

## 1.4. Sucesiones

La intervención y administración judicial de la herencia

*The intervention and judicial administration of the inheritance*

por

SONIA CALAZA LÓPEZ

*Profesora titular de Derecho procesal*

*Universidad Nacional de Educación a Distancia*

**RESUMEN:** La intervención y la administración judicial del caudal hereditario constituyen dos instrumentos, mecanismos o, si se prefiere, procedimientos singulares, adoptados en el marco, al margen o, incluso con independencia del proceso sucesorio, y destinados, en esencia, al depósito, inventario, y administración de los bienes que integran la masa de la herencia, desde el momento del fallecimiento del causante hasta el de la adjudicación. En este trabajo se analizan, pues, los procedimientos de intervención y administración judicial del caudal hereditario, cuya finalidad última es el aseguramiento, conservación y custodia de los bienes de la herencia, en favor de los herederos, tanto actuales como potenciales, y de los acreedores, durante la pendencia de la declaración notarial de herederos abintestato o, en su caso del proceso de partición de la herencia en sede contenciosa —división judicial de la herencia— o voluntaria —declaración judicial de herederos—.

**ABSTRACT:** *The intervention and the judicial administration of the hereditary flow constitute two instruments, mechanisms or, if it is preferred, singular procedures adopted in the frame, to the margin or, even with independence of the successor process, and destined, in essence, to the warehouse, inventory and administration of the goods that integrate the mass of the inheritance, from the moment of the death of the causer up to that of the adjudication. In this work there are analyzed, so, the procedures of intervention and judicial administration of the hereditary flow, which last purpose is the insurance, conservation and custody of the goods of the inheritance, in favor of the inheritors, so much current as potentials, and of the creditors, during the pendency of the inheritors' notarial declaration ab intestate or, in his case of the contentious process of partition —judicial division of the inheritance— or volunteer —inheritors' judicial declaration—.*

**PALABRAS CLAVE:** Proceso. División judicial. Intervención judicial. Administración judicial. Herencia.

**KEYWORDS:** *Process. Judicial división. Judicial intervention. Judicial administration. Inheritance.*

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN.—I. LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DEL CAUDAL HEREDITARIO: 1. LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE OFICIO. 2. LA INTERVENCIÓN JU-

DICIAL A INSTANCIA DE PARTE. 3. LA FORMACIÓN DEL INVENTARIO. 4. RESOLUCIÓN SOBRE LA ADMINISTRACIÓN, CUSTODIA Y CONSERVACIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO. 5. CESACIÓN DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA.—II. LA ADMINISTRACIÓN DE LA HERENCIA: 1. REPRESENTACIÓN DE LA HERENCIA POR EL ADMINISTRADOR. 2 RENDICIÓN PERIÓDICA Y FINAL DE CUENTAS. IMPUGNACIÓN DE LAS CUENTAS. 3. CONSERVACIÓN DE LOS BIENES DE LA HERENCIA Y DESTINO DE LAS CANTIDADES RECAUDADAS POR EL ADMINISTRADOR EN EL DESEMPEÑO DEL CARGO. 4. PROHIBICIÓN DE ENAJENAR LOS BIENES INVENTARIADOS Y EXCEPCIONES. 5. RETRIBUCIÓN DEL ADMINISTRADOR. 6. ADMINISTRACIONES SUBALTERNAS.—III. CONCLUSIONES.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

## I. INTRODUCCIÓN

La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, destina, dentro del Libro IV, relativo a los procesos especiales, su Título II, a la división judicial de patrimonios. Este Título II consagra, al propio tiempo, su capítulo I a la división judicial de la herencia y su capítulo II al procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial. El referido capítulo I, dedicado a la división de la herencia se halla, a su vez, integrado por tres secciones: la primera, destinada a la división de la herencia, de la que nos hemos ocupado en un artículo que precede a este<sup>1</sup>; la segunda, a la intervención y la tercera, a la administración del caudal hereditario, que analizamos, de modo complementario a aquel estudio inicial, en este trabajo.

La sucesiva relación de estos tres tipos de procesos sucesorios: división, intervención y administración, no atiende a razones temporales, de orden procesal estratégico o lógico, ni mucho menos de cronológica interdependencia recíproca, de suerte que puede perfectamente ventilarse un proceso judicial de división de la herencia, sin necesidad alguna de que, al propio tiempo, se hubiere instado la intervención y administración de dicha herencia, medidas estas que, asimismo, pueden adoptarse, individual o conjuntamente, en el seno o al margen de aquel proceso judicial.

La intervención y la administración judicial del caudal hereditario constituyen, pues, dos instrumentos, mecanismos o, si se prefiere, procedimientos singulares, adoptados en el marco, al margen o, incluso con independencia del proceso sucesorio, y destinados, en esencia, al inventario, depósito, custodia, conservación y administración de la herencia.

La intervención judicial del caudal hereditario ha de caracterizarse por las notas de urgencia, celeridad, rapidez e inmediatez, toda vez que las medidas que integran esta actuación judicial se encuentran destinadas a la urgente prevención, cautela y aseguramiento de los bienes de la herencia.

La administración judicial de la herencia, por su parte, ha de caracterizarse también por las notas de urgencia, celeridad e inmediatez, si bien su principal atributo lo es la provisionalidad, subsidiaridad, supletoriedad o temporalidad, toda vez que su vigencia queda limitada, exclusivamente, al tiempo en que se dilucida, judicial o notarialmente, la titularidad de los bienes de la herencia.

Las notas configuradoras de los procedimientos de intervención y administración, entre otras, la urgencia, la celeridad, la inmediatez, la temporalidad, la provisionalidad, la supletoriedad y la instrumentalidad, han inducido a la doctrina<sup>2</sup> a plantearse si estamos ante procesos autónomos o ante un conjunto de medidas que hay que insertar, por fuerza, en otro proceso principal.

La pendencia y dependencia, características de los procedimientos de intervención y administración, que han de sucederse, por fuerza, cronológicamente, caso de instaurarse ambos, respecto del proceso principal de división judicial de la herencia o, en su caso, de la declaración de herederos abintestato, nos impulsa a afirmar que estos procedimientos gozan de individualidad y singularidad propias, pero no de autonomía, independencia o exclusividad.

En este sentido, resulta evidente que incluso en los supuestos en que la intervención se acuerde *ex officio* su vigencia quedará limitada al tiempo en que se resuelva la declaración de herederos abintestato o, en su caso, el proceso de división judicial de la herencia, de donde se infiere que, sea cual fuere el cauce hacia el destino último de la concreción y adjudicación de los bienes de la herencia —ulterior aparición de testamento, acuerdo entre los coherederos, declaración de herederos abintestato o, al fin, proceso judicial—, lo cierto es que su vigencia alcanzará hasta el momento en que se produzca dicha distribución, adjudicación o acuerdo y, en este sentido, podemos calificarlos como procedimientos —recautorio, cautelar o de aseguramiento, el de intervención y de custodia, protección y conservación, el de administración— temporales, instrumentales y provisionales.

Aún cuando intervención y administración se suceden en el tiempo y se destinan, no en unidad de acto, pero sí complementariamente, a alcanzar el objetivo global o común de la prevención y conservación de los bienes de la herencia, lo cierto es que la intervención vendrá integrada por actuaciones —inventario, depósito, administración— completamente diversas a las que configuran la administración —representación, custodia, conservación, rendición de cuentas— y, en este sentido, hemos de afirmar que ambos tipos de procedimientos, pese a su recíproca interdependencia, son singulares.

## II. LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DEL CAUDAL HEREDITARIO

La intervención judicial de la herencia comprende la adopción de una pluralidad de medidas judiciales destinadas a evitar el deterioro y, en su caso, la destrucción, ocultación, sustracción o desaparición del caudal hereditario.

Esta intervención judicial de la herencia compete al Juzgado de primera instancia del lugar donde el finado tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del último lugar de su domicilio en España, o donde estuvieren la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante (*ex. art. 52.4º LEC*).

Los atributos de celeridad, urgencia y rapidez que han de presidir las primeras actuaciones judiciales de intervención, especialmente las personales, referidas, como se verá, al enterramiento y exequias del difunto —y, en su caso, reales de guarda y custodia de relevantes libros, documentos y papeles—, no siempre se cohonestan bien con la imprescindible intermediación de dicho cometido judicial cuando la persona hubiere fallecido en lugar diferente, y eventualmente lejano, del correspondiente a su último domicilio en España. De ahí que algunos autores<sup>3</sup> hubieren destacado, con acierto, la conveniencia de autorizar, como así lo hacía, por otro lado, la LEC de 1881, al Juez de primera instancia del lugar del fallecimiento, para adoptar aquellas urgentes medidas, si bien remitiendo las diligencias practicadas al Juez a quien corresponda conocer el proceso sucesorio y dejándole, por tanto, expedita su jurisdicción.

Esta intervención judicial podrá acordarse, por lo demás, tanto en el marco de un proceso de división judicial de la herencia, como con anterioridad al mismo e incluso, con independencia de que llegue a promoverse<sup>4</sup>.

En consonancia con lo precedentemente descrito, esta intervención podrá acordarse de oficio —como excepción a la práctica generalidad de procesos civiles, donde rige, entre otras proyecciones del principio dispositivo, la máxima *nemo iudex sine actore*—, o a instancia de parte legítima.

## 1. LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE OFICIO

Siempre que el Tribunal tenga noticia del fallecimiento de una persona y no conste la existencia de testamento, ni de ascendientes, descendientes o cónyuge del finado o persona que se halle en situación de hecho asimilable, ni de colaterales dentro del cuarto grado, adoptará *de oficio* las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario y para la seguridad de sus bienes, libros, papeles, correspondencia y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación. De la misma forma procederá cuando las personas de que habla el párrafo anterior estuvieren ausentes o cuando alguno de ellos sea menor o incapacitado y no tenga representante legal (*ex. art. 790.1.º de la LEC*).

El conocimiento del Tribunal, de la noticia del fallecimiento, podrá provenir, bien directamente del Juzgado de instrucción, o bien a través de hospitales, instituciones sociales, amigos, vecinos o, en general, conocidos del fallecido.

La inexistencia del testamento, de un lado, y la ausencia de personas con derecho a suceder, de otro, constituyen, pues, el presupuesto indispensable de esta intervención judicial *ex oficio*, de suerte que la tardía aparición de un testamento o el ulterior conocimiento, en su caso, de herederos abintestato, pondrá término a aquel preventivo aseguramiento de la sucesión. De ahí que podamos afirmar que el atributo esencial de esta intervención judicial de oficio lo sea la subsidiaridad o supletoriedad<sup>5</sup>.

La aparición de un testamento pone, pues, término a las actuaciones judiciales de intervención y ello con independencia de la supuesta validez o de su aparente nulidad<sup>6</sup>, puesto que los problemas que puedan llegar a suscitarse en relación con este testamento habrán de ventilarse por el proceso correspondiente<sup>7</sup>, no siendo aquel, como es lógico, el momento procesal oportuno para solventar, con las debidas garantías, estas discrepancias.

La falta de testamento constituye el presupuesto de la intervención judicial *ex oficio*, de suerte que si durante la tramitación de este procedimiento, apareciese el testamento del causante, entonces dicho procedimiento, tal y como acabamos de advertir, habría de concluir mediante archivo como consecuencia de la falta sobrevenida de su objeto. Y ello, según reiterada jurisprudencia<sup>8</sup>, con independencia de que la parte actora reconozca o no la validez del testamento, ya que esta es una cuestión que deberá ventilarse en el juicio declarativo que corresponda.

La finalización del aseguramiento de los bienes y documentos de la herencia quedará supeditada, en buena lógica, a la viabilidad de la sucesión, de suerte que si el testamento aparecido fuere radicalmente ilegible o incomprensible, o si, en otro caso, designase heredera a una persona también fallecida, entonces parece razonable que, pese a la concurrencia de los presupuestos anteriormente descritos, prosiga la intervención del caudal hereditario.

La alusión a la aparición de «persona que se halle en situación de hecho asimilable al cónyuge», de manera conjunta al propio cónyuge, a los ascendientes, a los descendientes y, en su caso, a los colaterales dentro del cuarto grado, suscita algunas dudas jurídicas, que habrán de despejarse, conforme a la normativa autonómica existente al respecto, y en su defecto, de acuerdo con una interpretación amplia de nuestra legislación nacional<sup>9</sup>.

El Juez adoptará, pues, de oficio, cuantas medidas urgentes e interinas<sup>10</sup> estime convenientes para la realización de un digno enterramiento y el aseguramiento de los bienes del difunto, siempre que este no hubiere tenido personas próximas con derecho a sucederle, o habiéndolas tenido, fueren menores o incapaces, sin representación legal, o, en su caso, se encontraren ausentes. En el supuesto de que estos parientes, inicialmente ausentes, compareciesen, o a aquellos otros menores o incapaces, se les hubiere nombrado representante legal, entonces, como es lógico, se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al difunto, cesando la intervención judicial.

La imposición, a cargo del Juez, de promover, con carácter urgente, la celebración de un digno enterramiento, de manera conjunta a la adopción de toda suerte de medidas de aseguramiento del caudal hereditario, cuando llegase a su conocimiento, por cualquier vía, la noticia del fallecimiento de una persona, respecto de la que no se conociese la existencia de parientes próximos, ni testamento, responde, no solo a la protección individual de los potenciales herederos o, en su caso, acreedores de la herencia, sino también, tal y como se ha destacado<sup>11</sup>, a razones puramente humanitarias.

En el supuesto inicialmente descrito, de inexistencia o ausencia de parientes con derecho a suceder, así como, en su caso, de presencia de menores o incapaces sin representación legal, una vez realizadas, por orden judicial, aquellas medidas urgentes e interinas, el Secretario judicial adoptará, mediante diligencia, las medidas que estime más conducentes para averiguar si la persona, de cuya sucesión se trata, ha muerto con disposición testamentaria o sin ella, ordenando, a tal efecto, que se traiga a los autos certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, así como el certificado de defunción luego que sea posible (*ex. art. 791. 1 de la LEC*).

A falta de otros medios, el Tribunal ordenará mediante providencia que sean examinados los parientes, amigos o vecinos del difunto sobre el hecho de haber muerto este abintestato y sobre si tiene parientes con derecho a la sucesión legítima. Si, en efecto, resultare haber fallecido sin testar y sin parientes llamados por la ley a la sucesión, mandará el Tribunal, por medio de auto, que se proceda:

- 1º A ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto.
- 2º A inventariar y depositar los bienes, disponiendo lo que proceda sobre su administración, con arreglo a lo establecido en esta Ley. El Tribunal podrá nombrar a una persona, con arreglo al caudal hereditario, que efectúe y garantice el inventario y su depósito.

En la misma resolución ordenará de oficio la apertura de pieza separada para hacer la declaración de herederos abintestato (*ex. art. 791.2.º de la LEC*).

La inexistencia de personas conocidas con derecho a ser declarados herederos del causante aboca, tal y como ya se ha advertido<sup>12</sup>, a que la declaración sea judicial, y a favor del Estado, si como consecuencia de las diligencias practicadas no se llega a conocer a persona alguna con derecho preferente a suceder.

## 2. LA INTERVENCIÓN JUDICIAL A INSTANCIA DE PARTE

Las actuaciones relacionadas en el precepto 791.2.º —referidas a la ocupación de libros, papeles y correspondencia, así como al inventario y depósito de los bienes del difunto— podrán acordarse *a instancia de parte*, conforme indica el artículo 792, en los siguientes casos:

- 1º Por el cónyuge o cualquiera de los parientes que se crea con derecho a la sucesión legítima, siempre que acrediten haber promovido la declaración de herederos abintestato ante notario, o se formule la solicitud de intervención del caudal hereditario al tiempo de promover la declaración judicial de herederos.
- 2º Por cualquier coheredero o legatario de parte alícuota, al tiempo de solicitar la declaración judicial de la herencia, salvo que la intervención hubiera sido expresamente prohibida por disposición testamentaria.

También podrán pedir la intervención del caudal hereditario los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en título ejecutivo.

La atribución en testamento no transmite por sí sola la propiedad<sup>13</sup>, pues para ello se precisa de la partición de la herencia<sup>14</sup>. La comunidad hereditaria solo atribuye al heredero un derecho abstracto que no se individualiza ni concreta hasta que la partición de la herencia se verifica<sup>15</sup>. De ahí que los virtuales beneficiarios de la masa de la herencia tengan, con carácter general, un interés legítimo en la custodia, conservación y administración de los bienes que la integran, durante el tiempo que media desde el fallecimiento hasta la adjudicación.

La legitimación para instar, del Juez, la intervención judicial de la herencia es amplia si se toma en consideración que cualquiera que se crea con derecho potencial sobre ella —como coheredero, legatario de parte alícuota o, incluso acreedor—, y no solo los herederos reales y efectivos, podrá solicitarla, siempre que, al tiempo, hubiere promovido la declaración de herederos o, en su caso, la división judicial de la herencia. La legitimación se configura, pues, tal y como se ha advertido<sup>16</sup>, sobre cualquier tipo de interés alegable sobre la herencia, independientemente de la situación en la que se encuentre el solicitante con relación a ella.

Ahora bien, la intervención judicial efectuada a instancia de parte queda supeditada, como no podía ser de otro modo, a la preexistencia de una solicitud de declaración de herederos abintestato ante Notario, o bien, en su caso, de un proceso de Jurisdicción voluntaria —declaración de herederos— o contenciosa —división judicial de la herencia—. Y es que, la legitimación para solicitar unas medidas tan radicales e intervencionistas, no ha de integrarse con un vago, impreciso o mero interés en la ulterior distribución de la herencia, sino que dicho interés habrá de concretarse, asegurarse o demostrarse, como es lógico, con la presentación, cuando menos, de una solicitud de distribución, partición o reparto de la herencia.

Aún cuando la solicitud de intervención judicial de la herencia no ha de revestir la forma de demanda, por no constituir la pretensión típica de un proceso judicial convencional, lo cierto es que constituye una petición de tutela judicial —cautelar, a nuestro entender— lo suficientemente intervencionista e incisiva, como para que deba acompañarse de la preceptiva intervención de Abogado y Procurador.



La intervención judicial del caudal hereditario podrá acordarse, como es lógico, en el marco del proceso judicial de división de la herencia, comprendiendo, en su fase inicial, la adopción de medidas de aseguramiento destinadas, de un lado, a la ocupación de libros, papeles y correspondencia; de otro, al inventario y depósito de los bienes; así como, al fin, al oportuno nombramiento de un administrador.

Estas medidas preliminares han de complementarse, con la crucial fase siguiente, de formación de inventario y aseguramiento del caudal hereditario<sup>17</sup>, para concluir, en la fase tercera y última, con la designación de contador y perito, y la práctica y aprobación de las operaciones divisorias, seguida de la partición y entrega de los bienes adjudicados a cada heredero.

El concepto de partición de la herencia, ampliamente analizado, estudiado y matizado por la doctrina<sup>18</sup> y por la jurisprudencia<sup>19</sup>, como sinónimo a división de la misma, es, en efecto, el acto —negocial o judicial, en el caso que nos ocupa<sup>20</sup>— que pone fin a la comunidad hereditaria mediante la adjudicación a los herederos de las titularidades activas que forman parte del contenido de la herencia. Con la partición cesa la comunidad hereditaria y el derecho en abstracto que tienen los coherederos sobre la herencia se transforma en derecho concreto sobre los bienes que se le adjudican a cada uno<sup>21</sup>. Antes de la partición, la comunidad hereditaria está formada por el patrimonio hereditario cuya titularidad corresponde a todos los coherederos conjuntamente; es decir, estos tienen un derecho hereditario que no está concretado sobre bienes determinados, sino que recae sobre el total que integra el contenido de la herencia<sup>22</sup>; es una sola comunidad sobre la referida universalidad de los bienes y derechos hereditarios<sup>23</sup>. Los titulares, coherederos, lo son del todo considerado unitariamente, sin corresponderles una participación concreta en cada uno de los bienes y derechos.

La sentencia que pone término al proceso especial de división judicial de la herencia —equiparable, a todas luces, a un proceso de jurisdicción voluntaria<sup>24</sup>— carece, tal y como se ha expuesto, en su momento<sup>25</sup>, de la fuerza de cosa juzgada material<sup>26</sup>, de suerte que, de mantenerse el conflicto, los particulares perjudicados por aquella resolución judicial, podrán todavía acudir al ordinario correspondiente.

La administración del caudal hereditario habrá de extenderse, pues, como es lógico, a todas las fases procedimentales de la partición y reparto hasta la definitiva adjudicación, comprendiendo tanto la inicial solicitud de declaración de herederos —notarial o judicial—, como, eventualmente, el posterior proceso especial de división judicial de la herencia e, incluso, el ulterior ordinario correspondiente.

Las medidas de intervención tienen, sin embargo, tal y como ha señalado la jurisprudencia<sup>27</sup>, un alcance meramente provisional y transitorio hasta la formación de inventario, que es la fase intermedia del procedimiento, y que determina la administración, custodia y conservación del caudal hereditario, formalmente establecida, que también entonces tiene carácter provisional, si bien ya está preordenada a la práctica de las operaciones divisorias, que constituyen la fase final. En el momento o fase procesal de intervención del caudal, aún no rigen las normas sobre administración que siguen a la formación de inventario, hasta el extremo de que la ley (art. 791.2.2.º) autoriza el nombramiento de cualquier persona, sin necesidad de que sea heredero, para que efectúe el inventario y depósito del caudal hereditario. No se pueden confundir, por tanto, las medidas preliminares de inventario, depósito y administración de los bienes, que constituyen la intervención del caudal hereditario, por lo dispuesto en el artículo

791.2.2.º LEC, con las que con los mismos términos literales se regulan en la fase intermedia, y a las que se refiere el artículo 793 LEC, desarrollándose en los preceptos siguientes relativos al inventario.

### 3. LA FORMACIÓN DEL INVENTARIO

Una vez acordada la intervención del caudal hereditario, el Tribunal ordenará, por medio de auto, si fuere necesario y no se hubiere efectuado anteriormente, la adopción de las medidas indispensables para la seguridad de los bienes, así como de los libros, papeles, correspondencia y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación. Dictada dicha resolución, el Secretario judicial señalará día y hora para la formación de inventario, mandando citar a los interesados (*ex. art. 793.1.º y 2.º LEC*). Deberán ser citados para la formación del inventario, conforme al apartado tercero del precepto 793:

- 1º El cónyuge sobreviviente.
- 2º Los parientes que pudieran tener derecho a la herencia y fueren conocidos, cuando no conste la existencia de testamento ni se haya hecho declaración de herederos abintestato.
- 3º Los herederos o legatarios de parte alícuota.
- 4º Los acreedores a cuya instancia se hubiere decretado la intervención del caudal hereditario y, en su caso, los que estuvieren personados en el procedimiento de división de la herencia.
- 5º El Ministerio Fiscal, siempre que pudiese haber parientes desconocidos con derecho a la sucesión legítima, o que alguno de los parientes conocidos con derecho a la herencia o de los herederos o legatarios de parte alícuota no pudiese ser citado personalmente por no ser conocida su residencia, o cuando cualquiera de los interesados sea menor o incapaz y no tenga representante legal.
- 6º El Abogado del Estado, o, en los casos previstos legalmente, los Servicios Jurídicos de las Comunidades Autónomas, cuando no conste la existencia de testamento ni de cónyuge o parientes que puedan tener derecho a la sucesión legítima.

El Secretario judicial procederá, con los que concurran en el día y hora señalados, a formar el inventario, el cual contendrá la relación de bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren (*ex. art. 794.1.º LEC*). Si por disposición testamentaria se hubieren establecido reglas especiales para el inventario de bienes de la herencia, se formará este con sujeción a dichas reglas (*ex. art. 794.2.º LEC*). Cuando no se pudiese terminar el inventario en el día señalado, se continuará en los siguientes (*ex. art. 794.3.º LEC*).

La diligencia de inventario debe cuidar, con el necesario soporte documental, de que se relacione todo el activo y el pasivo de la herencia, de ahí el llamamiento a acreedores y otros interesados<sup>28</sup>. No se trata, pues, de un simple trámite o de una evidencia. Si todas las partes muestran conformidad, deberá hacerse constar en acta, causando estado en el proceso sin necesidad de una resolución expresa<sup>29</sup>.

La formación de inventario es un acto procesal no jurisdiccional —en el que no interviene el Juez— y por tanto, carece de estructura contenciosa<sup>30</sup>. En ese momento, los interesados deben presentar la relación de bienes y cargas que entienden deben integrar el activo y pasivo del caudal hereditario<sup>31</sup>, de tal forma



que solo si las partes no se pusieren de acuerdo sobre los bienes o partidas del inventario se les citará a una vista por los trámites del juicio verbal en la que se les oirá y se fijaran los hechos controvertidos sobre los que se propondrán y practicarán las pruebas propuestas que el Juez considere pertinentes, finalizando el procedimiento por sentencia.

Así, si se suscitare controversia sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, el Secretario judicial citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal. La sentencia que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario dejará a salvo los derechos de terceros (*ex. art. 794.4.º LEC*).

El incidente contemplado en este precepto 794.4.º, establecido para el caso de haberse suscitado controversia en la formación del inventario de la herencia, ha de tener, según la jurisprudencia<sup>32</sup>, un carácter limitado. Está previsto como un trámite previo a las operaciones divisorias, o como una medida de aseguramiento de los bienes relictos, antes de proceder a su administración, custodia y conservación (art. 795) y ha de destinarse, solamente, a resolver si hay titulación o prueba suficiente para decidir la inclusión o exclusión de un determinado bien en el haber hereditario, pronunciamiento que no gozará de la eficacia de la cosa juzgada, sin que puedan plantearse ni decidirse en este incidente la validez, nulidad o eficacia del título o del negocio jurídico por el que ese bien se integró o salió del patrimonio del causante, para lo cual habrá que acudir al proceso declarativo que corresponda<sup>33</sup>.

Ahora bien, ese carácter limitado no implica que la mera oposición de uno de los coherederos a la inclusión de un determinado bien en el inventario de la herencia, por considerar que es de su propiedad o de un tercero y no del causante, comporte sin más su automática exclusión del inventario, sin poder entrar a analizar lo fundado o no de dicha pretensión. Por el contrario, habrá de analizarse, a tenor de la prueba practicada en el incidente y a los limitados efectos comentados, si hay titulación y prueba bastante para incluir o excluir, en su caso, el bien de la herencia<sup>34</sup>.

La jurisprudencia advierte que es, precisamente, en este momento cuando se debe impedir que el inventario haga eternos los procedimientos, toda vez que constituye una práctica viciosa —y por ende, perniciosa—, la de paralizar los procesos de partición, en cuanto una de las partes interesadas promueve incidente de inclusión o exclusión de bienes en el inventario, o solicita interesadamente el archivo<sup>35</sup>.

Estos estados de latencia, pendencia, confusión e incertidumbre son los que ocasionan, en la mayor parte de casos<sup>36</sup>, la necesaria adopción de medidas de aseguramiento y administración.

El juicio dónde se dilucide, siquiera sea provisionalmente, la titularidad de los bienes que integran el patrimonio hereditario ha de circunscribirse, como es lógico, a los bienes, respecto de los cuales exista desacuerdo, desavenencia o conflicto, al tiempo de instarse dicho procedimiento<sup>37</sup>, y no, por evidentes razones de eficacia, celeridad y operatividad, a los que integren o potencialmente deban integrar, conforme al espontáneo sentir de los coherederos, durante la tramitación y al albur de aquel procedimiento, globalidad de la masa hereditaria. Y es que la ausencia de cosa juzgada material, predicable, de la sentencia que culmina este juicio verbal no ha de conllevar, al propio tiempo, la paralela ausencia de cosa juzgada procesal.

En este sentido, resulta evidente que la inclusión o exclusión de bienes, una vez resuelta en el juicio verbal destinado específicamente a este cometido, no

podrá cuestionarse, nuevamente, en el juicio verbal de partición de la herencia, con una sentencia sin eficacia de cosa juzgada, puesto que la sentencia del primero de los juicios verbales descritos producirá una suerte de eficacia de cosa juzgada procesal, con proyección positiva —como cuestión prejudicial positiva: habrá de partirse del inventario judicial previo en la ulterior partición judicial— y negativa —no podrán cuestionarse en el proceso especial los bienes judicialmente integrados o excluidos del inventario— sobre la segunda, caracterizándose ambas, sin embargo, por la ausencia de cosa juzgada material.

Como es sabido, el inventario de los bienes de la herencia corresponde, con carácter general, al contador designado por los coherederos o interesados en la herencia, como así lo dispone el artículo 786.2.1.º, precepto incardinado dentro de la Sección 1.ª relativa al procedimiento general para dividir la herencia cuando los herederos no se ponen de acuerdo en la forma de hacerla.

El inventario llamado *judicial* —pese a que la intervención judicial tan solo ha de limitarse a los supuestos de discrepancia, conflicto o controversia, canalizados, como ya se ha visto, a través del juicio verbal— no aparece regulado en dicha Sección 1.ª, lo que, en principio, significa que no forma parte del procedimiento establecido para la división de la herencia, sino en la Sección 2.ª que regula «la intervención del caudal hereditario», como así expresamente se denomina dicha Sección. Ello supone que solo cuando el Juez previamente ha decretado la intervención de dicho caudal, es posible hablar de un inventario practicado por el órgano judicial, en cuanto este forma parte, junto con la administración, de las posibles actuaciones a practicar con motivo de dicha intervención. La ubicación del llamado *inventario judicial* en la mencionada Sección 2.ª indica que la intervención judicial de la herencia puede no producirse<sup>38</sup>, como de hecho así sucede en la mayoría de los casos, constituyendo así una incidencia o «pieza» del procedimiento general de división<sup>39</sup>.

Esta falta de autoridad de cosa juzgada, predicable de la sentencia que pone término al juicio donde se dilucida, provisionalmente, la titularidad de los bienes que han de integrar el caudal hereditario, ha impulsado a la jurisprudencia, a calificarlo, de manera análoga al proceso especial de división judicial de la herencia —donde se realiza la partición judicial, que, a falta de acuerdo, también será temporal, a expensas de la que se resuelva en un ulterior proceso ordinario—, como un proceso de Jurisdicción voluntaria<sup>40</sup>.

Los datos más importantes que caracterizan a esta Jurisdicción voluntaria serían, según la Jurisprudencia<sup>41</sup>, que se está ante un conjunto de actos, realizados o no ante un Juez, por los que determinadas personas autorizadas u obligadas a ello, sin existir controversia normalmente, y en principio también con carácter voluntario, solicitan el cumplimiento de normas de Derecho privado, con el fin de obtener una resolución, por regla general de carácter constitutivo, a través de la cual se creen, modifiquen o supriman según los casos previstos, estados o relaciones jurídicas, civiles o comerciales. La evaluación de estos descriptores generales, fijados por la jurisprudencia, de manera conjunta a los detallados, por nuestra doctrina<sup>42</sup>, induce a que, en efecto, y pese al conflicto latente entre las partes, nos encontramos ante procedimientos de naturaleza voluntaria.

La falta de autoridad de cosa juzgada de la sentencia que pone término a la discrepancia sobre los bienes que deban integrar el inventario implica, según ha tenido ocasión de señalar la jurisprudencia<sup>43</sup>, la imposibilidad de obtener la rectificación del asiento registral, por cuanto el art. 40.d) de la Ley Hipotecaria establece que cuando la inexactitud del Registro (desacuerdo entre lo que consta en el mismo y la realidad jurídica extrarregistral), procediere de falsedad, nulidad

o defecto del título que hubiere motivado el asiento, la rectificación precisará del consentimiento del titular, o en su defecto, resolución judicial. En el caso que nos ocupa, resulta necesaria tal rectificación a los efectos de declarar la propiedad del bien a favor del causante para integrarlo en la masa hereditaria, y habida cuenta de que, como resulta obvio, no existe consentimiento del actual titular, solo cabe su obtención al amparo de una resolución judicial firme, puesto que de otro modo se verían afectados los derechos de terceros.

El inventario contendrá, tanto en caso de acuerdo como en el de sentencia, tal y como ya ha tenido ocasión de concretar la doctrina<sup>44</sup>, la relación de los bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles que se encuentren y ajustarse, en su caso, a las reglas especiales que se hubieren establecido por disposición testamentaria para el inventario de bienes de la herencia.

En el inventario habrán de computarse las rentas y frutos que cada uno de los coherederos hayan percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos y los daños ocasionados por malicia o negligencia.

La responsabilidad no es, pues, entre los coherederos, sino entre los herederos y la herencia. No obstante como ha reiterado la jurisprudencia<sup>45</sup>, estos frutos han de ser los efectivamente percibidos, es decir, los producidos y devengados desde el día en que se abrió la sucesión, pero no aquellos otros que pudieran eventual, potencial o virtualmente percibirse y, sin embargo, no se percibieron, esto es, aquellos futuribles, posibles o hipotéticos.

La eficacia de este inventario se circunscribe, según reitera la doctrina<sup>46</sup>, en consonancia con la jurisprudencia, a la intervención judicial y no prueba, por tanto, el dominio de un bien inventariado a favor de la herencia.

#### 4. RESOLUCIÓN SOBRE LA ADMINISTRACIÓN, CUSTODIA Y CONSERVACIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO

Una vez realizado el inventario, el Tribunal determinará, por medio de auto, lo que según las circunstancias corresponda sobre administración del caudal, su custodia y conservación, ateniéndose, en su caso, a lo que sobre estas materias hubiere dispuesto el testador y, en su defecto, con sujeción a las reglas siguientes:

- 1.º El metálico y efectos públicos se depositarán con arreglo a derecho.
- 2.º Se nombrará administrador al viudo o viuda y, en su defecto, al heredero o legatario de parte alícuota que tuviere mayor parte en la herencia. A falta de estos, o si no tuvieran, a juicio del Tribunal, la capacidad necesaria para desempeñar el cargo, podrá el Tribunal nombrar administrador a cualquiera de los herederos o legatarios de parte alícuota, si los hubiere, o a un tercero.
- 3.º El administrador deberá prestar, en cualquiera de las formas permitidas por esta Ley, caución bastante a responder de los bienes que se le entreguen, que será fijada por el Tribunal. Podrá este, no obstante, dispensar de la caución al cónyuge viudo o heredero designado administrador cuando tengan bienes suficientes para responder de los que se le entreguen.
- 4.º Los herederos y legatarios de parte alícuota podrán dispensar al administrador del deber de prestar caución. No habiendo acerca de esto conformidad, la caución será proporcionada al interés en el caudal de los que no otorguen su relevación. Se constituirá caución, en todo caso, respecto de la participación en la herencia de los menores o incapacitados que no tengan representante legal y de los ausentes a los que no se haya podido citar por ignorarse su paradero<sup>47</sup>.

Como es sabido, el cargo de administrador es voluntario, de dónde se infiere que el nombramiento habrá de venir acompañado de una aceptación expresa, así como, salvo los casos legalmente establecidos, —a los que acabamos de referirnos, en los que su interés en la óptima administración del caudal hereditario resulta evidente por tratarse de uno de los beneficiarios directos del mismo—, de la prestación de una fianza que será ponderada por el Juez conforme a parámetros tales como la proporcionalidad con el patrimonio susceptible de ser administrado y el riesgo de perjuicio, disminución, pérdida, detrimento, merma o daño de este como consecuencia de la función negligentemente desempeñada.

La «capacidad necesaria para desempeñar el cargo de administrador» a la que se refiere el precedente precepto no habrá de referirse a la «mera capacidad de obrar», tal y como ha destacado la doctrina procesal<sup>48</sup>, sino a la «aptitud para la administración concreta que se pretende», la cual varía en función de la complejidad de los bienes y derechos que forman parte de la herencia.

La designación de un desconocido o un extraño, afirman los autores<sup>49</sup>, resulta altamente conveniente cuando el montante de la herencia es importante y existen discrepancias entre los partícipes, que se traducen en suspicacias acerca de la integridad del patrimonio y de su administración.

## 5. CESACIÓN DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA

La duración temporal de la intervención quedará supeditada, como es lógico, a la utilidad, conveniencia y efectividad de su mantenimiento, de suerte que si esta intervención hubiere sido realizada de oficio, ante la inexistencia de testamento y en ausencia de parientes próximos, parece razonable que el Juez proceda a su alzamiento, una vez hubieren sido distribuidos y adjudicados, ya sea a particulares, ya al Estado, los bienes de la herencia objeto de intervención.

Si tomamos en consideración que el fundamento de esta medida de aseguramiento lo es el cuidado, la conservación y la custodia de los bienes, parece razonable que la duración de esta medida se encuentre íntima y estrechamente relacionada con el tiempo en que se mantiene la discrepancia —en el caso de división judicial de la herencia— y se produce o realiza el reparto. Así lo ha entendido, desde luego, el Legislador, al advertir que «cesará la intervención judicial de la herencia cuando se efectúe la declaración de herederos, a no ser que alguno de ellos pida la división judicial de la herencia, en cuyo caso podrá subsistir la intervención, si así se solicita, hasta que se haga entrega a cada heredero de los bienes que les hayan sido adjudicados» (*ex. art. 796.1.º LEC*).

Durante la sustanciación del procedimiento de división judicial de la herencia podrán pedir los herederos, de común acuerdo, que cese la intervención judicial. El Secretario judicial así lo acordará mediante decreto, salvo cuando alguno de los interesados sea menor o incapacitado y no tenga representante legal o cuando haya algún heredero ausente al que no haya podido citarse por ignorarse su paradero (*ex. art. 796.2 LEC*).

Si hubiere acreedores reconocidos en el testamento o por los coherederos o con derecho documentado en el título ejecutivo, que se hubieran opuesto a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos, no se acordará la cesación de la intervención hasta que se produzca el pago o afianzamiento (*ex. art. 796.3 LEC*).

La aparición del testamento desconocido puede dar lugar a que la intervención judicial se halle sometida a la fase preliminar o a la intermedia del proce-

dimiento, pero en ningún caso puede determinar su archivo<sup>50</sup>. La intervención del caudal hereditario, por tanto, no cesa por la aparición del testamento. En el artículo 796 LECiv. se regulan taxativamente los supuestos de cesación de la intervención judicial de la herencia, ninguno de los cuales es la aparición del testamento cuando se suponía inexistente; lo cual es lógico, pues esta cautela es observable exista o no testamento. Ciertamente que el mismo precepto ordena el cese de la intervención cuando se efectúe la declaración de herederos, pero ello responde a que concluye la prevención del abintestato, y se han de entregar a los herederos reconocidos todos los bienes, libros y papeles del abintestato por lo que si alguno pide la división judicial de la herencia, puede a la vez instar que subsista la intervención hasta su adjudicación.

El procedimiento de división de la herencia se rige por el principio de «intervención mínima judicial»<sup>51</sup>, proclamado en los artículos 790.2 y 796.1 LEC, dictados dentro del incidente de intervención judicial de la herencia, que ordenan al Juez (además de forma imperativa) cesar en dicha intervención —salvo los concretos y tasados casos en los que pueda continuarla por petición expresa de parte (arts. 792 y 796 LEC)—, y ello porque son los herederos, en cuanto representantes o continuadores del causante y con poder de disposición sobre los bienes y derechos de la herencia, los únicos interesados en la división del caudal hereditario.

### III. LA ADMINISTRACIÓN DE LA HERENCIA

La administración de la herencia habrá de venir integrada por un conjunto de actuaciones prudentes, razonables y sensatas destinadas no solo a mantener, conservar o asegurar la integridad del patrimonio hereditario, sino también encaminadas, en la medida de lo posible, a explotar, mejorar, revalorizar, rentabilizar o incrementar el valor de dicha masa patrimonial.

Esta administración ha sido configurada o caracterizada, por la doctrina<sup>52</sup>, como una administración judicial de un patrimonio ajeno que tiene por objeto, con carácter provisional, la herencia del causante, resultando notorio que su contenido varía según esta esté yacente o indivisa<sup>53</sup>.

Una vez nombrado el administrador y prestado, por su parte, caución, el Secretario judicial le pondrá en posesión de su cargo, dándole a conocer las personas que él mismo designe de aquellas con quienes deba entenderse para su desempeño. Para que pueda acreditar su representación el Secretario judicial le dará testimonio, en que conste su nombramiento y que se halla en posesión del cargo (*ex. art. 797.1.º y 2.º LEC*).

Podrá hacerse constar en el Registro de la Propiedad el estado de administración de las fincas de la herencia y el nombramiento de administrador mediante el correspondiente mandamiento expedido por el Secretario judicial con los requisitos previstos en la legislación hipotecaria<sup>54</sup>. Esta medida reviste especial interés para los acreedores, puesto que, tal y como ha destacado nuestra procesalística<sup>55</sup>, les permitirá conocer quien ostenta la representación del patrimonio a los efectos del ejercicio de las correspondientes acciones.

#### 1. REPRESENTACIÓN DE LA HERENCIA POR EL ADMINISTRADOR

La apertura de la sucesión de una persona se produce, como es sabido, en el momento de su muerte, en el cual su patrimonio se transforma en herencia

yacente, que es aquel patrimonio relicto existente mientras se mantiene interinamente sin titular, y pasa a los herederos con efectos desde el fallecimiento del causante, una vez determinado por medio de testamento o, en su defecto, mediante la correspondiente declaración de herederos intestados<sup>56</sup>.

La entidad jurídica de la herencia yacente no puede, tal y como ha advertido la jurisprudencia<sup>57</sup>, quedar huérfana de toda protección, por ello siempre que hay una situación anormal en la herencia, creada por no haber herederos aceptantes, debe proveerse al cuidado y conservación de los bienes y a la defensa de aquella, atribuyendo nuestras leyes el carácter de representantes de la herencia a sujetos de derecho que obran personalmente<sup>58</sup>, sin tener la libre disposición de los intereses discutidos, concediéndoles facultades para defender y administrar sus bienes; así sucede por ejemplo con el administrador nombrado por el testador o el albacea a quien el testador haya concedido esa facultad (art. 901 Código Civil), o con el administrador nombrado por el Juez.

Los bienes correspondientes a la *herencia yacente* constituyen una entidad jurídica especial<sup>59</sup> y las demandas judiciales han de ser dirigidas contra los legitimados procesalmente para ser parte pasiva o demandados<sup>60</sup>, en representación de la llamada herencia yacente<sup>61</sup>, bien por medio de albaceas o de administradores testamentarios o judiciales.

El administrador tiene encomendada, pues, la doble función de administración y la representación<sup>62</sup> de la herencia<sup>63</sup> y estos cometidos variarán según el momento en que dicha herencia se encuentre. Así, mientras la herencia no haya sido aceptada por los herederos, el administrador de los bienes representará a la herencia en todos los pleitos que se promuevan o que estuvieren principados al fallecer el causante y ejercitará en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto hasta que se haga la declaración de herederos (ex. art. 798 LEC).

Una vez aceptada la herencia, el administrador solo tendrá la representación de la misma en lo que se refiere directamente a la administración del caudal, su custodia y conservación, y en tal concepto podrá y deberá gestionar lo que sea conducente, ejercitando las acciones que procedan (ex. art. 798.II. LEC).

La demanda se dirigirá contra la herencia yacente, antes de la aceptación<sup>64</sup>, pues después de la aceptación, quedará ya determinada la titularidad de cada uno de los concretos bienes hereditarios que hubieran sido objeto de la partición<sup>65</sup>. La capacidad para ser parte de la herencia yacente<sup>66</sup> es, pues, incuestionable<sup>67</sup>, debiendo, como se ha visto, demandarse al administrador de la misma<sup>68</sup>, que es a quien le corresponde su representación en juicio<sup>69</sup>.

La atribución de la representación de la herencia, encomendada al administrador, no conlleva, comporta o supone, tal y como ya se ha tenido ocasión de exponer<sup>70</sup>, la atribución de la voluntad de la herencia, de dónde cabe inferir y advertir que actos de disposición de la pretensión tales como la renuncia, el desistimiento, el allanamiento o la transacción habrán de estar previa y oportunamente autorizados por el Juez<sup>71</sup>.

## 2. RENDICIÓN PERIÓDICA Y FINAL DE CUENTAS. IMPUGNACIÓN DE LAS CUENTAS

El administrador rendirá cuenta justificada en los plazos que el Tribunal señale, los que serán proporcionados a la importancia y condiciones del caudal, sin que en ningún caso puedan exceder de un año. Al rendir la cuenta, el administrador consignará el saldo que de la misma resulte o presentará el



resguardo original que acredite haberlo depositado en el establecimiento destinado al efecto. En el primer caso, el Secretario judicial acordará inmediatamente mediante diligencia el depósito y, en el segundo, que se ponga en los autos diligencia expresiva de la fecha y cantidad del mismo. Para el efecto de instruirse de las cuentas y a fin de inspeccionar la administración o promover cualesquiera medidas que versen sobre rectificación o aprobación de aquellas, serán puestas de manifiesto en la Oficina judicial a la parte que, en cualquier tiempo, lo pidiere (*ex. art. 799*).

Cuando el administrador cese en el ejercicio de su cargo, rendirá una cuenta final complementaria de las ya presentadas. Todas las cuentas del administrador, incluso la final, serán puestas de manifiesto a las partes en la Oficina judicial, cuando cese en el desempeño de su cargo, por un término común, que el Secretario judicial señalará mediante diligencia según la importancia de aquellas. Pasado dicho término sin hacerse oposición a las cuentas, el Secretario judicial dictará decreto aprobándolas y declarando exento de responsabilidad al administrador. En el mismo decreto mandará devolver al administrador la caución que hubiere prestado (*ex. art. 800. 1.º, 2.º y 3.º LEC*).

Si las cuentas fueren impugnadas en tiempo hábil, se dará traslado del escrito de impugnación al cuentadante para que conteste conforme a lo previsto por los artículos 404 y siguientes, continuando la tramitación con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal.

Los administradores vienen obligados a rendir cuenta de sus operaciones y, no estableciéndose en las disposiciones testamentarias normas especiales acerca del tiempo en que habría de realizarse esa dación de cuentas, la misma ha de hacerse al finalizar el encargo recibido como último acto de su administración<sup>72</sup>; será a través de la detallada y justificada rendición de cuentas al final de la administración cuando pueda apreciarse si los designados han cumplido sus funciones de acuerdo con las instrucciones del testador y con la diligencia de un buen padre de familia.

Esta obligación de rendición de cuentas, impuesta al administrador<sup>73</sup>, difiere de la encomendada al albacea, de dación de cuentas, y encuentra su fundamento, precisamente, en la actividad de administración de cuentas hereditarias como actividad de gestión de intereses ajenos, que conlleva necesariamente la de presentación, razonamiento y justificación de dicha actividad contable.

La administración judicial ostenta, tal y como se ha ocupado de señalar la jurisprudencia<sup>74</sup>, naturaleza *asegurativa* vinculada a la futura ejecutividad del fallo estimatorio de la demanda, o *satisfactiva*, en la medida en que con ella se satisfacen los derechos e intereses de las partes impidiéndose que devenga inútil el pronunciamiento judicial o en ejecución de lo ya resuelto. Específicamente en el supuesto de patrimonios en liquidación, la administración judicial procederá siempre que concorra una necesidad de aseguramiento y en la medida de esa necesidad que viene determinada por la existencia de un peligro cuya evitación se persigue a través de la administración judicial, no solo en los supuestos de indeterminación de la titularidad patrimonial, sino también en aquellos en los que existe conflicto entre los titulares del patrimonio que debe partirse y en el patrimonio existen elementos productivos cuyo valor patrimonial depende directamente de la adecuada y diligente actividad gestora. Esta necesidad lo es, por una parte, de una tutela cautelar en general, evidenciada por la existencia de *periculum in mora*, y, por otra, del aseguramiento de la correcta gestión de los elementos patrimoniales sujetos a la administración, el control de los actos de administración a través de las rendiciones periódicas de cuentas, la trans-

parencia de la gestión con comunicación a todos los partícipes, y, finalmente el destino de los frutos, rentas, utilidades o beneficios, que deberán ingresarse por el administrador a disposición del procedimiento mediante la consignación judicial.

Por ello, elemento fundamental en la administración y en la cuenta final en los procesos de liquidación patrimonial es la determinación del saldo, puesto que el mismo conformará una partida del activo o, eventualmente, del pasivo patrimonial partible. Tal finalidad se cumple con la aprobación de la cuenta final, o, en su caso, al mandar hacer en ella las rectificaciones oportunas.

Con independencia de la abierta posibilidad de impugnación, por gastos excesivos o indebidos, de estas cuentas, provisionales y/o definitivas, quedarán a salvo las acciones de responsabilidad a que dé lugar la actuación del administrador por la ausencia del celo, competencia, destreza o diligencia mínimamente requeridas en su labor de gestión.

### 3. CONSERVACIÓN DE LOS BIENES DE LA HERENCIA Y DESTINO DE LAS CANTIDADES RECAUDADAS POR EL ADMINISTRADOR EN EL DESEMPEÑO DEL CARGO

El administrador está obligado, bajo su responsabilidad, a conservar sin menoscabo los bienes de la herencia, y a procurar que den las rentas, productos o utilidades que corresponda. A este fin deberá hacer las reparaciones ordinarias que sean indispensables para la conservación de los bienes. Cuando sean necesarias reparaciones o gastos extraordinarios, lo pondrá en conocimiento del Juzgado, el cual, oyendo en una comparecencia a los interesados que menciona el apartado 3 del artículo 793 —se recuerda, el cónyuge sobreviviente; los parientes que pudieran tener derecho a la herencia y fueren conocidos, cuando no conste la existencia de testamento ni se haya hecho declaración de herederos abintestato; los herederos o legatarios de parte alícuota; los acreedores a cuya instancia se hubiere decretado la intervención del caudal hereditario y, en su caso, los que estuvieren personados en el procedimiento de división de la herencia—, en el día y hora que a tal efecto se señale por el Secretario judicial, y previo reconocimiento pericial y formación de presupuesto, resolverá lo que estime procedente, atendidas las circunstancias del caso (*ex. art. 801 LEC*).

El administrador depositará sin dilación a disposición del Juzgado las cantidades que recaude en el desempeño de su cargo, reteniendo únicamente las que fueren necesarias para atender los gastos de pleitos, pago de contribuciones y demás atenciones ordinarias. Para atender los gastos extraordinarios, el Tribunal, mediante providencia, podrá dejar en poder del administrador la suma que crea necesaria, mandando sacarla del depósito si no pudiera cubrirse con los ingresos ordinarios. Esto último se acordará también cuando deba hacerse algún gasto ordinario y el administrador no disponga de la cantidad suficiente procedente de la administración de la herencia (*ex. art. 802 LEC*).

Para la adopción de las ulteriores medidas de administración y custodia, que incumben al administrador, tras la realización del inventario, el depósito y la conservación de los bienes, este habrá de estar, tal y como ha advertido nuestra doctrina procesal<sup>75</sup>, en primer lugar, a lo que el testamento hubiera establecido, que tiene carácter vinculante y prevalente; y, en su defecto, a las disposiciones de la ley y al libre criterio judicial para su aplicación a cada supuesto concreto.

4. PROHIBICIÓN DE ENAJENAR LOS BIENES INVENTARIADOS Y EXCEPCIONES.

El administrador no podrá enajenar ni gravar los bienes inventariados. Según el precepto 803.2.º LEC, se exceptúan de esta regla:

- 1.º Los que puedan deteriorarse.
- 2.º Los que sean de difícil y costosa conservación.
- 3.º Los frutos para cuya enajenación se presenten circunstancias que se estimen ventajosas.
- 4.º Los demás bienes cuya enajenación sea necesaria para el pago de deudas, o para cubrir otras atenciones de la administración de la herencia.

El Tribunal, a propuesta del administrador, y oyendo a los interesados a que se refiere el apartado tercero del artículo 793 —el cónyuge sobreviviente; los parientes que pudieran tener derecho a la herencia y fueren conocidos, cuando no conste la existencia de testamento ni se haya hecho declaración de herederos abintestato; los herederos o legatarios de parte alícuota; los acreedores a cuya instancia se hubiere decretado la intervención del caudal hereditario y, en su caso, los que estuvieren personados en el procedimiento de división de la herencia—, podrá decretar, mediante providencia, la venta de cualesquiera de dichos bienes, que se verificará en pública subasta conforme a lo establecido en la legislación notarial o en procedimiento de jurisdicción voluntaria. Los valores admitidos a cotización oficial se venderán a través de dicho mercado.

La prohibición de disponer, como acaba de observarse, no es absoluta, puesto que la propia LEC enumera unas excepciones amparadas en razones de necesidad, conveniencia o utilidad. Y es que el principio de conservación de la herencia —para que los herederos partícipes la reciban en el mismo estado en que fue transmitida por el causante—, es de difícil, prácticamente imposible cumplimiento, puesto que tal y como han tenido ocasión de afirmar quienes se han ocupado de este tema<sup>76</sup>, el transcurso del tiempo desde la apertura de la sucesión hasta la adjudicación de la herencia puede perjudicar alguno de los bienes o devaluarlos, al tiempo que pueden surgir necesidades generales de la herencia que exijan el pago urgente que supere las cantidades de dinero de que disponga la administración de la herencia.

5. RETRIBUCIÓN DEL ADMINISTRADOR

El administrador no tendrá, según el artículo 804 LEC, otra retribución que la siguiente:

- 1.º Sobre el producto líquido de la venta de frutos y otros bienes muebles de los incluidos en el inventario, percibirá el 2 por 100.
- 2.º Sobre el producto líquido de la venta de bienes raíces y cobranza de valores de cualquier especie, el 1 por 100.
- 3.º Sobre el producto líquido de la venta de efectos públicos, el medio por 100.
- 4.º Sobre los demás ingresos que haya en la administración, por conceptos diversos de los expresados en los párrafos precedentes, el Secretario judicial le señalará del 4 al 10 por ciento, teniendo en consideración los productos del caudal y el trabajo de la administración.

También podrá acordar el Secretario judicial, mediante decreto, cuando lo considere justo, que se abonen al administrador los gastos de viaje que tenga necesidad de hacer para el desempeño de su cargo.

El cargo de administrador de la herencia es retribuido, tanto por la labor que realiza como por la responsabilidad que conlleva, pero esa retribución tiene un carácter estrictamente legal, viniendo establecidos de forma expresa, exhaustiva e imperativa, los criterios para la determinación de su cuantía<sup>77</sup>.

El régimen retributivo de los administradores de la herencia es, pues, el legalmente establecido<sup>78</sup>, sin que pueda modificarse en atención a consideraciones de equidad o adecuación a la realidad social actual, resultando evidente, por lo demás, que esta remuneración no se hará depender del éxito de su gestión en cuánto a los ingresos de la herencia<sup>79</sup>, sino de la propia existencia de bienes suficientes para la remuneración correspondiente al tiempo de su labor de administración.

Ahora bien, la ley, para fijar la cuantía de los honorarios del administrador, acude a la aplicación de un tanto por cierto sobre los ingresos económicos de la herencia, con la evidente finalidad de incentivar la diligencia del administrador en la gestión del patrimonio hereditario (supedita el importe de su retribución a la obtención de beneficios económicos para la herencia)<sup>80</sup>.

#### 6. ADMINISTRACIONES SUBALTERNAS

Las administraciones subalternas que tuviera el finado para el cuidado de sus bienes se conservarán con la misma retribución y facultades que aquel les hubiere otorgado. Estos administradores rendirán sus cuentas y remitirán lo que recauden al administrador judicial, considerándose como dependientes del mismo, pero no podrán ser separados por este sino por causa justa y con autorización mediante decreto del Secretario judicial. Con la misma autorización podrá proveer el administrador judicial, bajo su responsabilidad, las vacantes que resultaren.

Estas administraciones subalternas que tuviera el finado están, pues, tal y como advierte la jurisprudencia<sup>81</sup>, sometidas a la «jefatura» del administrador judicial, siendo dependientes de esta. Ahora bien, la rendición de cuentas se contrae al período en que el administrador desempeña el cargo en el concreto procedimiento de que se trata, esto es, aquel en el que se le nombra y en el que se le puso en posesión del cargo, sin que pueda pretenderse en el incidente de rendición de cuentas involucrarse en cuestiones habidas en otros procedimientos, aunque los mismos vengán referidos a la misma herencia, pues por principio cada procedimiento tiene sus propias pretensiones o su propio objeto procesal, sin que pueda convertirse el mismo en una causa general ajena a la pretensión.

Aún cuando el mantenimiento de la administración subalterna no ofrece duda alguna durante la administración de la herencia yacente, lo cierto es que los autores<sup>82</sup> se han mostrado favorables a la posibilidad de efectuar una separación y cambio de dicha administración cuando la totalidad de coherederos, encontrándose indivisa, mediando autorización judicial —puesto que conlleva una modulación de la voluntad del causante—, estén de acuerdo en la negligente, deficiente o, incluso, dolosa administración.

#### IV. CONCLUSIONES

La intervención y administración del caudal hereditario constituyen dos procedimientos especiales de vigilancia, supervisión y control judicial, caracterizados,

principalmente, por las notas de urgencia, celeridad, inmediatez, provisionalidad, temporalidad, instrumentalidad y subsidiaridad.

Estos procedimientos judiciales gozan, pese a su evidente complementariedad, de individualidad, singularidad y funcionalidad propias puesto que su contenido difiere según nos encontremos en la fase de intervención —inventario, depósito y designación de la administración— o de administración —representación, rendición de cuentas, administración y conservación—.

La eficacia de estos procedimientos de intervención y administración judicial se hace depender, en no pocas ocasiones, del factor «sorpresa», imperante en su fase de adopción, de suerte que la sustracción, ocultamiento o desaparición de ciertos bienes tan solo podrá evitarse si se actúa con urgencia, rapidez, celeridad e inmediatez en esta fase pre-judicial o, en su caso, si se nos permite, pre-notarial.

La funcionalidad de estos procedimientos queda circunscrita, como parece lógico, al período cronológico que media entre el fallecimiento y la adjudicación de los bienes hereditarios. De ahí su temporalidad, transitoriedad y provisionalidad.

El paralelismo que guardan estas medidas de intervención y administración del caudal hereditario con las medidas cautelares clásicas de nuestros procesos judiciales civiles es evidente, si bien la posibilidad de instar estas medidas *ex officio* e, incluso, aún cuando lo fuere a instancia de parte, con independencia del proceso judicial, en los casos de solicitud de declaración de herederos notarial o judicial —por el cauce de la Jurisdicción voluntaria— impide configurarlas como medidas cautelares. Ahora bien, la finalidad de estas medidas, en sintonía con la de las medidas cautelares, no es otra que la del aseguramiento del objeto, durante la pendencia del proceso —judicial, en las cautelares típicas y notarial o judicial, en las cautelares de intervención y administración de la herencia—, debido al temor fundado de un peligro de sustracción, pérdida, daño u ocultación.

Aún cuando estos procedimientos pueden instaurarse con independencia y al margen del proceso judicial de división contenciosa de la herencia, lo cierto es que su adopción y mantenimiento se hará depender del reparto y adjudicación de los bienes hereditarios, sea en sede notarial —mediante la declaración de herederos en «acta de notoriedad»— o judicial, y respecto de esta última, en vía voluntaria —declaración judicial de herederos— o contenciosa —división judicial de la herencia—, puesto que fuera de los casos de pendencia de una resolución de distribución y adjudicación de los bienes que integran la masa hereditaria, carece de sentido la adopción o mantenimiento de estas incisivas y radicales medidas. De ahí que las califiquemos como instrumentales, subsidiarias y, por supuesto, dependientes de un proceso principal, notarial o judicial, dónde se dirime, siquiera sea interinamente, la titularidad de los bienes hereditarios.

Ya hemos advertido en un estudio complementario y precedente a este que la dualidad de procedimientos —especial de división de la herencia y ordinario correspondiente—, tras un intento de conciliación judicial, lejos de dotar de eficacia a nuestra resentida tutela sucesoria civil, triplica el esfuerzo de los operadores jurídicos, generando un coste económico y psicológico, sin precedentes.

En aras de dotar de cierta racionalidad, austeridad y economía, al sistema procesal sucesorio, no podemos restringir, como resulta obvio, la utilización de estos procedimientos singulares de intervención y administración judicial de la herencia a los exclusivos casos de jurisdicción contenciosa, puesto que el peligro de sustracción, ocultamiento, pérdida, desaparición o daño de los bienes también subyace durante la pendencia de la declaración judicial o notarial de herederos.

Pudiéramos pensar, con el objeto de lograr una descongestión de la Justicia sucesoria, acaso, en atribuir esta labor de tutela cautelar sucesoria a otros ope-

radores jurídicos distintos de los Jueces. Ahora bien, la función de adopción, supervisión, vigilancia y control de estas medidas de intervención y administración, residenciada en sede judicial, parece incuestionable, toda vez que la radicalidad, intervencionismo y agresividad, característicos de estas incisivas medidas, no resulta conciliable con una labor distinta a la de interpretación y ponderación judicial. Y ello a pesar de que su adopción no parece que haya de quedar condicionada a la valoración, interpretación o apariencia de buen derecho de quien solicita la tutela cautelar de aseguramiento pretendida en el caso concreto.

En este sentido, parece evidente que la Ley impone, al Juez, la adopción, de oficio, de estas medidas de aseguramiento cuando no existiere o apareciere testamento, ni parientes próximos, y, desde luego, no la supedita al cumplimiento de determinados requisitos, como la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora, ni mucho menos, la prestación de caución, —por citar, entre otros, los característicos de las medidas cautelares—, en el caso de que hayan sido instadas por las partes interesadas. No obstante la obligatoriedad, coactividad o inoperatividad, característica de la adopción judicial de este tipo de medidas, parece oportuno que sean los Jueces, y no otros operadores jurídicos, quiénes tengan encomendada, en régimen de exclusividad, la función de su adopción, vigilancia y control, por tratarse, insistimos, de medidas muy agresivas, incisivas y radicales.

La virtualidad y eficacia de estas medidas, cautelas, instrumentos o, si se prefiere, procedimientos judiciales reside en lograr el aseguramiento de los bienes de la herencia, así como su óptima administración, desde el fallecimiento hasta la adjudicación, de suerte que habrá de extremarse la diligencia en su adopción y mantenimiento, en toda suerte de procesos notariales o judiciales de declaración de herederos, o, en su caso, judiciales de división de la herencia.

La prácticamente ilimitada posibilidad de instar estas medidas, primero ante una solicitud de declaración notarial de la herencia; al propio tiempo o inmediatamente después, y en relación con la misma herencia, ante el Juez, en vía voluntaria, de una declaración judicial de herederos, y al fin, en vía contenciosa, mediante el trípede de procesos, consensuado el primero, destinado, en puridad, a alcanzar un acuerdo, concierto o anuencia de voluntades; especial y sumario, el segundo, una vez «transformado» al verbal, ante la discrepancia, conflicto o desacuerdo latente, tras aquel intento fallido de consenso, con sus respectivos recursos de apelación, casación e, incluso, amparo; y ordinario, al fin, el tercero, una vez agotadas sin éxito las instancias anteriores, con idéntica proyección de los recursos correspondientes.

Aún cuando la jurisprudencia del TS se ha mostrado, en alguna aislada y lejana ocasión<sup>83</sup>, favorable a la posibilidad de instar directamente el proceso ordinario para dilucidar un conflicto sucesorio, sin necesidad de haber agotado previamente el proceso especial y sumario de la partición judicial, lo cierto es que la doctrina<sup>84</sup>, con mejor criterio, ha manifestado que no cabe acudir a aquel proceso ordinario, sin haber agotado antes el cauce procesal adecuado, establecido en la LEC, para dicha partición, que no es otro que el proceso de división judicial.

Esta cadena ininterrumpida de procesos, destinados a un mismo fin, la partición, el reparto y la adjudicación de la herencia, y eventualmente complementados por los procedimientos, medidas o instrumentos de intervención y administración del caudal hereditario, nos inducen a reafirmarnos en la tesis, ya suscrita en nuestro estudio anterior, de reconducir a la Jurisdicción voluntaria, los procesos judiciales, caracterizados por sus notas configuradoras clásicas, y de limitar, al máximo, el número de procesos judiciales, destinados a solventar un mismo con-



flicto, a saber, en nuestro caso, la división de la herencia, con el objeto de dotar, a nuestro sistema procesal, de coherencia, eficacia, economía y racionalidad.

Esta propuesta de reforma<sup>85</sup> pasa por el mantenimiento de una fase procesal o procedimiento inicial, de tramitación consensuada, incardinable en la Jurisdicción voluntaria, en la que se solicite, sin mayor confrontación, el reparto, a cargo de un contador imparcial, asistido pericialmente, del reparto de la herencia, que puede culminar con éxito o transformarse, caso de surgir el conflicto, en un proceso ordinario, con ciertas especialidades —entre las que, por cierto, hemos de incluir la necesaria presencia del Ministerio Fiscal, para velar por la legalidad de las actuaciones, y no solo por «sustitución» o «representación», cuando se encuentren, entre los interesados, menores, incapaces o ausentes—, que ha de culminar, tras una tramitación, caracterizada por la plena cognición y dotada de las debidas garantías, con una sentencia con fuerza de cosa juzgada, susceptible, como no podía ser de otro modo, de ser recurrida con arreglo al sistema general de recursos contemplado en nuestra legislación procesal civil.

Durante la vigencia de la primera fase procesal o, si se prefiere, del procedimiento inicial, de Jurisdicción voluntaria, que perfectamente podría concluir con una resolución, respecto de la que los particulares afectados manifestasen una anuencia de voluntades, así como, en caso de persistencia del conflicto, durante la ulterior tramitación del proceso contencioso, habrían de permanecer o mantener su vigencia, como es lógico, las medidas de aseguramiento, intervención y administración del caudal hereditario, si bien, llegado el momento de la sentencia definitiva y firme, de este último y único proceso contencioso, una vez agotados o inutilizados los recursos correspondientes, entonces habrían de alzarse, también definitivamente, dichas legítimas cautelas.

## V. BIBLIOGRAFÍA

BRIONES JURADO, C. y SANCHO GARGALLO, I., *El juicio sucesorio*, Ed. Atelier, Barcelona, 2002.

CALAZA LÓPEZ, S.,

— *Los procesos sobre la capacidad de las personas*, Ed. IUSTEL, Madrid, 2007.

— *Los procesos matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009.

— *La cosa juzgada*, Ed. La Ley, Madrid, 2009.

— «La división judicial de la herencia», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 740, Madrid, 2013.

DE LA OLIVA SANTOS, A.; Díez-PICAZO, I.; VEGAS TORRES, J., «Derecho procesal civil», «Ejecución forzosa. Procesos especiales», Ed. CEURA, Madrid, 2000.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.,

— *Jurisdicción Voluntaria en Derecho Romano*, Ed. Reus, 1986, 3ª ed., 1999.

— *Jurisdicción Voluntaria*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.

— «Jurisdicción Voluntaria: naturaleza jurídica y diferencias de procedimiento con la jurisdicción contenciosa», *Actualidad Civil*, núm. 36, 2001.

— «La Jurisdicción voluntaria. El anteproyecto de junio de 2006», *El Notario del siglo XXI*, núm. 8, Revista del Colegio Notarial de Madrid, 2006.

— «Observaciones al Proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria de octubre de 2006 (I)», *RJE La Ley*, núm. 6599, 27 de noviembre de 2006.

— «Observaciones al Proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria de octubre de 2006 (II)», *RJE La Ley*, núm. 6600, 28 de noviembre de 2006.

- «Jurisdicción voluntaria», *Tribuna del Diario ABC*, 5 de enero de 2007.
- *Hacia una Teoría General de la Jurisdicción Voluntaria I*, Ed. IUSTEL, Madrid, 2007.
- *Hacia una Teoría General de la Jurisdicción Voluntaria II*, Ed. IUSTEL, Madrid, 2008.
- «La Jurisdicción Voluntaria: En busca del tiempo perdido», *Revista Jurídica Registradores*, Madrid, enero de 2008.
- «Jurisdicción voluntaria: rectificar es de sabios», en *El Notario del siglo XXI*, núm. 31, mayo-junio 2010.
- «Reflexiones y propuestas a propósito de la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 79, julio-septiembre 2011.
- «La ley de jurisdicción voluntaria en el horizonte: confluencia de planos, perspectivas, actores y operadores», *Diario La Ley*, 25 de mayo de 2012.
- «Operadores jurídicos competentes en jurisdicción voluntaria a la luz de la experiencia histórica», Estudios en Homenaje al Prof. Juan Manuel BARQUERO, *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de La Universidad Autónoma de Madrid*, RJUAM, 2013.
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil. II. Los procesos especiales*, Ed. Colex, Madrid, 2012.
- GUASP, J. y ARAGONESES, P., *Derecho procesal civil*, Tomo II, *Procesos declarativos especiales*, Ed. Civitas, Madrid, 2002.
- JAREÑO GONZÁLEZ, «Adquisiciones hereditarias y Registro de la propiedad», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Derecho de sucesiones, CGPJ, Madrid, 1995.
- LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, vol. V., *Derecho de sucesiones*, 4ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1991.
- LASARTE, C.,
  - «Derecho de sucesiones», en *Principios de Derecho civil VII*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011. 7ª ed.
  - *Compendio de Derecho de Familia*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013.
- MEZQUITA DEL CACHO, J. L. y MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, E., «La herencia en administración», en *Instituciones de Derecho privado*, Tomo V, *Sucesiones*, vol. 2º, Títulos sucesorios. Fase dinámica del fenómeno sucesorio. Ineficacia de las disposiciones sucesorias, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2013.
- MONTÓN REDONDO, A., en VV.AA., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MORETÓN SANZ, M.ª F., «Cuestiones sobre las deudas del causante y el especial supuesto de la responsabilidad del comprador de cuota hereditaria», *RCDI*, 716, págs. 3174 y sigs.
  - «El contenido de la sustitución pupilar y cuasi pupilar o ejemplar: el patrimonio del menor de catorce años e incapacitados», *RCDI*, 726, págs. 2217 y sigs.
- SEOANE SPIEGELBERG, J. L., «La nulidad del testamento», *Cuadernos de Derecho Judicial*, *Derecho de sucesiones*, CGPJ, Madrid, 1995.
- TAPIA PARREÑO, J. J., «La partición. Concepto y clases», *Cuadernos de Derecho Judicial*, *Derecho de sucesiones*, CGPJ, Madrid, 1995.
- VEGAS TORRES, J., en VV.AA., *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Ed. CEURA, Madrid, 2000.

## VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

### TRIBUNAL SUPREMO:

- STS de 14 de febrero de 1912.
- STS de 7 de enero 1942.
- STS de 21 de junio de 1943.
- STS de 4 de junio de 1959.
- STS de 10 de noviembre de 1965.
- STS 17 de mayo de 1966.
- STS de 11 de abril de 1967.
- STS de 23 de febrero de 1973.
- STS de 10 de noviembre de 1981.
- STS de 3 de febrero de 1982.
- STS de 27 de mayo de 1982.
- STS de 20 de septiembre de 1982.
- STS de 16 de septiembre de 1985.
- STS de 21 de julio de 1986.
- STS de 12 de marzo 1987.
- STS de 13 de marzo de 1987.
- STS de 1 de julio de 1988.
- STS de 16 de mayo de 1989.
- STS de 3 de junio de 1989.
- STS de 7 de mayo de 1990.
- STS de 21 de mayo de 1990.
- STS de 4 de enero 1991.
- STS de de 5 de marzo de 1991.
- STS de 16 de mayo de 1991.
- STS de 25 de mayo de 1992.
- STS de 5 de noviembre de 1992.
- STS de 31 de enero de 1995.
- STS de 27 de febrero de 1995.
- STS de 1 de junio de 1995.
- STS de 7 de julio de 1995.
- STS de 31 de enero de 1996.
- STS de 17 de diciembre de 1996.
- STS de 31 de julio de 1997.
- STS de 6 de octubre de 1997.
- STS de 11 de junio de 1998.
- STS de 13 de octubre de 1998.
- STS de 15 de febrero de 1999.
- STS de 28 de junio de 2001.
- STS de 25 de julio de 2002.
- STS de 17 de diciembre de 2002.
- STS de 13 de febrero de 2003.
- STS de 26 de marzo de 2003.
- STS de 6 de noviembre de 2003.
- STS de 28 de mayo de 2004.
- STS de 4 de junio de 2007.
- STS de 16 de noviembre de 2007.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA:

- STSJ del País Vasco, de 29 de junio de 1990.

AUDIENCIAS PROVINCIALES:

- SAP de Alicante, de 13 de octubre de 2011.
- SAP de Asturias, de 21 de abril de 2008.
- SAP de Asturias, de 30 de noviembre de 2009.
- SAP de Badajoz, de 22 de marzo de 2010.
- SAP de Cáceres, de 19 de junio de 2013.
- SAP de La Coruña, de 11 de noviembre de 2009.
- SAP de Granada, de 9 de abril de 2010.
- SAP de Gerona, de 11 de junio de 1981.
- AAP de Huelva, de 24 de junio de 1994.
- AAP de Islas Baleares, de 19 de julio de 2006.
- SAP de León, de 29 de mayo de 2007.
- AAP de Madrid, de 29 de mayo de 2007.
- AAP de Madrid, de 24 de junio de 2008.
- AAP de Madrid, de 10 de noviembre de 2010.
- SAP de Madrid, de 29 de mayo de 2007.
- SAP de Madrid, de 3 de octubre de 2007.
- SAP de Madrid, de 4 de julio de 2008.
- SAP de Madrid, de 11 de junio de 2012.
- SAP de Madrid, de 26 de febrero de 2013.
- SAP de Oviedo, de 24 de junio de 2008.
- SAP de Palma de Mallorca, de 23 de septiembre de 1992.
- AAP de Pontevedra, de 10 de febrero de 2012.
- AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 19 de marzo de 2010.
- SAP de Sevilla, de 14 de abril de 2004.
- SAP de 16 de diciembre de 2005.
- SAP de Valladolid, de 1 de octubre de 2012.
- SAP de Vizcaya, de 2 de julio de 2009.

JUZGADOS

- SJ Mercantil de Oviedo (Asturias), de 19 de abril, de 2007.

NOTAS

\* A Carmen-Alicia CALAZA LÓPEZ, Notaria de A. ESTRADA (Pontevedra).

<sup>1</sup> CALAZA LÓPEZ, S., «La división judicial de la herencia», *RCDI*, 740, Madrid, 2013.

<sup>2</sup> GUASP, J. y ARAGONESES, P., han destacado, en este sentido, que «esta duda no dificulta el reconocimiento de la administración de la herencia como proceso singular, sino simplemente el que deba considerarse como fundamento en una consideración material o en una consideración procesal de las actuaciones en cuestión, tal como ocurre en los procesos cautelares. Lo más que podría pensarse, pues, no es que la administración de la herencia no sea un proceso especial, sino que sea un *proceso precautorio* o de *aseguramiento* que debería ser objeto de análisis por separado. Ahora bien, el ligamen que, doctrinal y positivamente,

hay que establecer entre estas medidas de administración y el supuesto sucesorio a que se refiere, justifica que se incluya, como un tipo de *especialidad material*, dentro del ámbito del derecho de sucesiones, en *Derecho procesal civil*, Tomo II, *Procesos declarativos especiales*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, págs. 243 y 244.

<sup>3</sup> *Vid.*, al respecto, GUASP, J. y ARAGONESES, P., *Derecho procesal civil*, Tomo II, *Procesos declarativos especiales*, cit., págs. 244 y 245.

<sup>4</sup> En la SAP de Madrid, de 29 de mayo de 2007, se advierte, de manera muy gráfica, que «la característica más destacable de la intervención judicial de la herencia, es su permanente incidencia durante las tres fases del proceso de división, y, además, con su específica denominación, tanto para cuando no consta la existencia de testamento, como durante la tramitación de la declaración de herederos, y, también en la división judicial de la herencia, según rótulo de los artículos 791 y 792 de la LEC, y, sin esta denominación pero con su contenido propio, para cuando, una vez elegidos el contador y los peritos, el artículo 785 establece que se pongan a su disposición cuantos objetos, documentos y papeles necesiten para practicar el inventario; puesta a disposición que reúne un contenido análogo al que se establece para la intervención judicial en los preceptos mencionados».

<sup>5</sup> La intervención del caudal hereditario, se afirma en la SAP de Madrid, de 29 de mayo de 2007, «es un trámite supletorio para los supuestos en que no exista testamento, sobre todo cuando la voluntad del testador ha sido instituir heredera universal a la cónyuge supérstite, a quien encomienda competencias de un albacea con facultades para la administración y reparto del caudal hereditario, con la única limitación de que deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante a favor de éstos, aparte que, por la misma circunstancia, se ha dejado sin efecto el acta de notoriedad de la declaración de herederos *abintestato*».

<sup>6</sup> La intervención judicial de la herencia en nada obsta, tal y como se ha señalado, con meridiana claridad, en la SAP de Madrid, de 29 de mayo de 2007, al ejercicio de las acciones que correspondan, para que se declare la ineficacia del testamento o su nulidad, ni la legitimación de las partes, ni la anulación de la declaración de herederos por los trámites establecidos en el artículo 995 y concordantes de la LECiv 1881.

<sup>7</sup> Para un estudio específico sobre este tema, vid., SEANE SPIEGELBERG, J. L., «La nulidad del testamento», *Cuadernos de Derecho Judicial*, *Derecho de sucesiones*, CGPJ, Madrid, 1995.

<sup>8</sup> *Vid.*, AAP de Madrid, de 29 de mayo de 2007.

<sup>9</sup> En este sentido, BRIONES JURADO, C. y SANCHO GARGALLO, I., citan, entre otros, los siguientes problemas interpretativos: «en primer lugar, no todos los ordenamientos, empezando por el Código Civil, atribuyen esta condición de heredero abintestato a la pareja de hecho. Y en segundo lugar, no se especifica en qué consiste esa similitud, acudiendo a una dicción tan genérica como *persona que se halle en situación de hecho asimilable*, que no se sabe si se refiere a las uniones heterosexuales o también a las homosexuales», en *El juicio sucesorio*, Ed. Atelier, Barcelona, 2002, pág. 94.

<sup>10</sup> *Vid.*, en este sentido, GIMENO SENDRA, V., cuando advierte que «se trata de medidas urgentes e interinas que tratan de garantizar la integridad patrimonial del caudal relicto. Estas notas son las que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar cuales son las actuaciones concretas a las que se refiere el precepto con el término *indispensables*, así como el tipo de bienes o efectos que pueden quedar afectados por esta intervención judicial», en *Derecho procesal civil. II. Los procesos especiales*, Ed. Colex, Madrid, 2012, pág. 374.

<sup>11</sup> *Vid.*, MONTÓN REDONDO, A., en VV.AA., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 755.

<sup>12</sup> BRIONES JURADO, C. y SANCHO GARGALLO, I., *El juicio sucesorio*, Ed. Atelier, Barcelona, 2002, pág. 103.

<sup>13</sup> La propiedad es, tal y como declara la STS de 1 de julio de 1988, un derecho real que no se origina a favor de los partícipes en una comunidad hereditaria ni por el testamento ni por la declaración de herederos abintestato, habida cuenta de que conforme al artículo 1068 CC, solo la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, lo que hace que al no derivar de la comunidad hereditaria una atribución concreta de bienes carezca, en principio, el heredero de legitimación para reivindicar dada la indeterminación de sus derechos hasta las pertinentes

adjudicaciones, según ha sancionado con reiteración la jurisprudencia, entre otras, en las SSTs de 10 de noviembre de 1965 y de 16 de septiembre de 1985.

<sup>14</sup> *Vid.*, entre otras, las SSTs de 16 de mayo de 1991, de 5 de noviembre de 1992, de 31 de enero de 1995 y de 15 de febrero de 1999.

<sup>15</sup> SAP de Granada, de 9 de abril de 2010.

<sup>16</sup> *Vid.*, MONTÓN REDONDO, A., en VV. AA., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 755.

<sup>17</sup> No se puede confundir, tal y como recuerda la SAP de Madrid, de 11 de junio de 2012, el procedimiento para la división de la herencia con el de intervención del caudal hereditario, pues «este último responde a los condicionamientos previstos en el artículo 790 de la LEC, mientras que el otro responde a la situación general en que, sin otras incidencias que la muerte del causante y la condición de heredero en quien lo solicite, se insta el procedimiento que comienza con una junta para nombrar contador y peritos, quienes, habiendo recibido la documentación necesaria, practican el inventario, el avalúo, la liquidación y la división del caudal hereditario. Si concurren las incidencias que se mencionan en el artículo 790 LEC o así se hubiera pedido, se debe seguir el trámite de intervención del caudal hereditario, donde, tras el aseguramiento de los bienes de la herencia y la intervención judicial, se convoca a los interesados para la formación de inventario, tras el que sigue la administración, custodia y conservación del caudal hereditario».

<sup>18</sup> Para un estudio detallado, *vid.*, LASARTE, C., «Derecho de sucesiones», en *Principios de Derecho civil VII*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010; *Vid.*, asimismo, de este mismo autor, *Compendio de Derecho de Familia*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013.

<sup>19</sup> *Vid.*, al respecto, la ilustrativa STS de 28 de mayo de 2004.

<sup>20</sup> Para un estudio más amplio, *vid.*, CALAZA LÓPEZ, S., «La división judicial de la herencia», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 740, Madrid, 2013.

<sup>21</sup> La jurisprudencia del TS suscribe, en efecto, la teoría sustitutiva o especificativa de la partición conforme a la cual «la partición sustituye la cuota que cada coheredero tiene en la comunidad hereditaria, por la titularidad exclusiva en los bienes o derechos que se la adjudican; la partición especifica o determina qué bienes concretos corresponden a cada coheredero». *Vid.*, a este respecto, entre otras, las SSTs de 21 de julio de 1986, de 21 de mayo de 1990, de 5 de marzo de 1991, de 13 de octubre de 1998, y de 28 de junio de 2001.

<sup>22</sup> Por medio de la aceptación de la herencia, el heredero viene a adquirir la titularidad de un derecho hereditario abstracto, en el sentido de que la cuota que le pertenece recae sobre el global del caudal hereditario. Un derecho que la STS de 17 de mayo de 1966 calificaba como «un derecho impreciso e inalienable sobre las cosas de que se componga el caudal». Solo la partición atribuirá el dominio de bienes concretos pertenecientes a la herencia, siempre que el dominio esté verdaderamente contenido en el caudal relicto (SSTs 3 de febrero y de 27 de mayo de 1982, de 3 de junio de 1989, de 5 de marzo de 1991, etc.).

<sup>23</sup> La STS de 25 de mayo de 1992 dice explícitamente que «en tanto no se practique la partición de la herencia no puede hablarse de que tal finca sea objeto de una copropiedad por iguales partes entre los coherederos, sino que la misma forma parte de la comunidad hereditaria» y la STS de 6 de octubre de 1997, en el mismo sentido, dice: «todos los herederos tienen una comunidad hereditaria con derechos indeterminados mientras que no haya partición».

<sup>24</sup> *Vid.*, el AAP de Madrid, de 10 de noviembre de 2010, donde se señala que «esta proyección legal del proceso responde, sin duda, a la idea de que sin el acuerdo entre los interesados, propio de un acto de jurisdicción voluntaria, su efectividad es más bien escasa, ya que, en cualquier caso, la sentencia que resuelve la aprobación de las operaciones divisorias, carece de la eficacia de cosa juzgada, como establece el artículo 787.5 de la LEC».

<sup>25</sup> *Vid.*, al respecto, CALAZA LÓPEZ, S., «La división judicial de la herencia», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 740, Madrid, 2013.

<sup>26</sup> Para un estudio pormenorizado sobre la cosa juzgada, *vid.*, CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada*, Ed. La Ley, Madrid, 2009.

<sup>27</sup> *Vid.*, AAP de Madrid, de 10 de noviembre de 2010.

<sup>28</sup> *Vid.*, sobre estos aspectos, MORETÓN SANZ, M.<sup>a</sup> F., «Cuestiones sobre las deudas del causante y el especial supuesto de la responsabilidad del comprador de cuota hereditaria», *RCDI*, 716, págs. 3174 y sigs.



<sup>29</sup> *Vid.*, en este sentido, el AAP de Pontevedra, de 10 de febrero de 2012.

<sup>30</sup> *Vid.*, la SAP de Alicante, de 13 de octubre de 2011.

<sup>31</sup> La SAP de Cáceres, de 19 de junio de 2013 señala, en este sentido, que «la Formación del Inventario (contemplado en el art. 794 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) se configura como un trámite procedimental en los Juicios sobre División Judicial de Patrimonios (entre los que se incluye el de División de la Herencia) en el que, con intervención de las partes y del Secretario Judicial, se pretende la concreción, sin ningún tipo de controversia *inter partes*, de los bienes, derechos y obligaciones, que deben integrar el haber partible, a los efectos de que, sobre este extremo, no se genere ningún tipo de duda en el momento de la práctica de las operaciones divisorias. Prevalece y se pretende que impere, pues, la puesta en común de las partes sobre los conceptos que deben integrar el haber objeto de división, procurando el mayor grado de conformidad entre los interesados».

<sup>32</sup> *Vid.*, entre otras, las SSAP de Valladolid, de 1 de octubre de 2012 y de Madrid, de 26 de febrero de 2013.

<sup>33</sup> *Vid.* la SAP de León, de 29 de mayo de 2007, cuando señala lo siguiente: «Téngase en cuenta que el testamento, por sí solo no es suficiente para justificar la adquisición de bienes determinados de la herencia, mientras no se haga la liquidación de la misma y, por consecuencia de ella, la partición y adjudicación a cada coheredero de su parte correspondiente, dice la sentencia de 5 de noviembre de 1992, que recoge una reiterada doctrina jurisprudencial; hasta que no se efectúa la partición por cualquiera de los modos admitidos en derecho no adquieren los herederos la propiedad exclusiva, añade la de 31 de enero de 1994».

<sup>34</sup> La SAP de Sevilla, de 14 de abril de 2004, señala, asimismo, en aplicación del artículo 794.4 de la CE, conforme a un criterio sistemático, que la formación de inventario, que está prevista como un trámite previo a las operaciones divisorias, o como una medida de aseguramiento de los bienes relictos, antes de proceder a su administración, custodia y conservación, (art. 795), no permite pronunciarse acerca de las cuestiones litigiosas que puedan suscitarse respecto de la titularidad de dichos bienes, ya figuren a nombre del causante y alguien solicite su exclusión del inventario y mucho menos cuando figuran a nombre de un tercero y se solicita su inclusión»; la SAP de Vizcaya, de 2 de julio de 2009, añade que «en la actual LEC, el artículo 787 contiene una regulación similar a la prevista en la anterior legislación para la práctica de las operaciones divisorias, con la diferencia de que ahora, en lugar de dar el trámite del juicio declarativo que por la cuantía corresponda, se ordena continuar el procedimiento con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal. No cabe sin embargo admitir, que dentro de dicho juicio quepa discutir las mismas cuestiones que antes se ventilaban en el juicio declarativo seguido tras la oposición a las operaciones divisorias, puesto que aquel juicio terminaba con sentencia con autoridad de cosa juzgada, mientras que ahora, el artículo 787.5 niega tal autoridad a la que recaiga en el juicio verbal».

<sup>35</sup> Y así, expedida una acción declarativa, reivindicatoria o de nueva declaración según quien posea la cosa, su trámite por el juicio ordinario declarativo es solución más adecuada. *Vid.*, las SSTs de 27 de febrero de 1995, de 31 de enero de 1996, de 17 de diciembre de 1996, de 31 de julio de 1997, entre otras.

<sup>36</sup> *Vid.*, el AAP de Islas Baleares de 19 de julio de 2006, donde se señala que «la concurrencia de situaciones jurídicas de pendencia o de incertidumbre sobre las bases fácticas —subjetivas y objetivas— y jurídicas para practicar las operaciones divisorias, pueden imponer o hacer recomendable la suspensión de la partición, y hasta tanto no cesen tales incógnitas cabe que se adopten, necesaria o voluntariamente, las precauciones oportunas para asegurar la custodia y conservación del caudal hereditario, impidiéndose posibles abusos y fraudes (sustracción, ocultación o pérdida de bienes relictos). Obsérvese, sin embargo, que la mayor parte de tales supuestos, no provocan propiamente la suspensión de la partición contractual, sino que obligan temporalmente a diferirla o atribuyen a la realizada carácter provisional, eficacia claudicante, etc.».

<sup>37</sup> La exégesis del precepto —conforme a la SAP de Cáceres, de 19 de julio de 2013— resulta clara y diáfana en el sentido de que «la controversia que diera origen al señalamiento de Vista para la continuación del Incidente con arreglo a lo previsto en el Juicio Verbal solo y únicamente puede alcanzar a aquellos bienes, derechos y obligaciones respecto de

los cuales se suscitare el conflicto entre las partes sobre su inclusión o exclusión en el Inventario, pero no a aquellos otros respecto de los cuales ha existido conformidad de las partes sobre su inclusión o exclusión en el Inventario o, simplemente, no ha existido sobre los mismos oposición o impugnación a este efecto. Entender lo contrario significaría privar de toda eficacia a este trámite procedimental de la Formación de Inventario, que carecería de sentido si, no existiendo controversia en su ámbito, pudieran las partes después, en la Vista y en el posterior Juicio Verbal, impugnar la inclusión o exclusión de un determinado bien, derecho u obligación, que en aquel trámite no hubiera sido objeto de discusión ni de controversia; criterio —el indicado— que es el que abraza este Tribunal y conforme al cual —como decimos— resulta extemporáneo —y de imposible examen judicial— las pretensiones de inclusión o exclusión de bienes en el Inventario que no hubieran sido objeto de controversia entre las partes en el Acta de la Formación del referido Inventario».

<sup>38</sup> *Vid.*, la SAP de Asturias, de 21 de abril de 2008.

<sup>39</sup> *Vid.*, en este sentido, la SAP de Asturias, de 30 de noviembre de 2009, cuando, al propio tiempo señala que «ello se evidencia, además sin género de duda, del contenido del artículo 783, apartados 1 y 2, de la LEC, toda vez que el primero afirma que «la intervención del caudal hereditario y la formación de inventario se acordará cuando se hubiere pedido y resultare procedente», lo que supone que si no se pide o no es procedente tal petición, no se decretará la intervención judicial de la herencia y, consecuentemente, no se practicará judicialmente el inventario. Por otro lado, confirmando lo anterior, el apartado 2 comienza afirmando que «practicadas las actuaciones anteriores (intervención y formación del inventario judicial) o si no fuera necesario», es decir, cuando no es necesaria dicha intervención judicial de la herencia, el Juez ante la solicitud de procedimiento de división de la herencia convocará a los interesados a la Junta presidida por el Secretario Judicial para nombramiento de contador, pasando así a la Junta mencionada, sin formación alguna de inventario judicial por la simple razón de no haber sido pedida la intervención o, incluso pedida, no ser procedente».

<sup>40</sup> *Vid.*, en este sentido, la SAP de Madrid, de 11 de junio de 2012, cuando advierte que «lo que se sigue es un procedimiento próximo a la jurisdicción voluntaria, y especialmente caracterizado por su provisionalidad, tanto si materialmente la partición a la que tiende estuviera concertada por los propios coherederos, porque tendría naturaleza contractual y le serían aplicables los artículos 1261 CC, en cuanto a su existencia y validez, y las normas de la nulidad de los artículos 1300 a 1314 CC; como si la partición se hace por contador, pues la sentencia que la resuelve carece de los efectos de cosa juzgada (art. 787.5 LEC), y la que resuelve la controversia sobre la exclusión o inclusión de bienes en el inventario, debe dejar a salvo los derechos de terceros (art. 794.4 2º).

<sup>41</sup> *Vid.*, el AAP de Islas Baleares, de 19 de julio de 2006, donde se señala que «se llama jurisdicción voluntaria a la autoridad y potestad ejercidas por el órgano jurisdiccional en cuya virtud y sin necesidad de proceso contradictorio entre diferentes sujetos se crean, modifican o extinguen estados y situaciones jurídicas, se acredita la existencia de hechos, se pretenden declaraciones a las que se anudan efectos jurídicos, se previene lo que al derecho de los sujetos jurídicos convenga o sea necesario, y se llevan a cabo ciertos negocios jurídicos que requieren la intervención del juez. Son actos de jurisdicción voluntaria los que decide el órgano jurisdiccional, sin que medie juicio contradictorio y sin que la resolución final produzca efectos de cosa juzgada material, incoados a petición de persona interesada o por iniciativa oficial, previas las audiencias o comprobaciones oportunas, en los supuestos limitados en que la intervención venga establecida por la Ley, en garantía de los derechos para constituir o declarar estados o derechos o prevenirlos o asegurarlos o para ordenar la realización de actos de ejecución o proveer a su autenticidad o documentación. La jurisdicción voluntaria desempeña una pluralidad de funciones dirigidas al desenvolvimiento y desarrollo de las relaciones jurídicas privadas mediante un procedimiento no contradictorio. La ausencia del juicio contradictorio sería, pues, la nota diferencial de la jurisdicción voluntaria frente a la contenciosa. La conversión del expediente en contencioso suele darse en los procedimientos de índole patrimonial, en los que solicitante e interesados tienen un poder de disposición absoluto sobre el objeto del acto, en los actos probatorios y, por excepción, en algunos de naturaleza personal, familiar o sucesoria».

<sup>42</sup> Para un estudio pormenorizado de la Jurisdicción voluntaria, se remite al lector al máximo especialista en la materia, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Vid.*, entre otros, *Jurisdicción Voluntaria en Derecho Romano*, Ed. Reus, 1986, 3ª ed., 1999; *Jurisdicción Voluntaria*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.; «Jurisdicción Voluntaria: naturaleza jurídica y diferencias de procedimiento con la jurisdicción contenciosa», *Actualidad Civil*, núm. 36, 2001.; «La Jurisdicción voluntaria. El anteproyecto de junio de 2006», *El Notario del siglo XXI*, núm. 8, Revista del Colegio Notarial de Madrid, 2006.; «Observaciones al Proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria de octubre de 2006 (I)», *RJE La Ley*, núm. 6599, 27 de noviembre de 2006.; «Observaciones al Proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria de octubre de 2006 (II)», *RJE La Ley*, núm. 6600, 28 de noviembre de 2006.; «Jurisdicción voluntaria», *Tribuna del Diario ABC*, 5 de enero de 2007.; *Hacia una Teoría General de la Jurisdicción Voluntaria I*, Ed. IUSTEL, Madrid, 2007.; *Hacia una Teoría General de la Jurisdicción Voluntaria II*, Ed. IUSTEL, Madrid, 2008.; «La Jurisdicción Voluntaria: En busca del tiempo perdido», *Revista Jurídica Registradores*, Madrid, enero de 2008.; «Jurisdicción voluntaria: rectificar es de sabios», en *El Notario del siglo XXI*, núm. 31, mayo-junio 2010.; «Reflexiones y propuestas a propósito de la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 79, julio-septiembre 2011.; «La ley de jurisdicción voluntaria en el horizonte: confluencia de planos, perspectivas, actores y operadores», *Diario La Ley*, 25 de mayo de 2012.; «Operadores jurídicos competentes en jurisdicción voluntaria a la luz de la experiencia histórica», Estudios en Homenaje al Prof. Juan Manuel BARQUERO, *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de La Universidad Autónoma de Madrid*, RJUAM, 2013.

<sup>43</sup> *Vid.*, la SAP de Vizcaya, de 2 de julio de 2009, cuando advierte que «no puede olvidarse que por la vía pretendida podrían dejarse, en el fondo, sin efecto actos jurídicos documentados, como puede ser la compraventa, aunque hubieren prescrito las acciones para su anulación, violentándose así las normas de seguridad jurídica».

<sup>44</sup> *Vid.*, al respecto, VEGAS TORRES, J., en VVAA., *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Ed. CEURA, Madrid, 2000, pág. 506.

<sup>45</sup> *Vid.*, las SSTs de 7 de julio de 1995; de 25 de julio de 2002; de 17 de diciembre de 2002 y de 6 de noviembre de 2003. Como dice la sentencia de 4 de junio de 2007, «en el presente supuesto no se ha acreditado que la poseedora percibiese renta alguna o frutos derivados de la posesión —sea por el título que sea— del bien objeto del caudal relicto, por lo que, independientemente de la buena o mala fe —cuya apreciación corresponde a los tribunales de instancia y está al margen del recurso de casación al tratarse de una cuestión probatoria, únicamente revisable cuando concurre arbitrariedad, error o falta de lógica, lo cual no se ha puesto de manifiesto por el recurrente— no puede exigirse que se aporte al caudal relicto el importe de las rentas o frutos que se podrían haber percibido pero que no lo han sido, puesto que dichos «futuribles», «posibles» o «hipotéticos» frutos quedan al margen de lo dispuesto en el artículo 1063 del Código Civil.»

<sup>46</sup> *Vid.*, en este sentido, GIMENO SENDRA, V., «Derecho procesal civil. II. Los procesos especiales», *cit.*, pág. 376.

<sup>47</sup> *Vid.*, MORETÓN SANZ, M<sup>a</sup> F: «El contenido de la sustitución pupilar y cuasi pupilar o ejemplar: el patrimonio del menor de catorce años e incapacitados», *RCDI*, 726, págs. 2217 y sigs.

<sup>48</sup> *Vid.*, GIMENO SENDRA, V., quién, asimismo, señala que «el cargo no puede recaer en quién carece de la formación mínima para hacer una gestión adecuada de los bienes», en «Derecho procesal civil. II. Los procesos especiales», *cit.*, pág. 378.

<sup>49</sup> *Vid.*, al respecto, BRIONES JURADO, C. y SANCHO GARGALLO, I., quienes al tiempo, destacan que «en estos supuestos es mejor nombrar a alguien ajeno a la familia, que lleve a cabo la administración de forma profesional y rinda cuentas de su gestión frente a todos los interesados. La capacidad profesional del administrador dependerá del contenido y de la complejidad del patrimonio», en «El juicio sucesorio», *cit.*, pág. 121.

<sup>50</sup> SAP de Madrid, de 29 de mayo de 2007.

<sup>51</sup> *Vid.*, la SAP de Asturias, de 30 de noviembre de 2009.

<sup>52</sup> *Vid.*, esta definición, con un análisis explicativo de cada uno de estos atributos, en BRIONES JURADO, C. y SANCHO GARGALLO, I., «El juicio sucesorio», *cit.*, págs. 118 y 119.

<sup>53</sup> Para un estudio específico, se remite al lector a MEZQUITA DEL CACHO, J. L. y MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, E., «La herencia en administración», en *Instituciones de Derecho privado*, Tomo V, *Sucesiones*, vol. 2º, Títulos sucesorios. Fase dinámica del fenómeno sucesorio. Ineficacia de las disposiciones sucesorias, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2013.

<sup>54</sup> Para un estudio específico, se remite al lector a JAREÑO GONZÁLEZ, «Adquisiciones hereditarias y Registro de la propiedad», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Derecho de sucesiones, CGPJ, Madrid, 1995.

<sup>55</sup> *Vid.*, en este sentido, GIMENO SENDRA, V., «Derecho procesal civil. II. Los procesos especiales», *op cit.*, pág. 378.

<sup>56</sup> *Vid.*, STS de 7 de mayo de 1990.

<sup>57</sup> *Vid.*, AAP de Huelva, de 24 de junio de 1994.

<sup>58</sup> Como la herencia yacente no puede ser personificada, a los efectos de ser llamada a un proceso, es la razón por la que se interpela a quienes resulten ser herederos o se crean con derecho a la herencia del causante; es decir, a la masa de interesados a los que se otorga, transitoriamente, y para fines limitados una consideración unitaria; por tanto, pueden ser demandados los herederos del causante (STS de 10 de noviembre de 1981) o bien comparecerá por medio de albaceas o de administradores testamentarios o judiciales (STS de 13 de marzo de 1987); a falta de nombramiento de persona o albacea facultado por el testador —artículo 901 CC— o en los supuestos de sucesión intestada, los llamados a la herencia tienen atribuida legalmente su conservación y custodia, sin que los actos de administración provisional impliquen su aceptación —artículo 999 CC—; se considera que dirigida la demanda, contra los herederos legítimos del causante, se entiende que estos actúan en el proceso, en nombre propio, pero por un interés ajeno, el de la herencia yacente (STSJ del País Vasco, de 29 de junio de 1990).

<sup>59</sup> *Vid.*, a este respecto, la RDGRN de 17 de marzo 1919.

<sup>60</sup> La STS de 13 de febrero de 2003 preceptúa que, para suplir la carencia de personalidad jurídica de la herencia yacente, podrán los llamados a la herencia comparecer en juicio en defensa de la herencia yacente en virtud de *ius delationis*; pues la representación corresponde a los coherederos que no hubieran renunciado a la sucesión (SSTS de 1 de junio de 1995 y de 11 de junio de 1998) si ni se alega ni se acredita la repudiación de la herencia, los herederos llamados a la sucesión pueden ser demandados y pueden actuar en representación y defensa de la herencia yacente (SAP de Oviedo, de 24 de junio de 2008), aunque ello se entiende, obviamente, para el caso de inexistencia de Albacea con facultades de administración.

<sup>61</sup> *Vid.*, la STS de 12 de marzo 1987.

<sup>62</sup> GUASP, J. y ARAGONESES, P., han señalado que «el administrador de los bienes, en realidad, *sustituye a las titularidades indeterminadas* que figuran en la herencia y, con tal carácter actúa en los pleitos que se promuevan o estuvieren principiados al fallecer el causante y ejercerá en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto, hasta que se haga la declaración de herederos», en «Derecho procesal civil», Tomo II, «Procesos declarativos especiales», *cit.*, pág. 248.

<sup>63</sup> *Vid.*, MONTÓN REDONDO, A., cuando señala que «por lo que se refiere al administrador se le confiere la doble función de administrar los bienes de la herencia y de representarlos, pues al integrar un patrimonio autónomo, con propia personalidad, no solo precisa mantenerse y conservarse, sino que puede actuar jurídicamente como tal, requiriéndose de alguien que actúe en su nombre», en VV.AA, «Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil», *cit.*, pág. 758.

<sup>64</sup> SAP de Palma de Mallorca, de 23 de septiembre de 1992.

<sup>65</sup> El futuro titular de los bienes de la herencia está legitimado pasivamente para ser blanco de las pretensiones existentes contra su causante, pues la masa patrimonial del caudal relicto se mantiene como complejo unitario en beneficio de ese futuro titular (SAP de Gerona, de 11 de junio de 1981).

<sup>66</sup> La jurisprudencia ha venido reconociendo la capacidad para ser parte de la herencia yacente desde antes de la vigente LEC de 2000. Así, la STS, de 20 de septiembre de 1982 decía que la herencia en situación de yacencia puede figurar como término subjetivo de la relación jurídico-procesal y 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, como ya decía la remota sentencia de 21 de junio de 1943, lo que conlleva la necesidad de la citación edictal de los desconocidos herederos, a no ser que la representación de aquella haya sido otorgada al albacea por el testador (art. 901 CC) o exista administrador, como acontece en los supuestos de los artículos 1020 y 1026 del CC o se haya promovido juicio sucesorio.

<sup>67</sup> STS de 16 de noviembre de 2007.

<sup>68</sup> En los supuestos de herencia yacente, al carecer la masa patrimonial de personalidad jurídica, no estaríamos, según la SAP de Badajoz, de 22 de marzo de 2010, ante un supuesto de administración, sino de sustitución.

<sup>69</sup> SAP de La Coruña, de 11 de noviembre de 2009.

<sup>70</sup> *Vid.*, en este sentido, BRIONES JURADO, C. y SANCHO GARGALLO, I., quiénes, asimismo, han señalado que «una cosa es que el administrador goce de legitimación para representar a la herencia en juicio y fuera de él, y otra muy distinta que goce de facultad para disponer de los derechos que se ventilan en dicho procedimiento», en «El juicio sucesorio», *cit.*, pág. 131.

<sup>71</sup> *Vid.*, BRIONES JURADO, C. y SANCHO GARGALLO, I., «El juicio sucesorio», *cit.*, pág. 131.

<sup>72</sup> *Vid.*, la SJ Mercantil de Oviedo (Asturias), de 19 de abril, de 2007, dónde, asimismo, se señala que «el artículo 675.I CC reza que *toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento*. Ante la falta de concreción del testador sobre el *dies ad quem* de la administración, este juzgador se inclina por entender que la misma concluye de forma automática al alcanzar la mayoría de edad los herederos (art. 322 CC), sin necesidad de esperar a la rendición de cuentas que prescribe el artículo 1720 CC en sede de mandato, pues lo contrario implicaría hacer depender de la exclusiva voluntad del administrador el fin de la administración u obligar a los herederos a interesarlo judicialmente».

<sup>73</sup> *Vid.*, la SAP de Madrid, de 3 de octubre de 2007, cuando se afirma que «según el Tribunal Supremo, el mencionado artículo 907 no dice precisamente que los albaceas deberán rendir cuentas, sino que deberán dar cuenta de su encargo a los herederos y la jurisprudencia (STS de 4 de enero 1991) tiene declarado que dicha obligación queda cumplida con la práctica de las operaciones particionales, que constituyen el medio más adecuado que los albaceas tienen de dar cuenta de su encargo (STS de 7 de enero 1942). En términos análogos se expresa la STS de 11 de abril de 1967. Criterio doctrinal autorizado justifica esa distinción diciendo que el albacea tipo no administra bienes hereditarios, ni tiene sobre ellos poder de disposición y por tanto carece de sentido exigirle una verdadera rendición de cuentas, como la que debe efectuar todo el que gestiona intereses ajenos; a menos que el causante le haya confiado como facultad especial la administración de la herencia, pues en esta hipótesis el dar cuenta del encargo significaría una verdadera rendición de cuentas (ALBÁCAR y CASTRO en *Comentarios al Código Civil*). En definitiva, como hace notar otra opinión (ALBALADEJO), básicamente no existe diferencia en la posición de los albaceas frente a los herederos —párrafo primero artículo 907— y frente al Juez —párrafo segundo—, simplemente se trata de una diversidad de contenido, solo puede haber diferencia por la clase de misión encomendada al albacea. Por consiguiente, no habrá necesidad de «rendir» cuentas, sino meramente de «darlas» cuando el albacea no ha manejado el caudal relicto ni administrado bienes, pero deberá presentar esas cuentas y justificarlas en el caso de que su cometido se haya extendido al ejercicio de actividades de administración».

<sup>74</sup> *Vid.*, al respecto, el AAP de Las Palmas, de 12 de marzo de 2008.

<sup>75</sup> *Vid.*, en este sentido, MONTÓN REDONDO, A., en VV.AA, *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, págs. 757 y 758.

<sup>76</sup> *Vid.*, en este sentido, BRIONES JURADO, C. y SANCHO GARGALLO, I., *El juicio sucesorio*, pág. 141.

<sup>77</sup> *Vid.*, al respecto, el AAP de Santa Cruz de Tenerife, de 19 de marzo de 2010.

<sup>78</sup> *Vid.*, la SAP de Madrid, de 4 de julio de 2008, donde se advierte que «es cierto que el artículo 804 de la vigente LEC reafirmando la postura del Legislador sobre el régimen retributivo del administrador en la anterior Ley, impide tener en cuenta a tales efectos consideraciones de equidad o de adecuación a la realidad social actual, siendo significativo que se haya mantenido la fórmula imperativa y excluyente con la que se inicia el precepto



(«el administrador no tendrá derecho a otra retribución»), que en todo caso impide acudir a otro sistema de retribución que el legalmente fijado, tal y como expone el TS que en Sentencia de 26 de marzo de 2003 dice que el artículo 1.033 —y por ende el 804 de la nueva Ley— «no atiende para fijar la remuneración del administrador más que a la naturaleza de los bienes que componen el caudal administrado», pero lo que tampoco puede obviarse, es que la circunstancia de que no se hayan percibido ingresos del caudal hereditario, no que no se hayan producido, excluye el derecho del administrador a percibir su remuneración, porque el núm. 4 de dicho precepto dice que «el administrador... tendrá derecho sobre los demás ingresos en administración por conceptos diversos de los expresados en los párrafos precedentes, —cual es el presente caso—...teniendo en consideración el caudal y el trabajo de la administración», de forma que no hace depender dicho derecho del percibo de tales ingresos sino de su existencia y tiene en cuenta el trabajo del administrador. No sería lógico que la remuneración del mismo dependiera del cobro de tales ingresos, como no sería lógico hacer depender los honorarios de un profesional del éxito de su trabajo, sin que su cese le impida reclamar su justa remuneración. Ya la STS de 16 de mayo de 1989 venía a decir que acreditada una situación de administración, deben producirse los efectos prevenidos en el número 4.º del artículo 1.033 de la LEC (hoy art. 804 de la nueva), pues este precepto no lo supedita a una situación de extinción, sino simplemente a la del ejercicio de la actividad de administrador».

<sup>79</sup> El Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de marzo de 2003, establece que «lo cierto es que el artículo 1.033 no atiende para fijar la remuneración del administrador más que a la naturaleza de los bienes que componen el caudal administrado. Pretender que sean las cualidades profesionales del administrador las determinantes de la remuneración no tiene base racional».

<sup>80</sup> *Vid.*, AAP de Madrid, de 24 de junio de 2008.

<sup>81</sup> *Vid.*, SAP de 16 de diciembre de 2005.

<sup>82</sup> *Vid.*, en este sentido, BRIONES JURADO, C. y SANCHO GARGALLO, I., *El juicio sucesorio*, págs. 148 y 149.

<sup>83</sup> TAPIA PARREÑO, J. J., ha citado, en este sentido, entre otras, las SSTs de 14 de febrero de 1912, de 4 de junio de 1959 y de 23 de febrero de 1973, «La partición. Concepto y clases», *Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho de sucesiones*, CGPJ, Madrid, 1995, pág. 96.

<sup>84</sup> LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, señalan que el obligado, imperativo e imprescindible agotamiento del proceso especial para acudir ulteriormente al ordinario correspondiente «obedece principalmente a la conveniencia de que para el juicio ordinario exista ya formada una partición, sobre la que se discuta y en relación con la cual se formulen cuestiones litigiosas, por cuánto el procedimiento ordinario sería inadecuado para, en él, efectuar la división de un patrimonio, indicando asimismo que la realización de una partición por el Juez es muy difícil, ya que este actuaría como un contador—partidor. Añade que la dificultad no se salva con la presentación, en la demanda, de un completo proyecto de partición al que se le oponga otro en la contestación, pues estos proyectos de parte no son...sino una mera orientación para un cuaderno particional que habrá de realizar el propio Juez, sin que sea admisible que, en período de prueba, lo redacten por entero unos peritos, que entonces quedarían convertidos en árbitros. El Juez, en su labor particional, habría de apreciar, no ya solo la validez jurídica de los cuadernos propuestos por los litigantes, sino su mayor conveniencia económica: tendría que hacer números, lo cual no es misión ordinaria suya», *Elementos de Derecho civil*, vol. V., *Derecho de sucesiones*, 4ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1991, pág. 154. Esta cita ha sido extraída del estudio de TAPIA PARREÑO, J. J., «La partición. Concepto y clases», nota al pie 211, *cit.*, pág. 96.

<sup>85</sup> Para un análisis más amplio y detallado de esta reforma, se remite al lector a CALAZA LÓPEZ, S., «La división judicial de la herencia», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 740, Madrid, 2013.