDGRN de 7 de abril de 1896, la facultad de vender bienes para el pago de deudas no corresponde al albacea autorizado por el testador para practicar las operaciones de su testamentaria. ROCA SASTRE, R.M^º.-MOLINA JUYOL, J. *Jurisprudencia Registral*, tomo III, años 1896 a 1905. Barcelona, Bosch (1953) 67 y ss.*

44 En esta línea, *vid. RRDGRN de 10 de agosto de 1940 (R.J.A. nº 791); 19 de Julio de 1952 (R.J.A. nº 2674) y de 25 de enero de 1990 (R.J.A. nº 112).*

45 SÁEZ DE SANTA MARÍA TINTURE, I. “Facultades dispositivas de los albaceas”, *ob. cit.*, págs. 1038. Del mismo modo, *vid. ALBALADEJO GARCÍA, M. Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2^º, *ob. cit.*, págs. 199 y 205.

46 *R.J.A. nº 1004.*

47 No puede olvidarse que, como explica MARÍN PADILLA, “la subrogación real en la herencia yacente se da de pleno derecho y automáticamente”. MARÍN PADILLA, M^º. L. “Estudio y aplicación del principio general de subrogación real en el Derecho de Sucesiones” En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.* nº 2 (1980) 1414.

créditos de la herencia, entregar toda clase de legados, apoderarse y enajenar los bienes de la herencia, representar a la herencia en toda clase de litigios, etc., debe haberlo determinado expresamente el testador (art. 901 C.c.)⁴⁸. Con razón se ha afirmado que la enorme amplitud de facultades que al albacea pueden ser atribuidas, contrasta violentamente con la extraordinaria limitación de las que el albacea recibe *ex lege*⁴⁹.

Otra posibilidad es que el testador no delimite las facultades que corresponden albacea pero le otorgue el carácter de albacea universal. Aunque el Código civil, se limita a afirmar, en el artículo 894.1, que el albacea puede ser universal o particular, sin caracterizar ambas clases de albaceazgo, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que al albacea universal le corresponde no sólo la ejecución del testamento en sentido estricto, sino también, “la gestión de los bienes y representación de la herencia en todo cuanto sea preciso para dejar ultimada por completo la sucesión”⁵⁰.

En definitiva, la institución jurídica del albaceazgo sólo resuelve el problema que plantea la conservación, administración y representación de la herencia yacente, si el causante nombra albacea universal, o confiere la facultad de administrar al albacea particular⁵¹, que, en caso contrario, únicamente

48 En este sentido, *vid.* SSTs de 19 de junio de 1958 (*R.J.A.* n.º 2496); 8 de febrero de 1980 (*R.J.A.* n.º 418); 1 de julio de 1985 (*R.J.A.* n.º 3631). No obstante, como se deduce de estas mismas sentencias, la necesidad de que consten expresamente las facultades concedidas no implica que su interpretación haya de ser restrictiva. Según SÁNCHEZ ROMÁN, el albacea ostenta todas las facultades que se deriven de las expresamente conferidas, “aunque de ellas no se haga especial mención, siempre que en esas derivaciones de lo más *expreso* a lo menos *tácito* no se contraríen los fines para los que la facultad se concede”. SÁNCHEZ ROMÁN, F. *Estudios de Derecho Civil*, tomo VI, vol. 2.º, Derecho de Sucesión, 2ª ed. Madrid, Establecimiento Tipográfico “Sucesores de Rivadeneyra” (1910) 1426. En los mismos términos, PUIG FERRIOL, L. *El Albaceazgo*, *ob. cit.*, pág. 145; ALBACAR LÓPEZ, J.L.-DE CASTRO GARCÍA, J. *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo III, *ob. cit.*, pág. 929. Para ALBALADEJO, “basta con que, aun de forma *no expresa*, conste con seguridad su concesión”. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2.º, *ob. cit.*, pág. 156.

49 DE COSSÍO Y CORRAL, A. “Algunas consideraciones en torno al albaceazgo”, *ob. cit.*, págs. 489.

50 ALBALADEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2.º, *ob. cit.*, pág. 159.

51 Debe entenderse, siguiendo a PUIG BRUTAU, que la autorización para administrar la herencia implica igualmente la facultad de ejercitar acciones ante los Tribunales que tengan un fin congruente con la administración, y que el albacea ha de ser demandado cuando tiene facultades de administración y el actor pide el pago de un crédito contra la herencia. PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, V, *ob. cit.*, págs. 457 y ss. En la misma línea, *vid.* CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español común y foral*, tomo VI, vol. II, 8ª ed., *ob. cit.*, pág. 402.

ostentaría las facultades de los artículos 902 y 903 C.c. Quedarán, por tanto, multitud de supuestos en los que, no habiéndose provisto testamentariamente a la administración de los bienes hereditarios, la solución a esta cuestión quede pendiente de la posible aplicación de otras normas.

3. Las facultades de intervención del llamado en la Administración de la herencia yacente.

3.1. Planteamiento legislativo.

Dispone el artículo 999.4 del Código civil que, “los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero”. En realidad, el precepto no está dirigido directamente a regular la problemática que plantea la administración de la herencia yacente, sino a concretar los actos que implican una aceptación tácita de la herencia. Mucho más claro, en ese sentido, es el artículo 8.1 del Código de Sucesiones de Cataluña, según el cual, “yacente la herencia, el heredero llamado puede realizar exclusivamente actos posesorios, de conservación, vigilancia y administración de la herencia, y promover interdictos en defensa de los bienes”, añadiendo que dichos actos por sí solos, “no implican aceptación salvo que con ellos se tomara el título o la cualidad de heredero”⁵².

Por otra parte, las facultades que el artículo 999.4 C.c. presume en el llamado se refieren a una gestión limitada, que posteriormente concretaremos, destinada fundamentalmente a la custodia, conservación y protección del patrimonio yacente. Por último, debe admitirse que los poderes reconocidos tienen carácter subsidiario y provisional, ya que podrán ser desempeñados sólo en defecto de que el testador haya conferido al albacea o a otra persona la administración de la herencia, o se haya producido la intervención judicial de la misma⁵³, y que se trata de una gestión voluntaria, no existiendo obligación

52 Sobre este precepto, *vid.* HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D. *La herencia yacente*, *ob. cit.*, págs. 201 y ss.; PUIG SALELLAS, J. *Comentario al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, tomo I. Barcelona, Bosch (1994) 30 y ss.

53 En esta línea, *vid.* PUIG PEÑA, F. *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, Vol. III, *ob. cit.*, págs. 380-381.

alguna por parte del llamado de desempeñarla⁵⁴.

Sin embargo, y a pesar de todas estas matizaciones, la escasez de normas generales que caracteriza a esta materia ha convertido a la mencionada disposición en una regla fundamental y básica del régimen jurídico de la herencia yacente, cuyo estudio detallado resulta ineludible.

3.2. Los límites a la actividad del llamado.

La primera limitación que pesa sobre los poderes conferidos al llamado consiste en que se circunscriben a la realización de aquellos actos que no impliquen aceptación tácita de la herencia. Esta aceptación, según el artículo 999.3 C.c., “es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero”, quedando excluidos expresamente por el siguiente párrafo del precepto, los actos de mera conservación o administración provisional, “si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero”.

En relación con esta cuestión, declara la STS de 27 de abril de 1955⁵⁵, que “el acto del que se deduzca la aceptación de la herencia ha de tener una de estas dos cualidades: o la de revelar necesariamente la voluntad de aceptar, es decir, revelar sin duda alguna que, al realizarlo, el agente quería aceptar la herencia, o la de ser su ejecución facultad del heredero; pero no del que no lo sea”. Y, desarrollando la misma idea, afirma la STS de 15 de junio de 1982⁵⁶ que suponen aceptación tácita, los actos que revelen la idea de hacer propia la herencia, mirándola como tal y no con la intención de cuidar el interés de otro o eventualmente el propio para decidirse después por aceptar.

54 En esta línea, *vid.* ROCA SASTRE, R.M^a. *Notas al Derecho de Sucesiones de Kipp*, tomo V, vol. I. Barcelona, Bosch (1951) 291; VALLET DE GOYTISOLO, J. *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, Perspectiva dinámica. Madrid, Civitas (1984) 172; GITRAMA GONZÁLEZ, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1^o, Artículos 988 a 1034 del Código civil. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid (1989) 201; CUADRADO IGLESIAS, M. “La gestión en el Código civil”. En: *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Madrid, tomo XXXII (1993) 472; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D. *La herencia yacente*, *ob. cit.*, págs. 167-168.

55 R.J.A. n^o 1554.

56 R.J.A. n^o 3426. En el mismo sentido, *vid.*, entre otras, SSTS de 24 de noviembre de 1992 (R.J.A. n^o 9367); 12 de julio de 1996 (R.J.A. n^o 5887); 20 de enero de 1998 (R.J.A. n^o 57).

Desde esta primera perspectiva, cabe afirmar, siguiendo a GITRAMA⁵⁷, que “no sólo o no tanto se ha de tratar de la naturaleza jurídica objetiva de cada acto que se realice, sino de identificar la *veste* con que se efectúa”. Queda excluida, por tanto, la posibilidad de determinar *a priori* y taxativamente todos los actos concretos incluidos en el ámbito de actuación del llamado, y aquellos que no lo están. El matiz subjetivo que conlleva una correcta aplicación de la normativa dictada por el Código, obliga a atender a las circunstancias concretas del caso antes de pronunciarse sobre las consecuencias, en orden a la aceptación de la herencia, de la actividad del llamado.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la vulneración del límite que supone la posibilidad de que entre en juego la aceptación tácita por parte del llamado, no afecta necesariamente a la validez de los actos realizados, sino que, en principio, simplemente traerá como consecuencia inmediata la consideración del llamado como aceptante de la herencia, es decir, su adquisición de la condición de heredero. No se trata de que el llamado no pueda realizar esos actos, sino de que si los realiza dejará de ser un simple llamado convirtiéndose en heredero. Los límites a su actividad serán los que el ordenamiento jurídico establece a cualquier heredero, con base en la existencia de otros herederos, acreedores o legatarios.

Admitidas estas ideas como básicas, una mayor concreción de las facultades que ostenta el llamado nos obliga a detenernos en la interpretación de las expresiones “mera conservación” y “administración provisional” empleadas por el artículo 999.4. C.c. Con independencia de la importancia que debe concederse a la intención con la que el acto se realiza, la circunstancia de que la actividad realizada no se ajuste objetivamente a los límites de estas expresiones, puede ofrecernos un parámetro cierto que delimite las facultades de actuación del llamado. Junto a las numerosas sentencias en las que nuestros Tribunales se han ocupado de los actos concretos especialmente controvertidos⁵⁸, diversas consideraciones doctrinales constituyen obligado punto de referencia en la resolución, en términos generales, de esta cuestión.

57 GITRAMA GONZÁLEZ, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *ob. cit.*, pág. 214.

58 La jurisprudencia española, afirma PUIG PEÑA, en numerosos e interesantes casos, ha discriminado las situaciones trabajando unas veces sobre la visión objetiva de lo actuado y otras sobre la intencionalidad de la persona que lo realiza. PUIG PEÑA, F. *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, Vol. III, *ob. cit.*, pág. 413. Sobre esta cuestión, *vid.*, especialmente, GITRAMA GONZÁLEZ, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *ob. cit.*, págs. 203 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F. *Elementos de Derecho Civil*, V, 5ª ed., *ob. cit.*, págs. 74 y ss.; PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, V, *ob. cit.*, págs. 153 y ss.

En opinión de GITRAMA⁵⁹, el cotejo analítico entre los párrafos tercero y cuarto del artículo 999 C.c. lleva a la convicción de que mientras los actos de disposición implican aceptación, no así los de mera conservación o administración provisional, a no ser que se los matice con algo que de suyo no precisan, el que al efectuarlos se haya tomado el título o la cualidad de heredero. Más concretamente, para GITRAMA⁶⁰, los actos conservatorios son una especie más determinada del género constituido por los actos de administración; una especie, aquélla, de actos puramente destinados a evitar que perezcan o se deterioren las cosas pertenecientes a la masa herencial. Por actos de administración, entiende todos aquellos actos jurídicos que, recayendo sobre un bien determinado de la herencia o sobre todo el conjunto patrimonial de elementos igualmente individualizados que la integran, tienden a la explotación normal de los mismos o a la percepción y utilización de sus productos sin comprometer en modo alguno el valor, la individualización y la permanencia de dichos bienes en el patrimonio hereditario. En cuanto al adjetivo provisional, cabe pensar, añade este autor, que tiene el alcance de procurar que el llamado aún no aceptante, más que proceder a la nueva puesta en valor o en producción de los bienes relictos, ha de continuar la gestión que de los mismos viniere realizando el causante. Finalmente, en su opinión, tales actos de administración provisional han de revestir además unos ciertos matices de urgencia⁶¹.

59 GITRAMA GONZÁLEZ, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *ob. cit.*, pág. 201.

60 GITRAMA GONZÁLEZ, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *ob. cit.*, págs. 210 y ss. Sobre esta cuestión, *vid.* GITRAMA GONZÁLEZ, M. “El acto de administración en el Código civil”. En: *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Tomo XIX (1976) 341 y ss.

61 De mismo modo, según MUCIUS SCAEVOLA, a pesar de que sobre ningún acto puede darse un criterio a *priori*, ya que la más sencilla modificación de circunstancias hará variar su naturaleza, para que deba considerarse *en general*, comprendido en el párrafo último del artículo 999, habrá, en todo caso, de observarse si responde a uno de los conceptos que se indican en dicho párrafo. “Mera conservación”, esto es, conservación sin propósito de hacer propios los bienes; “administración provisional”, esto es, medidas urgentes para el mantenimiento de la utilidades de la sucesión y para evitar en lo posible las pérdidas. MUCIUS SCAEVOLA, Q. *Código Civil*. Tomo XVII, artículos 968 a 1034, comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por F. Puig Peña, 5ª ed. Madrid, Instituto Editorial Reus (1944) 512.

En una línea similar, para PUIG PEÑA, actos de “mera conservación” son aquellos actos inmediatamente necesarios para la salvaguarda de la integridad material del patrimonio hereditario, sin los cuales la totalidad o parte de la herencia correría peligro de perderse. La administración provisional, a su juicio, hace referencia a la custodia y buen manejo de los bienes *con un carácter meramente transitorio*, a la espera de convertirse cuanto antes en gestión definitiva de la herencia a través de la aceptación o de hacer el traspaso de ese cuidado y custodia al administrador legal o judicial. De este modo, no serían actos de administración provisional, sino de verdadera administración definitiva, por ejemplo, el pago de los legados, la misma satisfacción de

Sin embargo, a juicio de ROCA SASTRE⁶², dentro de la fórmula “actos de mera conservación o administración provisional”, pueden contenerse incluso verdaderos actos necesarios de disposición de bienes, como, por ejemplo, la venta de bienes hereditarios que puedan deteriorarse o sean de difícil o costosa conservación (art. 1030 L.E.C.), así como la adjudicación en pago o para pago, o la enajenación por precio a fin de pagar deudas hereditarias vencidas y exigidas. Con todo, concluye este autor, tratándose de actos necesarios de disposición, así como de los de administración que sean de gran importancia, el heredero electo ha de proceder con cautela y recabar autorización judicial, por aplicación analógica del artículo 1030 del C.c. en relación con los arts. 1030 y concordantes de la L.E.C.

En opinión de LACRUZ BERDEJO⁶³, no suponen aceptación tácita los actos carentes de significado patrimonial; el ejercicio de las acciones posesorias cuando no tenga lugar por título hereditario; la interrupción de la prescripción que corre contra un bien de la herencia; el practicar una inscripción en el Registro de la Propiedad a causa de negocios concluidos por el *decius*; el guardar en calidad de depositario cosas de fácil extravío; y, en general, los actos indispensables para mantener la integridad y normalidad del patrimonio hereditario. Finalmente, para PUIG BRUTAU⁶⁴, si el llamado no quiere que se tenga por aceptada la herencia, sólo puede intervenir en ella limitándose a la realización de los actos de gestión que puedan subsistir como tales aunque luego repudie, esto es, que también subsistirían si los hubiese realizado un tercero actuando como gestor sin mandato, sin que los destruya, por tanto, la eficacia retroactiva de la repudiación, y sin que, por la misma razón, necesiten ser ratificados por quien acepte la herencia.

En definitiva, sin que sea posible realizar una enumeración exhaustiva

las deudas de la sucesión, la enajenación de los bienes sucesorios para el pago de las mismas, etc., ya que no existe la provisionalidad o inmediatez, para que se mantenga un orden, siquiera sea transitorio. En caso de duda, concluye este autor, habrá que estar a una interpretación sobre la *intencionalidad del llamado* al realizar el acto y a la toma en consideración de las *circunstancias anteriores y concomitantes*, que puedan dar luz sobre esta cuestión de hecho sometida como tal a la apreciación del juzgador. PUIG PEÑA, F. *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, Vol. III, *ob. cit.*, págs. 381 y ss.

62 ROCA SASTRE, R.M^a. *Notas al Derecho de Sucesiones de Kipp*. Barcelona, Bosch, tomo V, vol I (1951) 292.

63 LACRUZ BERDEJO, J.L.-ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho de Sucesiones*, *ob. cit.*, pág. 290; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Comentario del Código civil*, (art. 999), tomo I, *ob. cit.*, pág. 2372.

64 PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, V, *ob. cit.*, pág. 157. En el mismo sentido, *vid.* CUADRADO IGLESIAS, M. “La gestión en el Código civil”, *ob. cit.*, pág. 472.

de los actos para los que el llamado está facultado, parece claro que quedan condicionados a algo más concreto que el hecho de que con ellos no se haya tomado el título o la cualidad de heredero. Por una parte, están sujetos a que su finalidad sea mantener y defender la integridad material y la rentabilidad actual del patrimonio hereditario, evitando la pérdida o deterioro de los bienes y derechos que lo integran, en beneficio de todos los interesados en la sucesión. Por otra, salvo en el caso de actos sin trascendencia patrimonial alguna, como por ejemplo, la simple custodia de bienes hereditarios, debe tratarse de actos urgentes y necesarios, en el sentido de que de su no realización, más o menos inmediata, pueda derivarse un perjuicio para cualquiera de los intereses que concurran en la sucesión de que se trate.

3.3. Condición jurídica del llamado a la herencia.

En la doctrina española, aun coincidiendo al menos esencialmente en el ámbito de actuación material que le corresponde al llamado, se ha discrepado respecto a su condición o posición jurídica. La resolución de esta cuestión, a pesar de que no modifique sustancialmente los límites a su actividad, determinados fundamentalmente por el artículo 999 apartados 3º y 4º C.c., resulta trascendental a los efectos de clarificar el régimen jurídico aplicable al llamado, e incluso podría entenderse relacionada con el carácter voluntario u obligatorio de la actividad del llamado.

Según la opinión dominante, a pesar de las facultades que ostenta el llamado a heredar, no debe ser considerado administrador ordinario y representante de la herencia yacente. Hasta que acepte la herencia, en el caso de que lo haga, su posición jurídica es la de un gestor de negocios ajenos. Si repudia la herencia, los actos por él realizados se entenderán hechos precisamente en este concepto, aplicándose la normativa prevista en los artículos 1888 y siguientes del Código. En el supuesto de que definitivamente la acepte, se considerarán efectuados en cosa propia, quedando automáticamente ratificados.

El llamado, según esta doctrina, no está obligado a desarrollar esta actividad, y únicamente ostenta durante la fase de yacencia hereditaria una preferencia en la gestión del caudal relicto frente a otros sujetos cuya expectativa sucesoria sea menor que a la que a él le corresponde, y desde luego, frente a cualquier extraño. Finalmente, se entiende que debido a las limitaciones de las facultades que se le atribuyen, la existencia de intereses que reclamen una protección específica puede hacer precisa la administración

judicial de la herencia, quedando el llamado, en este caso, excluido de la gestión⁶⁵.

Sin embargo, diversos autores, aun reconociendo sus limitaciones, se han posicionado a favor de la consideración del llamado como un administrador legal de la herencia yacente. A juicio de PUIG PEÑA⁶⁶, si no existe albacea o administrador testamentario de la sucesión, el Derecho provee a esta situación en vacío confiriendo a los mismos herederos nombrados y con base en el *ius delationis*, la facultad (que más bien es deber o función) de llevar a cabo los actos de administración indispensables para la seguridad y custodia de los bienes hereditarios, dando lugar a una especie de *administración* legal, provisional o urgente que se halla concretada en cuanto a su cometido y determinada en cuanto a su extensión en el tiempo, ya que la misma debe cesar tan pronto se produzca la aceptación de la herencia, o haya mediado o actuado un interesado para provocar la intervención del juez, nombrando un administrador con carácter más definitivo.

Igualmente, entiende SÁNCHEZ HERNÁNDEZ⁶⁷ que “la solución más coherente e idónea es la consideración del llamado como un administrador legal, al que se le permite la realización de actos de administración ordinaria y, con control judicial, actos de administración extraordinaria, así como ciertos actos de disposición, pudiendo representar judicial y extrajudicialmente a la herencia y los actos y resoluciones judiciales que le afectaran producirían todos sus efectos respecto del heredero definitivo”.

65 En esta línea, *vid.* ROCA SASTRE, R.Mª. *Notas al Derecho de Sucesiones de Kipp*. Barcelona, Bosch, Tomo V, vol. I (1951) 291-292; LACRUZ BERDEJO, J.L.-ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho de Sucesiones*, *ob. cit.*, págs. 419 y ss.; SANTOS BRIZ, J. *Derecho civil. Teoría y práctica*, tomo VI, Derecho de sucesiones. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (1979) 31; VALLET DE GOYTISOLO, J. *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, *ob. cit.*, pág. 174; GITRAMA GONZÁLEZ, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *ob. cit.*, págs. 214; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. *Derecho de sucesiones*, tomo I, *ob. cit.*, pág. 75; PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, V, *ob. cit.*, págs. 157-158 y 382; CAPILLA RONCERO, F., LÓPEZ LÓPEZ, A.M., ROCA I TRÍAS, E., VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mª.R., MONTÉS PENADÉS, V.L. (Coord.), y OTROS. *Derecho de sucesiones*. Valencia, Tirant Lo Blanch (1992) 524; LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F. *Elementos de Derecho Civil*, V, 5ª ed., *ob. cit.*, págs. 42-43; CUADRADO IGLESIAS, M. “La gestión en el Código civil”, *ob. cit.*, pág. 472; ALBALADEJO GARCÍA, M. *Curso de Derecho civil*, V, 5ª ed., *ob. cit.*, págs. 41-42; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, Mª.D. *La herencia yacente*, *ob. cit.*, págs. 163 y 167 y ss.; RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de Sucesiones Común y Foral*, tomo I, 2ª ed. Madrid, Dykinson (1997) 65-66.

66 PUIG PEÑA, F. *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, Vol. III, *ob. cit.*, págs. 378-379.

67 SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. “La hereditas iacens...”, *ob. cit.*, págs. 824; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. *La herencia yacente...*, *ob. cit.*, pág. 399.

Frente a estas consideraciones, en nuestra opinión, debe apostarse por la tradicional configuración del llamado como gestor oficioso. Pendiente la aceptación o repudiación estará sometido al régimen jurídico previsto para la gestión de negocios sin mandato⁶⁸, aplicable también, si el llamado definitivamente repudia la herencia. Debe desempeñar su encargo con toda la diligencia de un buen padre de familia, e indemnizar los perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione (art. 1889 C.c.). Responderá del caso fortuito cuando hubiese pospuesto el interés del dueño, que cabe identificar con el interés objetivo de la herencia, al suyo propio (art. 1891 C.c.). Finalmente, este gestor podrá exigir, en los casos previstos en los artículos 1893 y 1894 C.c. y con cargo a los bienes hereditarios, que se le indemnice por los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho y los perjuicios que hubiese sufrido en el desempeño de su cargo⁶⁹.

Tal vez no se trate, como indica BADOSA COLL⁷⁰, de la típica gestión de negocios del artículo 1888 C.c., ya que, ciertamente, no se refiere, estrictamente hablando, a intereses ajenos, sino a intereses no propios pero apropiables. Sin embargo, a nuestro juicio, que el llamado pueda adquirir la herencia aceptándola, porque así lo establece la Ley, es muy distinto a que, sin un pronunciamiento legislativo expreso en ese sentido, entendamos que entre tanto se erige en administrador legal de la misma. Su especial posición jurídica respecto al patrimonio hereditario, únicamente puede servir de base para reconocerle preferencia en la gestión conservativa de la herencia frente a otros sujetos.

En efecto, los términos en los que se pronuncia el Código (art. 999.4) no permiten extraer otra consecuencia que el mero reconocimiento de la posibilidad de que el llamado desarrolle cierta actividad conservativa sobre el patrimonio hereditario. Además, a las amplias limitaciones de las facultades de

68 Sobre la gestión de negocios, *vid.* ROCA SASTRE, R.M^a. “La gestión de negocios ajenos sin mandato”. En: *Estudios de Derecho Privado*, I, Obligaciones y contratos. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (1948) 449 y ss.; CUADRADO IGLESIAS, M. “La gestión en el Código civil”, *ob.cit.*, págs. 377 y ss.; CAÑIZARES LASO, A. “Tipología de la gestión de negocios ajenos sin mandato (Estudio comparado de los derechos alemán y español)”. En: *Anuario de Derecho Civil*. (1995) 695 y ss.

69 Según SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, es necesario distinguir entre lo que es la gestión de deberes ajenos, de lo que es el cumplimiento de obligaciones personales sobre la gestión de los bienes o las atenciones de circunstancias de carácter personal. A este respecto, añade esta autora, serían directamente aplicables las normas de liquidación de la gestión posesoria referidas a los gastos y a las mejoras relacionadas con la buena o mala fe. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. *La herencia yacente...*, *ob. cit.*, pág. 401.

70 BADOSA COLL, F. *Notas al Derecho de Sucesiones de Kipp*. Barcelona, Bosch, tomo V, vol. II (1976) 70.

administración que le corresponden sin que la herencia se tenga por aceptada tácitamente, se suma que el llamado no ostenta la representación de la herencia yacente. Si consideramos, siguiendo al propio PUIG PEÑA⁷¹, que “se entiende por “administración de la herencia” en su sentido técnico, aquella situación jurídica especial que se produce cuando el patrimonio hereditario se coloca bajo la dirección económica de un gestor, que asume en tal concepto la representación civil y procesal de la sucesión”, parece claro que la posición del llamado a la herencia dista mucho de la de un verdadero administrador de la herencia yacente.

La posibilidad, admitida reiteradamente por la jurisprudencia, de que una demanda pueda dirigirse contra la herencia yacente y contra los llamados a ella todavía no aceptantes, y que incluso, según la STS de 20 de mayo de 1982⁷², pueda demandarse como heredero a una persona que no ha aceptado y el Tribunal condenarla para el supuesto de que llegue a aceptar la herencia, no le convierte en representante de la herencia yacente. Esta doctrina se fundamenta, como afirma LACRUZ BERDEJO⁷³, en que no cabe imponer a quienes tienen pretensiones contra la herencia y quieren hacerlas valer la molestia adicional y dilatoria de pedir la puesta en administración del caudal; sin duda, porque en una apreciación real de las cosas, se consideran suficientemente atendidos con esta fórmula todos los intereses, y pese a que, desde el punto de vista dogmático, ni los llamados, que no son herederos o representantes del caudal, ni la herencia, que no es persona, tienen legitimación pasiva.

Por otra parte, a estos argumentos cabe añadir que, como explica HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA⁷⁴, el llamado no tiene la obligación de realizar estos actos, como se deriva del hecho de que no incurre en ninguna responsabilidad si no realiza actos de administración o conservación sobre el patrimonio hereditario⁷⁵.

71 PUIG PEÑA, F. *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, Vol. III, *ob. cit.*, pág. 342.

72 R.J.A. nº 2585.

73 LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F. *Elementos de Derecho Civil*, V, 5ª ed., *ob. cit.*, pág. 42.

74 HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, Mª.D. *La herencia yacente*, *ob. cit.*, pág. 167. En esta línea de otorgar carácter voluntario a la actividad del llamado, *vid.* ROCA SASTRE, R.Mª. *Notas al Derecho de Sucesiones de Kipp*. Barcelona, Bosch, tomo V, vol. I (1951) 291; VALLET DE GOYTISOLO, J. *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, *ob. cit.*, pág. 172; GITRAMA GONZÁLEZ, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *ob. cit.*, pág. 201; CUADRADO IGLESIAS, M. “La gestión en el Código civil”, *ob. cit.*, pág. 472.

75 Frente a esta opinión, para el supuesto en el que la herencia yacente quede comprendida una empresa mercantil, defendió DÍEZ-PICAZO que, a falta de una persona

Para terminar, simplemente recordaremos que tampoco consideramos que la posición jurídica del llamado deba construirse en torno a su consideración como poseedor civilísimo del patrimonio hereditario. En efecto, el posible desarrollo de los actos de mera conservación o administración provisional a los que se refiere el artículo 999.4 C.c. presupone en muchos casos la existencia de una relación material entre el llamado y los bienes hereditarios. Igualmente, el artículo 1014 C.c. admite la posibilidad de que el llamado, antes de la aceptación, tenga en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos; y el artículo 440.2 C.c. establece que la repudiación borra retroactivamente la posesión que el repudiante haya ostentado durante la yacencia. Sin embargo, se trata de una posesión natural “*alieno nomine*”, provisional y no apta para la

expresamente designada para dirigir la empresa con el título de factor o gerente, sólo los llamados pueden, e incluso deben, asumir el papel de empresarios. Sin embargo, este mismo autor, inmediatamente matiza sus afirmaciones al entender que este deber no existe cuando el llamado es el único posible destinatario de la empresa. Existe, en cambio, a su juicio, cuando existen otros posibles destinatarios -legatario de la herencia, a quien el heredero debe entregársela, conforme al artículo 885; herederos llamados en suborden, etc.-. En todos esos casos existe, según su criterio, un deber de entrega de los bienes que pesa sobre el primer llamado a quien automáticamente la Ley atribuyó, ex artículo 440, la posesión. Y el deber de entregar comporta, con arreglo al artículo 1.094 del propio Código civil, la obligación de conservar la cosa que ha de ser objeto de entrega con la diligencia de un padre de familia. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. “La sucesión por causa de muerte y la empresa mercantil”. En: *Estudios de Derecho privado*. Madrid, Civitas (1980) 319. Sobre el tema, *vid.* MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, L. “La empresa y el Derecho civil”, *Estudios de Derecho público y privado*, ofrecidos al Prof. Dr. D. Ignacio Serrano Serrano. Valladolid, Universidad de Valladolid, tomo I (1965) 602.

A nuestro juicio, el llamado, concurriendo o no con otros interesados en la herencia, y cualesquiera que sean los elementos materiales que la compongan, puede desentenderse absolutamente de ella, sin incurrir en responsabilidad alguna. Ningún precepto del Código justifica otra construcción, al margen de que podría entenderse contraria a la absoluta libertad que el artículo 988 C.c., y el propio sistema de adquisición hereditaria acogido por el ordenamiento español, reconocen al llamado. Además, en nuestra opinión, el artículo 440 C.c. no confiere al llamado, sino al heredero, la posesión civilísima del patrimonio hereditario, y lo mismo cabría decir de la obligación de entrega de la cosa legada, establecida por el artículo 885 C.c. De este modo, la solución al caso que plantea el citado autor pasaría por provocar la intervención judicial en la administración de la herencia (art. 1020 C.c.), o la fijación, también judicial, de un plazo al llamado para aceptar o repudiar (art. 1005 C.c.).

La especificidad del supuesto de hecho, únicamente podría servir para justificar que ante la necesidad de continuar la actividad de la empresa determinados actos de enajenación realizados por el llamado, difícilmente encajables en otro caso dentro de las facultades de mera conservación y administración provisional que puede desempeñar, no supongan la aceptación tácita de la herencia. En esta línea, *vid.* GITRAMA GONZÁLEZ, M. *La administración de herencia...*, *ob. cit.*, pág. 409 nota 65; LACRUZ BERDEJO, J.L.-ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho de Sucesiones*, *ob. cit.*, pág. 421 nota 3; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. “La sucesión por causa de muerte y la empresa mercantil”, *ob. cit.*, pág. 319.

prescripción y percepción de frutos en su favor, asimilable a la que la doctrina reconoce a los sujetos que desempeñan las funciones de administración hereditaria⁷⁶. En nuestra opinión, el mero fallecimiento del causante no supone la transmisión por ministerio de la ley de la posesión de los bienes hereditarios, hasta que la aceptación se produzca, ni, por otra parte, es preciso recurrir al expediente de la posesión civilísima al llamado para justificar el posible ejercicio por su parte de las acciones posesorias, o cualquiera de las otras facultades que ostenta durante la fase de yacencia hereditaria.

4. La administración judicial de la herencia yacente.

4.1. Ámbito de aplicación del artículo 1020 C.c.

Establece el artículo 1020 C.c. que “en todo caso, el juez podrá proveer, a instancia de parte interesada, durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, a la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescriba para el juicio de testamentaría en la Ley de Enjuiciamiento civil”.

Literalmente interpretado, este precepto sólo ampara el nombramiento judicial de un administrador hereditario si el llamado ha solicitado la previa formación de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, para deliberar sobre este punto (art. 1010. 2 C.c.). Se ocupa, por tanto, de uno de los supuestos específicos de herencia yacente. Sin embargo, la doctrina dominante ha defendido su aplicación por analogía en todos aquellos casos en los que el patrimonio hereditario, pendiente de aceptación, se encuentre desprotegido, convirtiendo al artículo 1020 C.c. del Código, y sus concordantes, en otra regla general en materia de administración de la herencia yacente⁷⁷.

76 Sobre esta cuestión, *vid.* GITRAMA GONZÁLEZ, M., *La administración de herencia...*, *ob. cit.*, pág. 192; CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho Civil Español*, tomo III, *ob. cit.*, pág. 284; ALBALADEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XII, vol. 2º, *ob. cit.*, págs. 179 y 195 y ss.

77 Entre otros, *vid.* SÁNCHEZ ROMÁN, F. *Estudios de Derecho Civil*, tomo VI, vol. 3º, 2ª ed., *ob. cit.*, pág. 1797; MANRESA Y NAVARRO, J.M. *Comentarios al Código Civil Español*, tomo VII, 6ª ed., revisada por Francisco Bonet Ramón. Madrid, Instituto Editorial Reus (1943) 481-482.; VALVERDE Y VALVERDE, C. *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, *ob. cit.*, pág. 524; LACRUZ BERDEJO, J.L.-ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho de Sucesiones*, *ob. cit.*, págs. 424-425; PUIG PEÑA, F. *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, Vol. III, *ob. cit.*, pág. 413; SANTOS BRIZ, J. *Derecho civil. Teoría y práctica*, tomo VI, *ob. cit.*, págs. 29-30; GITRAMA GONZÁLEZ, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *ob. cit.*, págs. 374-375; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. *Derecho*

Ciertamente, esta interpretación extensiva no puede fundamentarse en la fórmula “en todo caso” con la que comienza la redacción del precepto, ya que, en el propio artículo se puede leer “durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia...”, frases de sobrada elocuencia, como explica GITRAMA⁷⁸, en demostración de que el mecanismo de administración previsto en el precepto se produce legalmente y sólo por vía de excepción a propósito de los beneficios de inventario y deliberar. En cambio, como añade este mismo autor, “el espíritu de esta disposición es claro en el sentido de que siempre que hay una situación normal en la herencia creada por no haber herederos aceptantes, debe proveerse al cuidado y conservación de los bienes, y a la defensa de aquélla”. La citada interpretación, por tanto, encontraría su fundamento en la finalidad del precepto y en la falta de regulación específicamente dictada para atender con carácter general a la administración de la herencia yacente.

De este modo, cabe concluir, siguiendo este planteamiento, que estando la herencia yacente, si la organización de la administración de la herencia no ha sido establecida y regulada por el causante, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, y la limitada gestión que corresponde al llamado a heredar se muestra insuficiente para atender a las necesidades del patrimonio hereditario o a los intereses de los sujetos que sobre el mismo ostentan, o puedan ostentar, derechos, las personas interesadas en su correcta conservación y gestión pueden solicitar a la autoridad judicial el nombramiento de un administrador para el caudal relicto⁷⁹.

de sucesiones, tomo I, *op. cit.*, pág. 76; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, V, *op. cit.*, págs. 386-387; CAPILLA RONCERO, F., LÓPEZ LÓPEZ, A.M., ROCA I TRIAS, E., VALPUESTA FERNANDEZ, M^a.R., MONTÉS PENADÉS, V.L. (Coord.), y OTROS, *Derecho de sucesiones*, *op. cit.*, pág. 525; ALBACAR LÓPEZ, J.L.-LETE DEL RÍO, J.M., *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo III, *op. cit.*, pág. 1148; LOPEZ JAICOSTE, J.J., *Comentario del Código civil*, (art. 1020), tomo I, 2^a ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 2404; DIEZ-PICAZO, L.-GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Introducción, Derecho de la posesión, Autonomía privada, Persona Jurídica, 8^a ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 526; ROCA SASTRE, R.M^a.-ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, tomo IV, 8^a ed., Bosch, Barcelona, 1995, pág. 472; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D., *La herencia yacente*, *op. cit.*, págs. 141 y ss.; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., “*La hereditas iacens...*”, *op. cit.*, pág. 820 nota 35.

⁷⁸ GITRAMA GONZALEZ, M. *La administración de herencia...*, *ob. cit.*, págs. 25-26.

⁷⁹ Sin embargo, frente a esta tesis, aceptada como hemos visto comúnmente, cabría cuestionarse si tras la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 las posibilidades de intervención judicial del caudal hereditario no se limitan a los supuestos previstos en ella, esto es, a los casos a los que se refieren los artículos 790 y 792. Por una parte, al supuesto en el que el causante haya fallecido sin testar y sin parientes llamados por la ley a la sucesión, y por otra a los casos en los que la intervención sea solicitada durante la tramitación de la declaración de herederos o de la división judicial de la herencia, o a instancia de los acreedores de la herencia.

Finalmente, por parte interesada a los efectos de la aplicación del artículo 1020 C.c. debe entenderse, siguiendo con la interpretación extensiva del precepto anteriormente defendida, a “toda persona que ostente un interés legítimo al efecto, cuya legitimidad estriba en poder invocar una razón fundada en orden a la conservación de los bienes hereditarios, al mantenimiento de una explotación en marcha, o, sencillamente, a hacer efectivo un derecho o una expectativa en relación con los mismos”⁸⁰. Así, estarían legitimados para promover la administración judicial de la herencia, no sólo los herederos, legatarios y acreedores, sino cualesquiera otras personas que puedan tener algún interés como, sustitutos, albaceas, etc., en la buena administración y custodia de los bienes hereditarios⁸¹. En todo caso, como explica MANRESA⁸², será el juez quien aprecie el interés de la persona que reclame, y si procede o no aplicar el precepto del artículo 1020.

4.2. Régimen jurídico y alcance temporal de la administración judicialmente intervenida.

El artículo 1020 C.c. no viene acompañado de una normativa específicamente aplicable a la administración de los bienes en supuesto que regula, sino que, con carácter general se remite a lo prescrito para el juicio de testamentaría. Deberemos atender, por tanto, a ese régimen jurídico, teniendo en cuenta, lógicamente, que situación se plantea tras la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil.

En cuanto al nombramiento de administrador, cabe destacar las amplias facultades que se conceden a los órganos judiciales, poderes que se mantienen en la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000 (art. 795.2. L.E.C. de 2000)⁸³.

80 LÓPEZ JAICOSTE, J.J. *Comentario del Código civil*, (art. 1020), tomo I, *ob. cit.*, pág. 2404.

81 SÁNCHEZ ROMÁN, F. *Estudios de Derecho Civil*, tomo VI, vol. 3º, 2ª ed., *ob. cit.*, pág. 1800. En la misma línea, LACRUZ BERDEJO, J.L.-ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho de Sucesiones*, *ob. cit.*, págs. 424-425; GITRAMA GONZÁLEZ, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *ob. cit.*, págs. 374-375; LETE DEL RÍO, J.M. *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, dirigidos por J.L. Albácar López, tomo III, artículos 609-1087, 3ª ed. Madrid, Trivium (1992) 1148.

82 MANRESA Y NAVARRO, J.M. *Comentarios al Código Civil Español*, tomo VII, *ob. cit.*, pág. 483.

83 Es propio Juez, como indica GITRAMA, quien ateniéndose a su exclusivo criterio decide sobre la capacidad del administrador llamado por la ley (heredero o cónyuge viudo) para desempeñar el encargo, y elige a su arbitrio el camino de llamar a una persona extraña para el manejo de los intereses de la sucesión. No obstante, añada este

Concretamente, si los interesados no se ponen de acuerdo sobre la administración del caudal, su custodia y conservación (artículo 1068 L.E.C. de 1881), el Juez nombrará administrador al viudo o viuda, y en su defecto al interesado que tuviere mayor parte en la herencia, si reúne, a su juicio, la capacidad necesaria para desempeñar el cargo (artículo 1069.3 L.E.C. de 1881). Si no concurriere esta circunstancia en quien tuviere la mayor parte de la herencia, o fuere igual la participación de todos los interesados o de algunos de ellos, podrá el Juez nombrar a cualquiera de éstos, o a un extraño (artículo 1069.4 L.E.C. de 1881)⁸⁴.

Al analizar la regulación de los juicios de testamentaría y abintestato, nos ocuparemos con detalle de las normas concretas a las que queda sujeta la administración hereditaria en estos casos. Sólo adelantaremos, en términos generales, que además de los citados 1068 y 1069 L.E.C., procederá la aplicación de los artículos 1096 a 1100 del mismo Cuerpo legal, destinados a la administración de las testamentarías, y en virtud de la remisión expresa del 1097 L.E.C., los artículos 1005 a 1035 L.E.C., excepto el 1008. En relación con la Ley de Enjuiciamiento de 2000, habrá que atender a la regulación expresa que este nuevo texto ofrece tanto la intervención judicial de la herencia (arts. 790 y ss.), como de la administración del caudal hereditario (arts. 797 y ss.). Podemos plantearnos, para terminar, si esta administración judicial es provisional, como se desprende de los términos “hasta la aceptación de la herencia” empleados por el artículo 1020 C.c. De hecho, en este sentido se han pronunciado diversos autores.

Para SÁNCHEZ ROMÁN⁸⁵, ésta es “una administración *transitoria*, que habrá de cesar cuando pase el período para el que se halla establecida y se la sustituirá, según los casos, por el heredero que aceptó después pura y simplemente, o a beneficio de inventario”. Igualmente, afirma LACRUZ

autor, el nombramiento de persona extraña a la herencia para hacerse cargo de su administración debe ser objeto del más restrictivo criterio, verificándose sólo en último término. GITRAMA GONZÁLEZ, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *ob. cit.*, págs. 378.

⁸⁴ De estas reglas, explica HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, aparece claro que puede nombrarse administrador al heredero llamado, puesto que el legislador no exige que se haya aceptado la herencia, como lo demuestra que se refiera a los interesados en la herencia en lugar de a los herederos. Por otra parte, el artículo 1026 del Código civil permite que el administrador sea el mismo heredero o cualquiera otra persona. HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D. *La herencia yacente*, *ob. cit.*, pág. 149.

⁸⁵ SÁNCHEZ ROMÁN, F. *Estudios de Derecho Civil*, tomo VI, vol. 3º, 2ª ed., *ob. cit.*, pág. 1799.

BERDEJO⁸⁶, que “a tenor del art. 1020, esta administración sólo debe durar hasta la aceptación de la herencia, momento en el cual los herederos se harán cargo del patrimonio relicto, aunque siga en administración por haberse aceptado a beneficio de inventario”. En la misma línea, ÁLVAREZ CAPEROCHIPI⁸⁷, considera que esta administración, al igual que la que procede como consecuencia de la prevención del abintestato o testamentaría, o en los supuestos en que la herencia esté sometida a condición (art. 803 C.c.), o si después del fallecimiento del causante la viuda se encuentra en cinta (art. 967 C.c.), rigen sólo temporalmente hasta la resolución de una incertidumbre. El administrador provisional, deberá, a su juicio, rendir cuentas al administrador definitivo o a los herederos. Finalmente, según JORDANO FRAGA⁸⁸, la aceptación es el horizonte temporal máximo de las medidas cautelares permitidas por la norma.

En definitiva, se defiende que una vez atendida la necesidad que motivó la puesta en administración de la herencia, la gestión del patrimonio, encaminada ya a su liquidación, debe transcurrir por los cauces normales que el Código civil prevé. En nuestra opinión, al margen de que el artículo 1020 C.c. así lo afirme, en buena lógica la determinación del titular o titulares del patrimonio hereditario no puede resultar intrascendente a los efectos de poder modificar la administración judicialmente establecida. No se trata de poner fin a la administración del caudal relicto, dado que la necesidad de que el patrimonio hereditario esté dotado de un eficaz sistema de administración normalmente persistirá, sino de adaptarla a la nueva realidad material y normativa que se presenta.

Refiriéndose a la herencia aceptada a beneficio de inventario expresamente dispone el artículo 1026.1 C.c., que “hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios, se entenderá que se halla la

86 LACRUZ BERDEJO, J.L.-ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho de Sucesiones, ob. cit.*, pág. 425. En los mismos términos, *vid.* PUIG PEÑA, F. *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, Vol. III, *ob. cit.*, pág. 414. Debe recordarse que, según LACRUZ BERDEJO, “el heredero es administrador nato de la herencia beneficiaria, a menos que el causante haya nombrado otro distinto, lo haya decidido así la pluralidad de herederos, o se hayan iniciado los procedimientos de testamentaría o *ab intestato*”. Fuera de ellos, explica este autor, “no puede el Juez de oficio o a instancia de parte, nombrar un administrador extraño”. LACRUZ BERDEJO, J.L. “La responsabilidad del heredero en el Código civil”. En: *Estudios de Derecho privado común y foral*, tomo II, Obligaciones y sucesiones. Zaragoza, Centro de Estudios Registrales-Bosch (1992) 519 nota 29.

87 ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A. *Curso de Derecho hereditario, ob. cit.*, págs. 52-53.
88 JORDANO FRAGA, F. *La sucesión en el “ius delationis” (una contribución al estudio de la adquisición sucesoria “mortis causa”)*. Madrid, Civitas (1990) 76-77.

herencia en administración”, debiendo atenderse a la regulación prevista en los artículos 1026-1034 C.c. Del mismo modo, la aceptación pura y simple de varios coherederos, genera una situación de cotitularidad denominada comunidad hereditaria que persiste hasta la adjudicación y entrega a cada heredero de la parte que le corresponde. En este caso, ante la falta de normativa alguna relativa a la administración de la herencia indivisa, serán aplicables las reglas que se ocupan de la partición de la herencia (arts. 1051 y ss. C.c.), y por analogía, siempre que sea compatible con la especial naturaleza de la comunidad hereditaria, las relativas a la comunidad de bienes (arts. 392 y ss. C.c.).

Ante la diversidad de casos que pueden plantearse, resulta conveniente referirse individualmente a cada uno de ellos. En primer lugar, si la herencia es aceptada pura y simplemente por todos los coherederos, o por el heredero único si es éste el supuesto, puede convenirse que a ellos incumbe la administración de la herencia indivisa, cesando en sus funciones el administrador judicial. Sin embargo, en el caso de que la herencia sea aceptada, en su totalidad, a beneficio de inventario, frente a las opiniones recogidas anteriormente cuyo criterio compartimos, MANRESA⁸⁹ entiende en que el administrador judicialmente designado continuará ejerciendo sus funciones hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios.

Mayores problemas suscita el supuesto en el que la herencia es aceptada por unos coherederos pura y simplemente, y por otros a beneficio de inventario. En opinión de MANRESA⁹⁰, de los bienes comprendidos en el inventario sólo la participación indivisa correspondiente al heredero beneficiario constituirá un patrimonio separado; la participación correspondiente al heredero puro y simple se entenderá confundida con el resto de los bienes particulares de ese heredero para toda clase de efectos. El administrador, a su juicio, administra y representa la participación que en los bienes pertenece a los herederos beneficiarios, como si habiendo un solo heredero el caudal estuviese formado solamente por porciones indivisas de fincas u objetos. El resto no necesita administrador: tiene su propietario sin limitación.

Este razonamiento, puede considerarse correcto en el terreno teórico, sin embargo, afirma GITRAMA⁹¹, son tan graves y notorias las dificultades

89 MANRESA Y NAVARRO, J.M. *Comentarios al Código Civil Español*, tomo VII, *ob. cit.*, págs. 482 y 509-510.

90 MANRESA Y NAVARRO, J.M. *Comentarios al Código Civil Español*, tomo VII, *ob. cit.*, pág. 529.

91 GITRAMA GONZÁLEZ, M. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XIV, vol. 1º, *ob. cit.*, pág. 421.

prácticas que implica esta dualidad de caracteres en una herencia indivisa que preciso se hace convenir en la imposibilidad de su fáctica realización; a ello se oponen los principios mismos de la indivisión, ya que, la administración de parte de una herencia es factible, pero recayendo siempre sobre bienes determinados y no sobre meras cuotas abstractas. Admitidas estas afirmaciones, únicamente es posible concluir, siguiendo al mismo autor citado, que la aceptación a beneficio de inventario de uno solo de los coherederos, necesariamente repercutirá en el funcionamiento de la administración. Los herederos aceptantes pura y simplemente, conservando su calidad con todas las consecuencias que implica, sufrirán en su poder de gestión la restricción de la presencia del heredero beneficiario.

5. La herencia yacente como término subjetivo de la relación jurídica procesal.

5.1. Planteamiento

Uno de los principales problemas que en el orden teórico tradicionalmente ha presentado la situación de herencia yacente es el que se refiere a su capacidad para ser parte en un proceso, es decir, a su aptitud para ser titular de derechos, obligaciones y cargas procesales. Aunque, en rigor, careciendo la herencia yacente de personalidad jurídica, debería negarse su capacidad jurídica procesal, después de reconocer esta circunstancia la doctrina procesalista no ha dudado en admitir que por razones prácticas pueden asumir la condición de parte en un proceso determinadas masas de bienes o patrimonios independientes o autónomos, entre las que ha situado a la herencia yacente⁹².

Ciertamente, negar a la herencia yacente la posibilidad de ocupar la

92 En esta línea, *vid.* GUASP, J. *Derecho procesal civil*, tomo I, Introducción y parte general, 3ª ed. Madrid, Instituto de Estudios Políticos (1968) 175-176; GÓMEZ ORBANEJA, E. *Derecho procesal civil*, vol. I, Parte general, El proceso declarativo ordinario, 8ª ed. Madrid, Artes Gráficas y Ediciones S.A. (1976) 126 y ss.; ROBLES GARZÓN, J. *La quiebra de la herencia*. Barcelona, Bosch (1979) 59; PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L. *Tratado de Derecho procesal civil*, Proceso declarativo, proceso de ejecución. Pamplona, Aranzadi (1982) 261 y ss.; RAMOS MÉNDEZ, F. *Derecho procesal civil*, tomo I, 2ª ed.. Barcelona, Bosch (1985) 222 y ss.; DE LA OLIVA, A.-FERNÁNDEZ, M.A. *Derecho procesal civil*, tomo I, Introducción al derecho procesal, El proceso civil, Sus Tribunales y sus sujetos, 4ª ed. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces (1995) 487 y ss.; ASECIO MELLADO, J.Mª. *Derecho procesal civil*, Parte primera. Valencia, Tirant Lo Blanch (1997) 49 y ss. Igualmente, *vid.* HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, Mª.D. *La herencia yacente, ob. cit.*, pág. 157; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. *La herencia yacente...*, *ob. cit.*, pág. 411 y ss.

posición de actora o demandada no se ajustaría a las necesidades del tráfico jurídico, haciendo imposibles tanto las reclamaciones de los acreedores como la propia defensa del patrimonio hereditario hasta que queden definitivamente determinados los sucesores del difunto. Como explica RAMOS MÉNDEZ⁹³, “lo cierto es que las necesidades de la práctica han forzado a considerar este patrimonio independiente como susceptible de tráfico jurídico, incluso en el proceso”.

De hecho, la propia ley presume la actividad procesal de la herencia yacente, al establecer la representación en juicio de la herencia por medio de sus administradores en diversas disposiciones legales (artículos 1026.2 C.c., y 1008 y 1098 L.E.C. de 1881), e incluso, este planteamiento es asumido directamente por la nueva Ley de Enjuiciamiento civil, actualmente pendiente de su entrada en vigor. Según el número 4º del apartado primero del artículo 6, podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles, “las masas patrimoniales o patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración”. Igualmente, se alude en la ley el problema de la comparecencia en juicio de la herencia yacente al determinar, el apartado 5º del artículo 7, que estas masas o patrimonios separados “comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme a la ley, las administren”.

Igualmente, el Tribunal Supremo animado “por un deseo de seguridad y estabilidad de las relaciones y posiciones jurídicas en las que se encontraba el causante”⁹⁴, ha permanecido ajeno a cualquier controversia teórica en torno a estas cuestiones, admitiendo expresamente, en la STS de 20 de septiembre de 1982⁹⁵ que “la herencia en situación de yacente, puede figurar como término subjetivo de la relación jurídica-procesal y por lo tanto ocupar la posición de demandada, en cuanto masa o comunidad de interesados, en relación con el caudal hereditario, a la que, sin ser verdadera persona jurídica, se otorga transitoriamente y para fines limitados una consideración unitaria”.

No obstante, con esta doctrina no se trata de desvincular la herencia yacente de los sujetos llamados a adquirirla ni de aquellos que puedan estar encargados de su gestión, ya que, en la misma sentencia, se afirma “la necesidad de la citación edictal de los desconocidos herederos, a no ser que la

93 RAMOS MÉNDEZ, F. *La sucesión procesal, Estudios de los cambios de parte en el proceso*. Barcelona, Editorial Hispano Europea (1974) 127.

94 LLEDÓ YAGÜE, F. (dir.) Y OTROS. *Compendio de Derecho de sucesiones, ob. cit.*, pág. 49.

95 *R.J.A.* nº 4920.

representación de aquélla haya sido otorgada al albacea por el testador (art. 901 del C. Civ.) o exista administrador -SS. 9 de febrero de 1970 y 14 de mayo de 1971-, como acontece en los supuestos contemplados por los arts. 1020 y 1026 de dicho Cuerpo legal o se haya promovido juicio sucesorio (arts. 1008 y 1098 de la L. E. Civ.)”.

Como se deduce de esta sentencia, a nuestro juicio la más completa en lo que se refiere al tratamiento procesal de la herencia yacente, la situación es sustancialmente distinta en el caso de que la herencia yacente esté dotada de un organismo encargado de su administración, y en el supuesto de que por uno u otro motivo no se haya provisto al nombramiento de una persona encargada de esta función.

5.2. Supuesto de herencia yacente dotada de administrador.

Si la herencia yacente se encuentra dotada de un organismo encargado de su gestión, por haberlo determinado el testador, nombrando administrador o albacea con facultades para intervenir en juicio, o tratándose de un supuesto de administración judicialmente intervenida, el problema de la llamada representación en juicio desaparece. Su existencia permite sin más requisitos que se constituya la relación jurídico procesal de que se trate. A él le corresponde ejercitar las acciones que procedan en defensa y beneficio del patrimonio yacente, y frente a él deben dirigir sus demandas los acreedores del causante, y en general, todos aquellos que deseen ejercitar sus pretensiones contra la herencia.

Tanto la doctrina⁹⁶ como la jurisprudencia⁹⁷, y ahora el artículo 7.5 de

⁹⁶ En esta línea, entre otros, *vid.* RODRÍGUEZ VALCARCE, F. “Cuestiones procesales en orden a la herencia yacente”. En: *Revista de Derecho Procesal* (1947) 433-434; SANTOS BRIZ, J. *Derecho civil. Teoría y práctica*, tomo VI, *ob. cit.*, pág. 31; LLEDÓ YAGÜE, F. *Derecho de Sucesiones*, vol. II, 1ª parte, *ob. cit.*, pág. 184; LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F. *Elementos de Derecho Civil*, V, 5ª ed., *ob. cit.*, pág. 42; ALBALADEJO GARCÍA, M. *Curso de Derecho civil*, V, 5ª ed., *ob. cit.*, págs. 40-41; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, Mª.D. *La herencia yacente*, *ob. cit.*, págs. 157, 160 y 255; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. *La herencia yacente...*, *ob. cit.*, págs. 414-415.

⁹⁷ Se declara en la STS de 14 de mayo de 1971 (R.J.A. nº 2083) que “cuando, como en este caso, se está ante una suspensión de la titularidad primitiva sobre la masa de bienes y por causa de fallecimiento, y pendiente, por tanto, del paso de ellos a otros sujetos, es obvio que el patrimonio subsiste como objeto de relaciones jurídicas, que afectan al causante y a los que posteriormente hayan de asumir la titularidad de esos bienes, pero teniendo muy presente que *hasta que esto ocurra ha de estar representada por el que ejercita la administración, por lo que se hace procedente considerar en este caso a la actora, como parte procesal para ejercitar, como lo hace, las acciones derivadas de*

la L.E.C. de 2000, es unánime en admitir la legitimación activa y pasiva del administrador designado por el causante o por la autoridad judicial. Explica ROBLES GARZÓN⁹⁸ que cuando la herencia yacente actúa como demandante en un proceso, la capacidad de obrar procesal la detentará el administrador hereditario el cual justificará en la demanda la legitimación procesal (art. 503.2. L.E.C.). De no hacerlo así, añade, “el demandado se cuidará, en su interés, de denunciar su falta (art. 533.2º L.E.C) por medio de la excepción dilatoria pues, aunque este requisito, como la capacidad para ser parte, debería ser exigido de oficio por el Juez, nuestro derecho positivo lo deja en poder de la parte a quien interese denunciarlo”. Si la herencia yacente, por contra, fuese demandada, afirma este autor que “será este administrador el que habría de contestar a la demanda pues es el que tiene a su cargo la defensa de los intereses de la herencia tanto dentro como fuera del proceso”.

En el caso del administrador testamentario, como explicamos en su momento, habrá que atender a las facultades que expresamente le han sido conferidas. No obstante, debe entenderse que el albacea universal y el designado administrador por el causante pueden intervenir en toda clase de litigios. Como explica PUIG BRUTAU⁹⁹, la autorización para administrar la herencia implica igualmente la facultad de ejercitar acciones ante los Tribunales que tengan un fin congruente con la administración, y el albacea ha de ser demandado cuando tiene facultades de administración y el actor pide el pago de un crédito contra la herencia. En el supuesto del administrador judicial, habrá que atender a las concretas previsiones legales respecto a ellos, especialmente, el artículo 1026.2. C.c., los artículos 1008 y 1098 L.E.C de 1881, y el artículo 798 de la L.E.C de 2000.

la herencia yacente” .

Según la STS de 12 de marzo de 1987 (R.J.A. nº 1435), la herencia yacente, “no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad jurídica, aunque, para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales, *admitiendo el que, bien por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales, pueda ser demandada y esté habilitada para excepcionar y ahora para recurrir*”.

En la misma línea se posicionó la jurisprudencia anterior a la entrada en vigor del Código civil. Según la STS de 7 de junio de 1862 (J.C. tomo 7, nº 152, págs. 377 y ss.), no puede decirse que falta personalidad a un albacea para presentarse en juicio a defender los derechos de una testamentaria, cuando por ésta están autorizados para representarla. En la STS de 15 de marzo de 1881 (J.C. tomo 45, nº 111, págs. 499 y ss.), se declara que facultados los albaceas por la testadora para la ejecución de su testamento y para que procedieran por sí mismos a la formación del inventario y partición de sus bienes, estaban autorizados y tenían por tanto personalidad para representar a la testamentaria y defender en juicio sus derechos.

⁹⁸ ROBLES GARZÓN, J. *La quiebra de la herencia*, ob. cit., pág. 61.

⁹⁹ PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, V, ob. cit., págs. 457 y ss.

Ciertamente, desde una perspectiva eminentemente teórica, estas intervenciones procesales plantean el problema de su construcción, ya que el administrador no es representante de la herencia, dado que ésta carece de personalidad jurídica, ni representante del llamado a suceder que todavía no es titular de los derechos y obligaciones sobre los que se litiga. Lógicamente, tampoco se trata de una representación del causante, cuya personalidad y posibilidad de ser representado se extingue como consecuencia de su muerte¹⁰⁰. En realidad, como explica HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA¹⁰¹, “al administrador se le atribuye por ley el carácter de representante de la herencia, incurriéndose en el error de técnica jurídica de atribuir personalidad a la masa de bienes en que consiste el caudal relicto”¹⁰².

100 Explica DÍEZ-PICAZO que la herencia, al no personificarse, no admite verdadera representación. Lo único que hay son formas especiales de legitimación para realizar actos de administración o actos de carácter dispositivo, que resultan obligatorios para todos los interesados. Ello ocurre en el caso del albacea con facultades especialmente conferidas al efecto (art. 902 C.c.) o en el de los administradores judiciales de las testamentarías o de los abintestatos. En ninguno de estos casos, concluye este autor, puede hablarse con rigor de auténtica representación legal. DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, L. *La representación en el Derecho Privado*. Madrid, Civitas (1979) 288.

101 HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D. *La herencia yacente, ob. cit.*, pág. 158.

102 Así sucede en numerosos preceptos, por ejemplo, en el artículo 1026.2 C.c. se afirma que el administrador, “tendrá, en este concepto, la *representación* de la herencia para ejercitar las acciones que a ésta competen y contestar a las demandas que se interpongan contra la misma”. Del mismo modo, según el artículo 1008.1 L.E.C. de 1881, “el administrador de los bienes *representará* al abintestado en todos los pleitos que se promuevan o que estuviesen principiados al prevenirse este juicio, así como en todas las incidencias del mismo que se relacionen con el caudal, excepto en lo relativo a la declaración de herederos, en cuyas actuaciones no tendrá intervención. Además, “ejercitará en dicha *representación* las acciones que pudieran corresponder al difunto, aunque deban deducirse en otro Juzgado o Tribunal o en vía administrativa; y asimismo la tendrá en los demás actos en que sea necesaria la intervención del abintestado, hasta que se haga la declaración de herederos por sentencia firme” (art. 1008.2. L.E.C.). Por otra parte, dispone el artículo 1098 L.E.C. de 1881 que “el administrador de la testamentaría sólo tendrá la *representación* de la misma en lo que se relacione directamente con la administración del caudal, su custodia y conservación, y, en tal concepto, podrá y deberá gestionar lo conducente para ello, ejercitando las acciones que procedan (art. 1098 L.E.C.)”. En los mismos términos, *vid.* artículo 798 L.E.C. de 2000.

En relación con esta cuestión cabe recordar el planteamiento de la RDGRN de 17 de marzo de 1919 (*J.C.* tomo 145, n^o 95, págs. 527 y ss.). En ella, se afirma que “cuando el titular, según el Registro, ha fallecido y los derechos inscritos han pasado a un heredero determinado, se necesita acreditar la transferencia “*mortis causa*”, para que las acciones dirigidas contra este último produzcan sus naturales y acabadas consecuencias; más cuando falta esa justificación los bienes correspondientes a la herencia constituyen una entidad jurídica especial y las demandas judiciales han de ser dirigidas contra los legitimados procesalmente para ser parte pasiva, o demandados, en representación de la herencia yacente”. No obstante, inmediatamente matiza afirmando que “en este último caso *aunque falta la verdadera y propia representación de un sujeto capaz y vivo*, las leyes atribuyen el carácter de representantes de la herencia a sujetos de derecho que obran personalmente sin tener la libre disposición de los intereses

Aunque, desde nuestra óptica, basta con concluir que el administrador de la herencia puede intervenir en el proceso tanto con el carácter de demandante como con el de demandado a los efectos de defender en juicio los derechos de la herencia yacente, entre las diferentes teorías defendidas por la doctrina de Derecho procesal con el objetivo común de salvar este obstáculo, cabe destacar la tesis de la sustitución, aceptada comúnmente en la doctrina. Según GUASP¹⁰³, los administradores “actuarán no como representantes de una persona que no existe, sino como sustitutos de los titulares futuros e indeterminados de las relaciones jurídicas”. En esta línea, en opinión de GÓMEZ ORBANEJA¹⁰⁴, el administrador de la herencia yacente, “a tenor de un derecho de administración y disposición, ejercita en nombre propio los derechos del patrimonio, o en nombre propio es demandado en juicio por las obligaciones del patrimonio”. Es por tanto, propiamente, a juicio de este autor, “parte en virtud de una sustitución”¹⁰⁵.

5.3. Supuesto de herencia yacente desprovista de administrador.

El supuesto verdaderamente problemático es aquél en el que la herencia yacente carezca de una persona a quien puedan dirigirse aquellos cuyos intereses estén implicados en una herencia yacente, y que pueda encargarse en el aspecto activo de las actuaciones procesales que resulten pertinentes.

En cuanto a la facultad de ejercitar las acciones que se deriven de los derechos y obligaciones integrados en una herencia yacente, no existiendo administrador testamentario o judicial, ésta corresponde a los llamados a la

discutidos, concediéndoles facultades para defenderlos y autorizando a los jueces para decidir, en cierto modo, sobre la justificación del lazo que une al demandado con el de *cujus*”.

103 GUASP, J. *Derecho procesal civil*, tomo I, *ob. cit.*, pág. 176.

104 GÓMEZ ORBANEJA, E. *Derecho procesal civil*, vol. I, *ob. cit.*, pág. 127.

105 En los mismos términos, *vid.* ROBLES GARZÓN, J. *La quiebra de la herencia*, *ob. cit.*, págs. 62, y 65 y ss. En la misma línea, *vid.* RODRÍGUEZ VALCARCE, F. “Cuestiones procesales en orden a la herencia yacente”, *ob. cit.*, pág. 429; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M^a.D. *La herencia yacente*, *ob. cit.*, págs. 134 y ss. y 157 y ss.; LLEDÓ YAGÜE, F. *Derecho de Sucesiones*, vol. II, 1^a parte, *ob. cit.*, págs. 184-185. Sin embargo, desde otra perspectiva, en opinión de PRIETO-CASTRO “ha de conceptuárseles como la parte por razón de cargo u oficio”. PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L. *Tratado de Derecho procesal civil*, *ob. cit.*, pág. 264. Y para DE LA OLIVA, se trata de “la necesaria personificación física de un ente transitorio, al que *de hecho*, se le concede capacidad para ser parte”. DE LA OLIVA, A.-FERNÁNDEZ, M.A. *Derecho procesal civil*, tomo I, *ob. cit.*, pág. 490.

herencia¹⁰⁶, si bien en el caso de que no deseen que la herencia se considere aceptada están sujetos a las limitaciones que se derivan de los términos en los que expresa el artículo 999.3 y 4 C.c.¹⁰⁷. Dado que anteriormente tratamos ampliamente a las facultades de actuación del llamado y sus límites, nos remitimos a lo expuesto en relación con estos aspectos.

Otra cuestión menos pacífica, al menos inicialmente y por lo que se refiere a la doctrina, es si puede ser ejercitada una pretensión frente a una herencia yacente desprovista de administrador, y, en el caso de que la respuesta sea afirmativa, en qué términos y con qué requisitos es posible dirigirse contra ella. En opinión de RODRÍGUEZ VALCARCE¹⁰⁸, “como el Ministerio Fiscal es parte en los abintestatos en *representación de los que puedan tener derecho a una herencia* (art. 972 L.E.C.), resulta de evidente interpretación analógica el conferirle la de los sujetos llamados al goce de una que está yacente, hasta la adición”. Con este planteamiento, entiende que debe emplazarse al Ministerio Fiscal en defecto de otro representante legitimado en derecho. Sin embargo, ni la doctrina¹⁰⁹ ni la jurisprudencia¹¹⁰ han admitido esta solución, ofreciendo como alternativa lo que RODRÍGUEZ VALCARCE¹¹¹ calificó como “simulacro

106 A pesar de referirse a un supuesto de indivisión hereditaria, se afirma en la STS de 16 de septiembre de 1985 (R.J.A. n° 4265) que “los herederos, o cualquiera de ellos en beneficio de la herencia yacente y comunidad hereditaria, pueden ejercitar las acciones en defensa de los derechos de la masa hereditaria”. Sobre esta doctrina jurisprudencial, *vid.* SSTs 8 de mayo de 1953 (R.J.A. n° 1635); 9 de junio de 1953 (R.J.A. n° 1977); 25 de enero de 1969 (R.J.A. n° 287); 24 de octubre de 1973 (R.J.A. n° 3660); 15 de junio de 1982 (R.J.A. n° 3426).

107 En esta línea de pensamiento, *vid.* LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F. *Elementos de Derecho Civil*, V, 5ª ed., *ob. cit.*, pág. 42; ALBALADEJO GARCÍA, M. *Curso de Derecho civil*, V, 5ª ed., *ob. cit.*, pág.; RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de Sucesiones Comun y Foral*, tomo I, *ob. cit.*, págs. 65-66.

108 RODRÍGUEZ VALCARCE, F. “Cuestiones procesales en orden a la herencia yacente”, *ob. cit.*, pág. 434. DE LA OLIVA, A.-FERNÁNDEZ, M.A. *Derecho procesal civil*, tomo I, *ob. cit.*, pág. 490.

109 No obstante, HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, entiende que, con carácter excepcional, cuando la falta de administrador se presenta dentro del proceso concursal, en virtud de la norma contenida en el artículo 972 de la L.E.C., deberá intervenir el Ministerio fiscal con la principal finalidad de instar el nombramiento de un administrador judicial para que se encargue de la defensa de los intereses de quienes puedan tener derecho a la herencia. *Vid.* HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, Mª.D. *La herencia yacente*, *ob. cit.*, págs. 133 y ss. y 160.

110 Expresamente se rechazó en el procedimiento que precedió a la RDGRN de 13 de febrero de 1936 (J.C. tomo 222, n° 113, págs. 618 y ss.), al entenderse que “la representación de bienes y derechos dejados al fallecimiento de una persona no corresponde al Ministerio fiscal, aunque de momento no sean conocidos los herederos, porque no permite tal interpretación el artículo 838 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ni el concordante del Estatuto fiscal”.

111 RODRÍGUEZ VALCARCE, F. “Cuestiones procesales en orden a la herencia yacente”, *ob. cit.*, pág. 435.

de litigio con la fría y abstracta masa hereditaria”.

En un principio, se consideró que el llamado a la herencia como gestor oficioso no estaba legitimado pasivamente para representarla, y que la necesidad de fijar clara y precisamente en la demanda la persona o personas contra quienes se dirige (artículo 524 L.E.C.) hacía imposible una demanda dirigida simplemente contra la herencia yacente, pues ésta no es persona jurídica, ni puede entenderse personificada por la ley a tales efectos. De este modo se llegaba a la conclusión que en estos casos había que recurrir, o bien a interpelar al llamado (art. 1005 C.c.), o bien, a pedir el establecimiento de una administración¹¹².

Sin embargo, este planteamiento, a pesar de resultar la consecuencia lógica de la falta de personalidad de la herencia y de la indeterminación del titular de las relaciones hereditarias, y el único posible en atención a los escasos preceptos que el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil dedican a esta materia, ha sido rechazado por la práctica judicial, y definitivamente abandonado por la doctrina.

En atención a la conveniencia práctica de no dilatar el procedimiento, haciendo recaer sobre los demandantes la obligación de proporcionar a la herencia de un heredero o de un administrador, se admiten las demandas interpuestas directamente contra la herencia yacente y quienes resulten ser herederos. De este modo, el llamado a suceder no puede ampararse en la situación de herencia yacente a los efectos de impedir que un tercero pueda ejercitar el derecho que ostenta contra el patrimonio hereditario¹¹³.

112 En estos términos, *vid.* LACRUZ BERDEJO, J.L.-ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho de Sucesiones, ob. cit.*, págs. 421-422. En la misma línea, *vid.* Díez-PICAZO, L.-GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, Tecnos, vol. IV (1978) 744.

113 Según la STS de 21 de mayo de 1991 (R.J.A. n° 3779) “reconocer a los titulares de créditos contra la herencia la posibilidad de dirigir su demanda contra aquélla, en situación de yacencia, y las personas que se crean con derecho a la misma, trata de evitar los perjuicios que una demora pudiera ocasionar (...)”. En esta línea, afirma LACRUZ BERDEJO que no cabe imponer a quienes tienen pretensiones contra la herencia y quieren hacerlas valer la molestia adicional y dilatoria de pedir la puesta en administración del caudal; por lo que los tribunales consideran correcta y suficiente la legitimación pasiva cuando la demanda se dirige contra la herencia yacente y los llamados a ella no aceptantes; sin duda, porque en una apreciación real de las cosas, se consideran suficientemente atendidos con esta fórmula todos los intereses, y pese a que, desde el punto de vista dogmático, ni los llamados, que no son herederos o representantes del caudal, ni la herencia, que no es persona, tienen legitimación pasiva. LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, F. *Elementos de Derecho Civil*, V, 5ª ed., *ob. cit.*, pág. 42. En esta línea, *vid.* ALBALADEJO GARCÍA, M. *Curso de*

La STS de 21 de junio de 1943¹¹⁴ admitió la posibilidad de dirigir acciones contra la herencia yacente y los que se crean con derecho a la herencia, sin que sea preciso instar previamente a los llamados a la sucesión, de acuerdo al artículo 1005 C.c., para que la acepten o rechacen. En la sentencia recurrida, declara el Tribunal Supremo, se condena, no a una pluralidad de sujetos jurídicos, sino a la herencia yacente del causante, o quienes resulten ser sus herederos o se crean con derecho a la herencia, “o sea a la masa o comunidad de interesados, en relación con el caudal hereditario, a la que sin ser verdadera persona jurídica, se otorga, transitoriamente y para fines limitados, una consideración unitaria”.

Esta configuración de la herencia yacente se sostiene en diversas sentencias posteriores a los efectos de justificar que la herencia yacente pueda ocupar la posición procesal de demandada, tanto en un proceso civil como social¹¹⁵.

Concretamente, la STS de 10 de noviembre de 1981¹¹⁶, en la que los demandantes dirigieron sus pretensiones, entre otros, contra “los herederos de don L.P.G., de ignorados datos y a los que se emplazará por medio de edictos publicados en forma”, se declara que “ante el defecto de regulación en nuestro Derecho de la herencia yacente que no puede ser personificada a los

Derecho civil, V, 5ª ed., *ob. cit.*, págs. 40-41; DÍEZ-PICAZO, L.-GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 6ª ed., *ob. cit.*, pág. 526; LLEDÓ YAGÜE, F. *Derecho de Sucesiones*, vol. II, 1ª parte, *ob. cit.*, págs. 179 y ss.; LASARTE ÁLVAREZ, C. *Principios de Derecho civil*, tomo VII, Derecho de sucesiones. Madrid, Trivium (1998) 345.

La misma solución, e idénticos criterios a los que expondremos en este apartado, se aplican al supuesto en el que el fallecimiento del causante tenga lugar después de iniciado el procedimiento. Precisamente, de este caso particular se ocupan los apartados segundo y tercero del artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000. Por una parte, se dispone que “cuando la defunción de un litigante conste al tribunal y no se personare el sucesor en el plazo de los cinco días siguientes, se permitirá a las demás partes pedir, con identificación de los sucesores y de su domicilio o residencia, que se les notifique la existencia del proceso, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días”. Acordada la notificación, concluye este apartado, “se suspenderá el proceso hasta que comparezcan los sucesores o finalice el plazo para la comparecencia”. Por otro lado, señala el apartado tercero que “cuando el litigante fallecido sea el demandado y las demás partes no conocieren a los sucesores o éstos no pudieren ser localizados o no quisieran comparecer, el proceso seguirán adelante declarándose la rebeldía de la parte demandada”.

114 R.J.A. nº 838.

115 Sobre este último, *vid.* BANACLOCHE PALAO, J. “Legitimación pasiva de la herencia yacente en el proceso laboral, Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de febrero de 1997”. En: *Tribunales de Justicia*, nº 8/9 (1997) 937-939.

116 R.J.A. nº 4471.

efectos de ser llamada al proceso, en la práctica se interpela a quienes resulten ser herederos o se crean con derecho a la herencia del causante, esto es, a la masa o comunidad de interesados a la que se otorga transitoriamente y para fines limitados una consideración unitaria”.

En la STS de 20 de septiembre de 1982¹¹⁷, directamente se afirma que “la herencia en situación de yacente, puede figurar como término subjetivo de la relación jurídica-procesal y por lo tanto ocupar la posición de demandada, en cuanto masa o comunidad de interesados, en relación con el caudal hereditario, a la que, sin ser verdadera persona jurídica, se otorga transitoriamente y para fines limitados una consideración unitaria”. No obstante, teniendo en cuenta “la necesidad de la citación edictal de los desconocidos herederos”, a no ser que la representación de aquélla haya sido otorgada al albacea por el testador o exista administrador, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por quebrantamiento de forma. Según se declara en la sentencia, “no puede dudarse que al haberse prescindido del llamamiento edictal solicitado por la entidad accionante y ordenado oportunamente por el Juez, se ocasionó vulneración trascendental de forma y el desconocimiento de un principio esencial del procedimiento (el de audiencia bilateral, conforme al brocardo *nemo inauditus damnari potest*), dificultando la intervención en el debate, por lo pronto, del cónyuge supérstite, heredero forzoso aunque su legítima haya sido pagada mediante legado, o de otros posibles interesados”¹¹⁸.

117 R.J.A. nº 4920.

118 La STS de 7 de abril de 1992 (R.J.A. nº 3028), confirma esta necesidad de emplazar por medio de edictos a los herederos desconocidos e inciertos. Según se declara, “no cabe discutir el defecto del emplazamiento practicado en la persona de un solo heredero de la demandada, y dar con ello por emplazados a los demás herederos “desconocidos”; sin que se acredite, ni siquiera se alegue, que el emplazado tuviera poder alguno para actuar en este proceso en nombre de los ausentes o desconocidos”. De este modo, concluye que “debió acordarse la publicación de edictos, diligencia que no puede obviarse en virtud del principio de economía procesal, principio, que no figura recogido de forma ilimitada ni en la jurisprudencia ni en la doctrina científica como uno de los fundamentales del proceso civil, y que si bien se ha declarado (STC 21 enero y 9 marzo 1988 (RTC 1988, 5 y 39)) que la economía procesal aconseja evitar una pérdida de tiempo y esfuerzo, sin preverse que con ello el resultado final fuera distinto; tal criterio no es ahora aplicable porque ciertamente en el caso litigioso se han infringido las garantías procesales causando indefensión a las personas no emplazadas, y no puede afirmarse que de haberse practicado el emplazamiento omitido el resultado final del litigio hubiese sido el mismo”.

Un supuesto especial, se plantea en el caso resuelto por la STS de 6 de mayo de 1993 (R.J.A. nº 3445). Los actores dirigieron su demanda, en solicitud de elevación a escritura pública un contrato de compraventa celebrado por Don P.P.R. ya fallecido, contra los ignorados herederos del causante y su viuda e hijos a los que se designa nominalmente, sin perjuicio de que en el supuesto de negativa de los demandados, se

Técnicamente, pudiera entenderse que un procedimiento planteado de este modo, es decir, contra la herencia yacente y los ignorados herederos de una persona fallecida, debería culminar con una condena dirigida a la herencia yacente, independientemente de que no cabe duda que serán los que resulten herederos quienes soportarán las consecuencias que de ella se deriven.

Sin embargo, en el caso resuelto por la STS de 12 de marzo de 1987¹¹⁹, aunque el actor en principio dirigió la demanda contra un sujeto concreto, solicitando después de conocer su fallecimiento que se siguiera el procedimiento contra la herencia yacente y los desconocidos herederos, la sentencia del Juzgado, íntegramente confirmada por la Audiencia, estima la demanda y condena al demandado, y por su fallecimiento, a sus herederos. La representación de la herencia yacente, utilizando un poder otorgado por el albacea designado en el testamento, interpuso recurso de casación alegando, entre otros motivos, que resultando haber sido dos la personas demandadas, con individualidad jurídica independiente y no existir pronunciamiento alguno respecto a una de ellas, esto es la herencia yacente del fallecido, “es manifiesta la incongruencia de la misma que podría dar lugar a que caso de que los condenados a pagar a la actora la cantidad reclamada renunciaran a la herencia de su fallecido (si es que no lo han hecho ya), quedaría sin efectividad dicho fallo condenatorio”. El Tribunal Supremo rechaza la distinción, en que el motivo se apoya, entre herencia yacente de una parte y los heredero de la otra. Según se establece en la sentencia citada, “la apertura de la sucesión de una persona

pudiera realizar dicha escrituración por el propio juzgador y con cargo a quien correspondiera en Derecho. Dado este planteamiento del litigio, ha de observarse, en primer lugar, según se recoge en la sentencia, “que es lógicamente inviable la condena a personas “ignoradas” al otorgamiento de las escrituras públicas de que se trata, lo que por otra parte, sería jurídicamente improcedente, en cualquier caso, desde el momento que si no se determina quienes sean los herederos del señor P.R., únicos obligados al cumplimiento de las obligaciones del causante (art. 661 del Código civil), la condena al otorgamiento de las escrituras sería absolutamente inútil por cuanto no existiría persona concreta obligada a cumplir lo acordado ni tampoco cabría que el juez, en ejecución de sentencia, procediera al otorgamiento, ya que para ello se requiere ineludiblemente la negativa de la persona condenada a efectuar el otorgamiento, como vienen a reconocer los demandantes”. Sobre esta base, añade la sentencia, “sucede que la viuda e hijos del señor P., que han sido demandados, renunciaron en escritura pública (..) a cuantos derechos sucesorios de toda índole pudieran corresponderle en la sucesión de Don P.R. y, por tanto, al faltarles la cualidad de herederos de dicho señor, no se hallan obligados al otorgamiento de las escrituras, y no siendo procedente, por lo expuesto, la condena a los ignorados herederos, ha de concluirse necesariamente que las pretensiones ejercitadas en la demanda deben ser desestimadas, sin perjuicio, como es obvio, del derecho que les asiste a los actores para dirigirse, en su caso, contra quien o quienes resulten, en definitiva, herederos de Don Pedro P.R.”.

119 R.J.A. nº 1435.

se abre justamente en el momento de su muerte en el cual su patrimonio se transmuta en herencia yacente que no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad jurídica, aunque, para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales, admitiendo el que, bien por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales, pueda ser demandada y esté habilitada para excepcionar y ahora para recurrir”. Sin embargo, concluye el Tribunal Supremo, no es “distinguible ni separable de los herederos destinatarios y antes bien debe afirmarse que la entidad a que se hace referencia es la misma hablando de la “herencia yacente” o de los “herederos” (desconocidos, ignorados, inciertos) de una persona determinada, el demandado fallecido, en el caso”¹²⁰.

120 En la STS de 21 de mayo de 1991 (*R.J.A.* n° 3779), también se descarta, aunque por otros motivos, que la herencia yacente deba ser objeto de condena en todo caso. En este supuesto, se condena a los herederos al entenderse que durante el proceso ha quedado acreditada su aceptación de la herencia. Concretamente, la demanda se dirigió contra la herencia yacente de Don V.R.C., sus herederos conocidos a los que se designa nominalmente, y demás personas que pudieran creerse con derecho a la herencia. El recurrente, uno de los condenados, denuncia infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil entendiendo que la demanda se dirigió contra la herencia yacente del fallecido mientras que en la sentencia dictada por el Juzgado y confirmada por la Audiencia, se formulan declaraciones y condenas, no contra la herencia yacente, sino concretamente respecto a los herederos. Según el Tribunal Supremo, “no existe incongruencia porque en el encabezamiento de la demanda se designan los herederos conocidos de Don V. y en el suplico se reitera la referencia nominal a los mismos, como representantes de la herencia yacente, sin que la alusión a las demás personas que pudieran creerse con derecho a la herencia tenga el alcance de impedir la condena a los expresados, ya que de lo actuado en el proceso no se infiere, ni indiciariamente, que existan otros herederos, siendo, por tanto congruente con la demanda lo resuelto en la sentencia, que no hizo sino adecuarse a la realidad constatada en autos y al planteamiento del litigio, a más de que la doctrina jurisprudencial -sentencia de 20 de septiembre de 1982 (RJ/982/4920)-, al reconocer a los titulares de créditos contra la herencia la posibilidad de dirigir su demanda contra aquélla, en situación de yacencia, y las personas que se crean con derecho a la misma, trata de evitar los perjuicios que una demora pudiera ocasionar pero no de obstaculizar el ejercicio de los derechos correspondiente cuando, como aquí sucede, se hallan determinados los herederos que incluso fueron designados en la demanda y, aun oponiéndose a ella, no han negado su cualidad de tales, reconociendo (Fundamento de Derecho 11 de la contestación) su aceptación de la herencia”.

Por otra parte, cabe añadir que no se trata de que deba demandarse necesariamente a la herencia yacente. En la STS de 31 de enero de 1994 (*R.J.A.* n° 643), se rechaza que pudiera hablarse en el caso que se resuelve de falta de personalidad del demandado, por no haberse demandado a la herencia yacente sino a los herederos, uno de los motivos en los que se fundaba el recurso. Con ese objetivo se afirma que “la herencia yacente carece de personalidad jurídica, transmitiéndose las obligaciones contraídas por el causante de manera solidaria a los herederos”. Realmente, dado que cabe presumir atendiendo a los datos que la sentencia proporciona que la herencia había sido aceptada, debería haberse negado que en el supuesto se plantease una situación

Consolidada esta doctrina jurisprudencial se plantea el problema de que el demandante, a pesar de conocer su identidad, pueda desentenderse de orientar su pretensión a los interesados en la herencia, por estar llamados a ella o incluso por haberla ya adquirido mediante su aceptación, y dirija su demanda genéricamente contra la herencia yacente del difunto y sus ignorados o desconocidos herederos interesando la citación por edictos de los mismos. Parece claro que en el supuesto de no limitar en absoluto la posibilidad de recurrir a las demandas dirigidas contra la herencia yacente y desconocidos herederos, se estaría posibilitando al actor para que impidiese al llamado a la sucesión o al heredero tener conocimiento de la iniciación y posterior tramitación del proceso, con la consiguiente indefensión que esto supone¹²¹.

En esta línea se ha pronunciado en repetidas ocasiones el Tribunal Supremo, considerando la citación por edictos como maquinación fraudulenta si el actor conocía el posible domicilio¹²² o la identidad¹²³ del llamado o

jurídica de herencia yacente. En rigor, era esa aceptación, y no la falta de personalidad jurídica de la herencia yacente, la que trajo como consecuencia la transmisión a los herederos de las obligaciones contraídas por el causante y que pudiera plantearse frente a ellos la reclamación.

Incluso, atendiendo a la STS de 20 de mayo de 1982 (*R.J.A.* n° 2585), es posible demandar como heredero a una persona que no ha aceptado, recibiendo una condena de futuro para el caso de que llegue a aceptar la herencia. A juicio de SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, una condena de este tipo “sólo es eficaz y produce el efecto de cosa juzgada respecto del llamado demandado y no respecto de su sustituto, en el caso de que él repudie la herencia”. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. *La herencia yacente...*, *ob. cit.*, pág. 409.

121 En este sentido, afirma SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, que la admisión de demandas contra la herencia yacente manifestada por la jurisprudencia “es común y defendible siempre que no provoque indefensión”. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. *La herencia yacente...*, *ob. cit.*, pág. 417.

122 Concretamente, la STS de 25 de junio de 1990 (*R.J.A.* n° 4895) tras afirmar que “según reiterada doctrina de Sala, una de las manifestaciones de la maquinación fraudulenta a la que se refiere el número 4° del artículo 1796 de la ley de enjuiciamiento Civil es la que se deriva de la actividad de la parte actora, encaminada a ocultar al demandado el planteamiento del litigio, aduciendo desconocer su domicilio e interesando su emplazamiento por edictos, a los fines de que se sustancie el juicio en rebeldía, sin que el demandante comparezca a defender sus posibles derechos”, declara que dentro de dicha tipificación ha de ser incardinada la conducta seguida por el actor al promover el proceso, pidiendo que se llamara y emplazara por edictos a los herederos del causante, sin intentar un primer emplazamiento en el domicilio del deudor fallecido cuya localización conocía. Igualmente, en la STS de 15 de noviembre de 1988 (*R.J.A.* n° 8467), el hecho de que los sucesores del ejecutado, pudieron ser localizados en el domicilio de éste, sirve de base al Tribunal Supremo para estimar el recurso de casación y declarar la nulidad de un procedimiento ejecutivo. En el caso, el deudor había fallecido antes de la interposición de la demanda.

123 Según la STS de 4 de noviembre de 1991 (*R.J.A.* n° 7928), “habida cuenta que, en el supuesto que nos ocupa, el Letrado de las actoras dirigió una carta al difunto padre de los entonces demandados, como propietario de la finca de autos, siendo contestada la

heredero, o si el empleo de una mínima diligencia le hubiera permitido conocerlas¹²⁴, y estimando, en consecuencia, los recursos de revisión interpuestos con base en esta circunstancia. De este modo, en materia de demandas dirigidas frente a la herencia yacente se sienta la doctrina general de que “el emplazamiento y las notificaciones edictales son medios supletorios, a utilizar sólo como remedio último”¹²⁵.

misma por el Letrado del actor de revisión, en el sentido de declararse éste propietario de la aludida finca urbana, pudiéndose comprobar que se trataba de personas diferentes, en cuanto no coincidía el segundo apellido, lo que permitía concluir que, al entenderse que había fallecido el primero, se había producido la transmisión hereditaria de la finca a sus herederos, entre los que figuraba el hoy actor de revisión, obvio es que el hecho de dirigirse la demanda de cognición contra la herencia yacente y herederos desconocidos de don T.A.E., interesando la citación por edictos de los mismos y evitando que el aludido señor A.I. tuviese conocimiento de la demanda en tiempo y forma, al objeto de poder atender a su defensa, íntegra la maquinación fraudulenta alegada en la demanda de revisión, procediendo la estimación de la misma con la consiguiente rescisión de la sentencia recaída”. Igualmente, *vid.* STS de 24 de marzo de 1995 (*R.J.A.* n° 7928).

¹²⁴ STS de 24 de diciembre de 1994 (*R.J.A.* n° 10326).

¹²⁵ STS de 24 de diciembre de 1994 (*R.J.A.* n° 10326).

La administración y representación de la herencia yacente en el Derecho ...

Resumen:

La necesidad de dotar a la herencia en situación de yacencia de los oportunos mecanismos de conservación, administración y representación puede presentarse como una cuestión pacífica. No cabe duda de que la incertidumbre que respecto a su titularidad caracteriza a la herencia yacente, debe ser compensada mediante el establecimiento de los cauces precisos para que la vida jurídica de ese conjunto patrimonial no quede interrumpida, alterándose, en la menor medida posible, el desarrollo normal del tráfico jurídico.

Palabras claves:

Herencia yacente

Administración

Representación

Causante