

1.4. SUCESIONES

La herencia yacente como parte demandada: cuatro odiseas procesales

The unclaimed inheritance as defendant: four odysseys in the courts

por

MARÍA REBECA CARPI MARTÍN

Doctora en Derecho Económico

Profesora Titular de Derecho Civil de la Facultad de Derecho Esade (URL)

RESUMEN: En este estudio se analizan las especialidades procesales que emergen cuando una de las partes en litigio es una herencia yacente. Partiendo del reconocimiento formal de la capacidad procesal de la herencia yacente en el artículo 6.1.4º de la LEC y admitida por la jurisprudencia desde mediados del siglo XX, nos adentramos en las concretas dificultades jurídicas y fácticas que comporta el hecho de que esa aptitud subjetiva carezca de desarrollo más allá del artículo 6.1.4º LEC y de la ambigua previsión que incluye después el artículo 7.5 LEC. Desde la complejidad procesal que puede comportar la duda sobre si el demandado vive o ha fallecido, y su patrimonio se encuentra provisionalmente sin titular, ya sea antes del proceso, durante el mismo o en el momento de ejecutar, al cúmulo de cautelas que deben tomarse para evitar que por apreciar el órgano judicial indicios de indefensión para los futuros destinatarios de esa herencia yacente el proceso seguido sea inútil. Como complemento a lo anterior, y vinculado también a ese riesgo de indefensión, se aborda el examen de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre inscripciones y anotaciones derivadas de un litigio y relativas a bienes integrados en una herencia yacente.

ABSTRACT: *This study analyzes the substantive and procedural issues that emerge when one of the parties in litigation is a «vacant or unclaimed inheritance». We revise the specific legal and factual difficulties of a suit in which a vacant inheritance is involved, taking as the starting point the formal recognition of its passive procedural standing in artículo 6.1.4º LEC, previously admitted by the courts. These difficulties are due, mainly, to the ambiguity of this legal recognition and its lack of development beyond articles 6.1.4º and 7.5 LEC. We first address the procedural complexity that may involve the question of whether the defendant lives or not, and his estate is provisionally without a person who has title, either before the trial, during or at the time of enforcing the judgment. Then we analyze the set of measures that are necessary for our courts so as to not cause a lack of defenses to the future owners of the vacant inheritance (the heirs), because that could cause the invalidity of judicial proceedings. Finally, we examine the doctrine of the Dirección General de Registros y Notariado concerning the registrations resulting from judicial decisions over real property integrated into a vacant inheritance.*

PALABRAS CLAVE: Herencia Yacente. Legitimación Procesal. Ignorados Herederos. Indefensión. Llamados a La Herencia. Administrador Hereditario

KEY WORDS: Vacant or Unclaimed Inheritance. Passive Procedural Standing. Unknown Heirs. Defenselessness Expectant Heir. Administer an Estate

SUMARIO: I. EL INICIO DEL VIAJE: RECONOCIMIENTO LEGAL DE CAPACIDAD PROCESAL A LA HERENCIA YACENTE.—II. PRIMERA ODISEA: SABER SI HAY DEMANDADO VIVO.—III. SEGUNDA ODISEA: CONSECUENCIAS DE LA CONSTATAción DE LA MUERTE DEL CAUSANTE.—IV. TERCERA ODISEA: LA GRAN TRAVESÍA CON LA HERENCIA YACENTE COMO DEMANDADA.—V. CUARTA ODISEA: EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y LA HERENCIA YACENTE.—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

I. EL INICIO DEL VIAJE: RECONOCIMIENTO LEGAL DE CAPACIDAD PROCESAL A LA HERENCIA YACENTE

Un recorrido como este, en torno a las peculiaridades procesales de la herencia yacente como parte demandada, podría parecer hoy innecesario si, como antaño, se focalizara en la trillada duda sobre la aptitud de la misma para ser parte en un proceso judicial. Eso porque tal duda, justificada en otros tiempos¹, y centrada en la discusión conceptual sobre la capacidad o no de la herencia yacente para ser parte del proceso, ligada a la constante duda sobre la naturaleza y la falta de personalidad jurídica de esta figura, carece hoy de trascendencia en el plano conceptual, pues primero la jurisprudencia (BUJOSA VADELL, 1995, págs. 169-171)² —hace ya décadas³—, y luego nuestro Derecho positivo (la LEC del año 2000 y en Cataluña sucesivas normas de Derecho sucesorio⁴), han reconocido la aptitud subjetiva de la herencia en el proceso, sin que su falta de personalidad jurídica sea un obstáculo para ello. Más bien al contrario, se insiste desde todos los ámbitos que sería la ausencia de capacidad procesal de la herencia yacente la que abocaría la figura a una situación de ineficiencia a todas luces contraria a los intereses en juego (ROCA SASTRE, 1981, pág. 240)⁵, intereses que no son exclusiva ni principalmente los de los posibles herederos. No cabe duda, en fin, sobre la conveniencia y utilidad de la contemplación legal explícita de la capacidad procesal de la herencia yacente, con independencia de todo lo relativo a su falta de personalidad jurídica y, por tanto, de capacidad jurídica en el plano sustantivo (entre otros, CORDÓN MORENO, 2011, págs. 136 y 147, ROMERO NAVARRO, 2008, págs. 145-157, LORCA NAVARRETE, 2000, págs. 110-128).

Así pues, la actual LEC, concretamente en los artículos 6.1.4º y 7.5, incluye explícitamente la legitimación procesal de la herencia yacente, como patrimonio separado que carece transitoriamente de titular y legítima como representante de esos patrimonios a quien sea su legal administrador, en una aparente solución a los problemas de representación que pudieran plantearse al respecto, al desvincular la cuestión de la intervención en el proceso de la condición de sujeto de derecho⁶.

Digo aparente porque como veremos enseguida no siempre es clara la atribución de legitimación como representante a quien administre o, más exactamente, no siempre hay administrador, ni tampoco todo administrador lo es a todos los efectos y para todo tipo de asunto, lo que redundará, necesariamente, en una restricción a su legitimación para representar a la herencia yacente en

el proceso (DÍAZ MARTÍNEZ, 2011, pág. 32)⁷. Es innegable que por más que se reconozca la utilidad de la ficción de la herencia yacente como ente unitario a efectos de su actuación en el tráfico y de participación en los procesos en los que sea pertinente, su falta de personalidad, su naturaleza provisional y su vocación de extinción configuran en síntesis un panorama de incertidumbre. Por más que lo cataloguemos de conjunto o centro de imputación de titularidades activas y pasivas, que permanece cohesionado hasta que se clarifica su definitivo destinatario, es imposible erradicar la inestabilidad que en esencia la caracteriza. Así, ese inicial panorama procesal, en apariencia claro, se oscurece en cuanto requerimos precisar con estabilidad quién y cómo actuará por y para la herencia yacente sea cual sea el proceso y la posición jurídica en la que se encuentre y, por tanto, por quien/es y cómo se asumirán las consecuencias definitivas que a resultados del proceso judicial experimenten los derechos y obligaciones objeto de litigio (GASCÓN INCHASUTI, 2001, pág. 106)⁸.

Lo anterior, unido a que ni las normas procesales ni las civiles desarrollan esa legitimación procesal más allá de su reconocimiento en los dos artículos generalistas citados (el 6.4 y el 7.5 LEC) y una posible aplicación mediata de otros preceptos (vinculados a cuestiones relativas a la sucesión procesal, como el artículo 16 o el 540 LEC), da como resultado un conjunto de problemas procesales (DÍAZ MARTÍNEZ, 2011, pág. 32)⁹, sobre todo para acreedores y en general terceros interesados en los bienes del caudal relicto, pero también para la propia herencia yacente y su administrador, que como parte en el proceso pueden encontrarse en una situación de ambigüedad que no le resulta en absoluto beneficiosa.

II. PRIMERA ODISEA: SABER SI HAY DEMANDADO VIVO

No hay obstáculo, como hemos visto, para que la herencia yacente sea demandada. Pero dicho lo anterior, cabe preguntarse, para empezar, si siempre será evidente que una herencia se encuentra yacente y, de no serlo, hasta donde alcanza el deber del que pretende llevar a cabo una reclamación judicial de su presunto derecho de indagar en qué condiciones se encuentra el caudal relicto, y frente a quien puede y debe reclamar para la mejor protección de sus intereses¹⁰.

Para empezar, puede suceder que se desconozca incluso el fallecimiento del causante y se interponga la demanda frente a un sujeto ya inexistente. Para tales situaciones la previsión más cercana, que no directamente aplicable, es el artículo 16 de la LEC, si bien dicho artículo regula, en puridad, las consecuencias del fallecimiento de uno de los litigantes una vez iniciado el proceso, y no antes. Siendo rigurosos, la consecuencia del fallecimiento del demandado antes de interponerse la misma daría como resultado, de ser advertida de algún modo por la parte actora, por la autoridad judicial o por los eventuales llamados a la herencia del demandado, una desestimación «*ad limine*», por falta de legitimación pasiva o, más bien, por inexistencia del demandado al haberse extinguido por muerte su condición de sujeto y su personalidad jurídica (PARDO MUÑOZ, 2011, pág. 88). No creo que sea esa la solución que mejor responda al principio de tutela judicial efectiva ni al principio de economía procesal, como ahora veremos.

De no ser advertida esa ausencia de demandado, por desconocerse su fallecimiento, es evidente que el proceso continuará con el mismo en rebeldía, a salvo siempre de la posibilidad, en primer lugar, de que si se acredita a tiempo el fallecimiento del demandado previo al proceso se pueda solicitar la nulidad de actuaciones, incluida la sentencia, o de que si ha habido mala fe al respecto

por la parte actora, se constate la existencia de maquinaciones fraudulentas con la consiguiente rescisión de la sentencia dictada en esas condiciones, de acuerdo con lo previsto por el artículo 516 LEC¹¹. En relación a este tipo de consecuencias nada deseables se hace evidente la necesidad de dotar a la herencia yacente de todos los medios de representación, administración o, al menos, identificación y localización posibles. En efecto, un proceso que por desconocimiento del fallecimiento del demandado se insta frente al mismo y logra llegar a una sentencia de condena en rebeldía muestra la debilidad de un patrimonio sin titular y no solo es perjudicial para los posibles causahabientes universales y particulares del mismo. También lo es para los acreedores de la masa hereditaria, que pueden verse perjudicados por una condena que merme el activo relicto cuando tal condena podía haberse evitado o al menos atemperado con la pertinente defensa en el proceso.

Sin llegar a ese supuesto extremo de la condena en rebeldía puede ocurrir, simplemente, que interpuesta la demanda contra el causante ya fallecido se descubra en el seno del proceso tal circunstancia. En ese caso, en principio, la aplicación estricta de las normas sobre capacidad para ser parte y legitimación *ad causam* (arts. 6 y 10 LEC principalmente) determinarían la inviabilidad del proceso y el archivo de actuaciones sin entrar en el fondo del asunto. Sin embargo eso supone imponer a quien reclama la tutela judicial de sus intereses legítimos la carga de velar en todo momento por la supervivencia del demandado, cosa que no es razonable exigir ni siempre viable, pues más allá, por ejemplo, de situaciones extremas en las que se sabe que el futuro demandado está al borde la muerte por razón de enfermedad grave o por edad avanzada, bastará con que el actor cumpla con las obligaciones que respecto a la comunicación del domicilio del demandado le impone el artículo 155 LEC con la consecuencias previstas en los artículos siguientes. Por otra parte, además, y aunque la economía procesal no debe servir de escudo para subsanar toda actuación procesal incorrecta, es cierto que en situaciones como la contemplada, en las que se produce un hecho incontrollable y que escapa a la previsión de las partes, aunque sea previo al proceso, lo más eficiente, tal como ha destacado la jurisprudencia¹², será corregir el defecto, dando al actor la posibilidad de dirigir su reclamación, ahora sí, frente a la herencia yacente, retrayendo las actuaciones al momento previo a la primera notificación realizada al supuesto demandado, en realidad fallecido, para redirigirla contra los realmente demandados (sea la herencia yacente o sus herederos ya aceptantes).

Cabe imaginar también la posibilidad de que quien pretende demandar simplemente tenga dudas sobre si el supuesto demandado vive o ha fallecido. No siempre podrá averiguarse con facilidad tal circunstancia, ni está claro que deba hacerlo el demandante, pues el grado de duda que tenga a tal respecto podría predicarse, en último término, de cualquier ser humano. Plantea como posibilidad algún autor (PARDO MUÑOZ, 2011, págs. 91-92)¹³, que se acumule cuando sea posible la demanda contra el titular registral y su herencia yacente o ignorados herederos, si bien deberían, en tal caso, adoptarse las cauteles necesarias para evitar el abuso de esta acumulación por parte de actores comodones, y se utilice la vía de las diligencias preliminares en el artículo 256.1.1º de la LEC para comprobar en la medida de lo posible si el eventual demandado vive o muere.

Discrepando de algún autor (GASCÓN INCHAUSTI, 2001, pág. 106), también creo subsanable el error cometido al demandar a la herencia yacente cuando ya hay heredero aceptante. Si bien procesalmente hablando se trataría de entidades distintas, en realidad el supuesto compartiría fundamento, para la analógica

aplicación del artículo 16 LEC, con el ya visto de interposición de demanda frente al causante ya fallecido, a salvo, claro está, de comportamientos del actor que evidencien mala fe y un propósito de dificultar al heredero su conocimiento de la reclamación y defensa frente a la misma, que entraría en el ámbito de las maquinaciones fraudulentas con las consecuencias que más adelante se analizan. A esto cabe sumar, además, que si doctrina y jurisprudencia rechazan que deba imponerse a quienes reclaman frente a una herencia yacente el esfuerzo añadido de indagar quienes son los llamados y exigirles que se pronuncien en virtud de la *interpellatio* (art. 461-12.2 CCCat y 1005 CC) o que soliciten que la herencia yacente se someta a administración judicial¹⁴, por los mismos motivos no les es exigible que averigüen si los llamados como herederos han aceptado o no, habida cuenta de la amplitud de formas que la aceptación tácita, e incluso la expresa, pueden adoptar. Un tratamiento distinto merecerá, sin embargo, el tema de la herencia parcialmente aceptada o de la yacencia de cuotas, pues dado que el patrimonio hereditario sigue siendo en tal caso un todo indivisible, es preciso clarificar el mejor modo de articular la gestión de ese patrimonio cuya titularidad solo en parte se ha determinado definitivamente.

III. SEGUNDA ODISEA: CONSECUENCIAS DE LA CONSTATAción DE LA MUERTE DEL CAUSANTE

Si quien pretende reclamar judicialmente ya sabe que reclama frente a un caudal relictivo, abrirá un mar de tempestades una vez comprobado el fallecimiento del demandado pretendido, pues es entonces cuando los posibles integrantes de la parte demandada se multiplican y se diversifican. Resulta fuera de duda la legitimación procesal de la herencia yacente y, por tanto, poco habrá que argumentar sobre esa posibilidad¹⁵, pero eso no quiere decir que las dudas estén disipadas. Constatada la muerte del causante, cabe que el sujeto interesado en ejercitar una reclamación judicial se pregunte, en primer lugar, si la herencia se encuentra yacente o no, a fin, al menos, de valorar si procede a demandarla como tal o se dirige, en otro caso, frente a los sucesores universales o particulares que corresponda. Se trata, en este estadio, no de que ese sujeto deba o pueda propiciar la aceptación o repudiación por parte de los llamados a la herencia, sino simplemente de la viabilidad de sus intentos para averiguar si existen llamados a la herencia o no¹⁶, si estos, de existir, han aceptado o no lo han hecho, si de ser varios, algunos han aceptado y otros no y, en definitiva, de disipar las dudas sobre el preciso momento sucesorio en el que se encuentra inmerso el derecho o interés que pretende satisfacer o proteger ese tercero¹⁷. Los errores o descuidos en esta indagación acarrearán el riesgo de incurrir en una equivocada estrategia que determine un resultado no del todo satisfactorio, al menos en lo que al pago de las costas se refiere¹⁸, o bien en alguna incorrección procesal más o menos grave que determine por ejemplo la desestimación total o parcial de la demanda, por no haberse incluido a todos los sujetos pasiva y necesariamente legitimados, o por haberse incluido sujetos que no lo están. O, peor aún, que habiendo terminado el pleito con condena a la herencia yacente no pueda ser efectiva esa condena por no estar claro que quien sufrirá las consecuencias de la sentencia condenatoria haya visto garantizado su derecho de defensa en el proceso, tal como considera la DGRN en varias resoluciones, que más tarde comentamos, en las que se rechaza la anotación e inscripción de autos y sentencias relativos a derechos sobre bienes incluidos en una herencia yacente por considerar que

debe el Juez, en tales casos, adoptar las medidas necesarias para la tutela judicial efectiva de los futuros titulares de ese patrimonio relicto.

Si separamos y ordenamos el panorama de variables que han sido valoradas en la jurisprudencia, el cuadro al completo resulta de difícil digestión, pues no es fácil vislumbrar un hilo conductor constante. Entre las pocas cuestiones que han encontrado una respuesta homogénea en la jurisprudencia, sin despertar malestares en la doctrina, la que considera a la herencia yacente como ente unitario procesalmente individualizable pero siempre vinculada a todos los llamados como herederos¹⁹, de manera que no existe incongruencia cuando demandada la primera o los segundos, o ambos conjuntamente, se condena únicamente a la herencia yacente o a los ignorados herederos, pues debe entenderse incluida en esa condena la comunidad de intereses vinculada al patrimonio relicto (ROMERO COLOMA, 1997, pág. 2223)²⁰, lo que determina que tanto los futuros titulares como el patrimonio en sí sean aptos como destinatarios de la condena²¹.

Pero aun siendo esa la pauta general, surgen algunos matices que merecen cierta reflexión. En primer lugar, la especial insistencia en que debe demandarse nominativamente a los llamados cuya identidad se conozca²² lo que unido al planteamiento genérico en virtud del cual se demande a la herencia yacente y a los ignorados o desconocidos herederos²³, da como resultado la conjunción de un triplete en la demanda que, en el fondo, constituye un único término subjetivo en la relación procesal, que tiene la utilidad de abarcar todas las posibles fases del proceso sucesorio anteriores a la definitiva adquisición de los bienes por uno o varios herederos aceptantes.

Detengámonos en los llamados a la herencia cuya identidad es conocida o fácilmente cognoscible. La incertidumbre subjetiva que rodea a la herencia mientras no se determina si hay herederos aceptantes genera una tensión entre la genérica llamada al proceso de los ignorados herederos y los probables llamados a la herencia cuya identidad sea conocida. En primer lugar se insiste en la necesidad de demandar nominativamente a aquellos llamados a la herencia cuya identidad se conozca o deba conocerse, con el riesgo, de no hacerlo, de que se plantee (a instancia de parte o de oficio) una posible indefensión a tales sujetos e incluso, de constatare la existencia de mala fe en la parte actora, la existencia de maquinaciones fraudulentas por su parte²⁴. Gana importancia, con ello, el grado de diligencia que se le puede exigir a la parte actora cuando demanda a los eventuales destinatarios de una herencia. Y creo que con ello se matiza esa reiterada afirmación de los tribunales de que no cabe imponer a quien reclama sus legítimos intereses frente a la herencia yacente la molestia adicional²⁵, derivada de la acefalía de esta masa patrimonial²⁶, de indagar hasta el extremo quien es el sujeto que definitivamente asumirá la titularidad de los bienes y obligaciones relictos.

Es constante en nuestros tribunales la preocupación por evitar la indefensión de quien siendo llamado a una herencia o incluso habiéndola aceptado, se puede encontrar con un proceso judicial que afecta directamente a su esfera jurídica pero para el que no ha sido emplazado²⁷. Nuestra jurisprudencia mantiene e incrementa su rotundidad sobre la necesidad de agotar las posibles vías de localización del heredero llamado²⁸, so riesgo de incurrir en esa indefensión que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que no basta con que el actor acredite que razonablemente no conocía su existencia y datos de localización, sino que se le impone *«la carga procesal de que se intente dicho acto en cuantos lugares existe base racional suficiente para estimar que pueda hallarse la persona contra la que se dirige la demanda y debe desplegar la diligencia adecuada en orden a adquirir el conocimiento correspondiente»*²⁹.

Las infracciones de ese deber de averiguación y comunicación de quien demanda a una herencia yacente pueden comportar la existencia de maquinaciones fraudulentas si resulta que el demandante conocía o era incuestionable que podía conocer, con un nivel de diligencia mínimo, la identidad de los llamados a la herencia yacente o de su administrador y de manera querida y consciente oculta o no localiza los datos del demandado para que el proceso se sustancie en rebeldía³⁰. Como ejemplos concretos de maquinación fraudulenta aparecen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo la ocultación del domicilio de los herederos llamados, a sabiendas de que residían en el mismo domicilio que el deudor fallecido (STS de 25 de junio de 1990); el conocimiento de la identidad del heredero aceptante por haber mantenido correspondencia con el mismo sobre el inmueble de autos (STS 4 de noviembre de 1991); el conocimiento de las circunstancias personales y familiares del deudor fallecido, al haber estado ingresado en las instalaciones de la parte actora largo tiempo y ser sus dos hermanos y herederos *ab intestato* las personas de contacto para temas personales y patrimoniales (STS de 27 de diciembre de 1994); la promoción de la demanda contra la herencia yacente de la titular registral de un inmueble a sabiendas de la identidad y domicilio del copropietario de la finca a dividir (STS de 24 de marzo de 1995); la promoción de la demanda frente a la herencia yacente cuando parte actora y heredero son parientes de tercer grado, residen en un pequeño y común municipio en el que se encuentra el inmueble litigioso y habían intentado años atrás una conciliación (STS de 29 de junio de 1998), el conocimiento de la identidad del heredero aceptante y su administrador mediante dos documentos fehacientes (STS 14 de mayo de 2001) y el parentesco cercano, la residencia en el mismo municipio y la constancia de existir descendientes directos del titular registral (STSJC de 22 de octubre de 2012)³¹.

En todos los supuestos mencionados atribuye el Tribunal Supremo a la parte actora la responsabilidad de provocar maliciosamente la utilización del sistema de citación y emplazamiento edictal, que es y debe ser un medio de comunicación supletorio y último, dificultando a sabiendas las posibilidades para el demandado de conocer el proceso y, con ello, su efectiva defensa³². Se imputa al actor un comportamiento fraudulento al ocultar su efectivo conocimiento de la identidad de los herederos cuyo emplazamiento, así, logra evitar. Como atenuante de la carga que incumbe al demandante en estas situaciones la advertencia de que en estos casos habrá maquinación fraudulenta si además la indefensión generada no es derivada de causa imputable a la parte demandada, esto es, dicho de otro modo, que los herederos hubiesen tenido conocimiento o posibilidades evidentes de conocer el proceso y no hubiesen comparecido a sabiendas de ello³³.

En recientes sentencias de nuestro Tribunal Supremo, de 28 de julio de 2009, 17 de marzo de 2010 y de 3 de marzo de 2011 (todas de la Sala de lo Civil, Sección 1.^a), parece intensificarse aún más el grado de diligencia exigido a los demandantes frente a la herencia yacente. Aunque no cambia el discurso sobre los elementos constitutivos de las maquinaciones fraudulentas, en el análisis del caso concreto se evidencia que en los supuestos resueltos se exige a quien demanda a una herencia yacente el esfuerzo adicional de hacer todas las averiguaciones que una diligencia «razonable» requiera para determinar quiénes son los herederos y cómo localizarlos. La primera de tales sentencias considera que el demandante no cumplió con la carga procesal que le incumbía, al no haber realizado todas las gestiones de averiguación sobre la identidad de los herederos ni haber solicitado su emplazamiento personal. Se le imponía tal deber de averiguación a partir de los dos posibles domicilios conocidos de la causante frente a cuya herencia

yacente pretendía ejercitar una opción de compra. No había en el supuesto, por tanto, evidencias de conocimiento de la verdadera identidad de los herederos, ni tampoco ocultación maliciosa con el fin de aprovecharse procesalmente. Por otra parte, constaba en el caso que la parte demandada, una congregación religiosa a la que pertenecía la fallecida, había recibido a nombre de esta un burofax en el que los actores reclamaban su pretensión, si bien lo habían devuelto sin lectura de su contenido, según dice la sentencia, porque «*resulta procedente que el escrito dirigido a una persona física fallecida fuera devuelto a su origen sin consultar su contenido por parte de la Congregación a la que esta pertenecía, que no era su destinatario*». Lo cierto es que al margen de valoraciones más ácidas sobre esta sentencia³⁴, lo que es indudable es que existe un salto cualitativo entre considerar que existen maquinaciones fraudulentas por conocer y ocultar y considerar que existen por no averiguar, y es el salto entre el comportamiento fraudulento y el simplemente negligente. Para confirmar esta aparente agravación de la diligencia exigible al actor, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2011. En ella, sin resolver un supuesto de maquinaciones fraudulentas, pues se trata de un recurso extraordinario por infracción procesal, se considera que no es suficiente con que el demandante ignore la identidad de los herederos y sus datos de localización, sino que además de proporcionar los datos de que dispone, en este caso certificados de defunción y último domicilio de los fallecidos, debe solicitar al órgano judicial la práctica de las diligencias de averiguación necesarias, oficiando a Registros y Organismos³⁵.

De todo lo dicho resulta una conclusión un tanto desconcertante. Tras afirmar y reafirmar la jurisprudencia que la herencia yacente es apta como término subjetivo de la relación procesal, no individualizable de los herederos y por ello equivalente a esa mención genérica de los «ignorados o desconocidos herederos», por exigencia indeclinable del derecho a la tutela judicial efectiva de esos ignorados herederos se debe hacer un esfuerzo más que razonable por transformarlos en conocidos y, así, traerlos al proceso, siendo tal el grado de exigencia de esas gestiones de averiguación en las sentencias más recientes que puede resultar, en la práctica, que lo que el Derecho positivo ha terminado por reconocer en el artículo 6.1 de la LEC a remolque de la jurisprudencia, machacona sobre la legitimación de la herencia yacente como parte del proceso, se reduzca a ser la fórmula de reclamación frente a herencias vacantes, y no yacentes, esto es aquellas que por carecer el causante de sucesores testados o intestados tienen como único destinatario al Estado³⁶, siendo necesario en todos los demás supuestos agotar todos los recursos para concretar y localizar a los hipotéticos herederos³⁷.

Aún no termina aquí la dificultad que entraña demandar a una herencia yacente de acuerdo con los criterios aplicados por los tribunales españoles. Además de salir airoso del intríngulis del mejor modo de emplazamiento a los llamados como herederos que sean cognoscibles, el demandante no puede prescindir en ningún caso de dirigirse también contra los restantes y genéricos ignorados herederos o la herencia yacente, pues si personaliza exclusivamente la reclamación en esos llamados a la herencia a los que se demanda nominalmente, sean uno o varios, se enfrentará casi con toda seguridad³⁸ a una declaración de nulidad del proceso y retroacción de las actuaciones por quebrantamiento de forma y consiguiente indefensión de otros posibles e ignorados herederos³⁹, o la desestimación por apreciarse falta de litisconsorcio pasivo necesario⁴⁰ o, en su caso, por falta de personalidad en el demandado⁴¹, sin que para apreciar esta posible falta de legitimación pasiva se exija que el demandado haya repudiado la herencia⁴². Ante este panorama propone algún autor (PARDO MUÑOZ, 2011, págs. 104-407) un sinfín

de medidas de localización, notificación y comunicación de emplazamiento, de pendencies procesales y de posibilidades de intervención procesal para cubrir así todo el abanico de posibles herederos, conocidos, cognoscibles y desconocidos o ignorados que si bien procesalmente resultará impecable, desde el punto de vista del demandante puede acabar, salvo que de un Ulises se trate, en una renuncia al ejercicio de su derecho o, al menos, una postergación de la travesía procesal hasta que los vientos amainen.

IV. TERCERA ODISEA: LA GRAN TRAVESÍA CON LA HERENCIA YACENTE COMO DEMANDADA

A todo lo anterior se suma un dato adicional que en conjunción con el resto produce cierta perplejidad: exigen los tribunales que se demande y emplace personalmente a los posibles herederos cuya identidad sea conocida para, a continuación, impedir a estos posibles herederos la actuación en defensa de la herencia yacente al anudar a cualquier actuación que no sea la de negar su legitimación pasiva, o la de no comparecer (DÍAZ MARTÍNEZ, 2011, págs. 104-105)⁴³, la consecuencia de estar aceptando tácitamente la herencia⁴⁴.

Por ello, visto que toda personación del llamado en nombre propio, salvo las dirigidas precisamente a excluirse del proceso por falta de legitimación, es considerada por los tribunales como aceptación tácita de la herencia, se preguntan algunos autores si sería o no viable adjudicar a uno de los llamados la posición y responsabilidad de representar en un proceso a la herencia yacente, en los casos en los que ese heredero no disponga de poder bastante otorgado por el resto de llamados para representarlos. De admitirse, se estaría legitimando al llamado para actuar en nombre ajeno y, por ello, sin que su oposición al fondo de lo reclamado frente a la herencia yacente comportase aceptación de la misma, en una especie de actuación en representación ajena como si de un administrador con poderes se tratase. Como sustento para tal consideración, las actuaciones de mera conservación y administración provisional que el artículo 999 CCE permite al llamado sin incurrir en una aceptación tácita.

La cuestión, lejos de ser una derivación estrictamente procesal, entronca directamente con el concepto que sobre la posición jurídica del llamado a la herencia se profese en cada sistema normativo. En lo que respecta al Derecho español estatal, veo poco plausible que con la escasa base del artículo 999 CCE se pueda concluir que el llamado a la herencia incluye entre sus atribuciones la de representarla procesalmente (DÍAZ MARTÍNEZ, 2011, págs. 36-37)⁴⁵ y, con ello, la de representar al resto de llamados, ni siquiera recurriendo a la analogía con la situación del coheredero que representa al resto de coherederos cuando ya se ha formado la comunidad hereditaria (SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, 1997, págs. 418-419)⁴⁶. En el Derecho estatal la falta de todo reconocimiento sustantivo a la figura del llamado y lo efímero de sus atribuciones de gestión de la herencia, limitadas a la mera conservación y administración provisional y definidas además como simple aclaración de lo que no es aceptación, confirman su ineptitud para representar los intereses ajenos, e igualmente difusos, del resto de llamados, lo que explica su falta de legitimación pasiva para representar a la herencia yacente y al resto de llamados⁴⁷. No creo que la cuestión, por otra parte, este vinculada al sistema de adquisición de la herencia, automático o no, y por ello que en todo sistema de adquisición por aceptación la extensión de los poderes legalmente reconocidos a los llamados y, sobre todo, la posibilidad de que lleve a cabo actos legamente

vinculantes entre la herencia yacente (y el futuro aceptante) y los terceros sea inviable, pues como destaca SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (1997, págs. 399-402) sistemas de una y otra tendencia reconocen tales poderes con extensiones diversas. Pero sí creo que la debilidad de las atribuciones al llamado en el ordenamiento español impide calificarlo de administrador y, menos aún, representante legal de la herencia. Entre atribuir esos oficios legales y simplemente no impedir ciertos actos de gestión, conservación y administración existen diferencias cualitativas y cuantitativas muy importantes. Entre otras, esta de la representación procesal, impensable para quien no tiene conferida una función mínimamente estructurada y supervisada como gestor. La propia redacción del artículo 999.4 CCE nos da la pauta: se excluyen del ámbito de la aceptación aquellos actos que tenga carácter provisional y de mera conservación, de donde resulta clara la exclusión de toda actuación que desemboque en una consecuencia jurídico patrimonial definitiva, como serían los actos de representación procesal que llevan, por definición y salvo los procesos posesorios y aquellos que carecen de significado patrimonial en sí mismos, como la alegación de la prescripción ganada, a consecuencias irreversibles. Es por ello que las actuaciones, procesales o extraprocesales, que exceden de esos estrictos actos de mera conservación y administración provisional, no pueden sino ser vistos como supuestos en los que se evidencia que la voluntad del llamado es aceptar la herencia, aunque como se ha destacado (DÍAZ MARTÍNEZ, 2011, pág. 46)⁴⁸, la posición de la jurisprudencia sobre esto es en exceso rigurosa, pues no todas las oposiciones a una demanda llevarán implícita esa voluntad de aceptar la herencia ni, lo que es más importante, excederán de lo que podemos calificar mera conservación o administración provisional.

Diversa puede ser la respuesta en el Derecho italiano, en el que el artículo 486 de su Código civil autoriza explícitamente al llamado que entra en posesión de los bienes hereditarios para representar a la herencia en juicio, tanto activa como pasivamente. Complementa así lo dispuesto por el artículo 460 de ese Código Civil, que precisa las facultades, en general, del llamado en relación a la herencia aun no aceptada cuando no hay curador de la misma, definiendo sus funciones de manera concreta y temporalmente acotada, haciendo evidente con ello que concibe su actuación, en todo caso, como la de aquel sujeto que tiene poder para administrar por ser el que con más probabilidades cuenta de convertirse en titular definitivo del patrimonio relicto (NERVI, 2009, pág. 73)⁴⁹ y, por tanto, lo hace en un marco temporal perfectamente delimitado y, sobre todo, breve⁵⁰. Sin que el elenco atribuido sea muy extenso, ciertamente del mismo resulta, a priori, que se dota a la posición jurídica del llamado de significado autónomo y trascendente en cuanto a la administración de la herencia, pues según reza el título del propio artículo 460 CCI ostenta poderes antes de la aceptación. En ese contexto, además, se le reconoce explícitamente la legitimación procesal, tanto activa como pasiva, para representar a la herencia (art. 486 CCI)⁵¹. Tal reconocimiento, aun sin que proporcionar al llamado la posición jurídica de administrador de la herencia (Ferri, 1980, pág. 127)⁵², dota a su tarea de gestión de cierta identidad (Natoli, 1968, pág. 112)⁵³.

Por su parte, el Derecho catalán, habilita al llamado en el artículo 411-9.1 CCCat para la realización de actos de defensa de la herencia⁵⁴. El término «defensa» no deja lugar a dudas sobre la inclusión, entre las potestades del llamado a la herencia, de la legitimación individual⁵⁵ para comparecer como parte demandada en defensa de la herencia yacente y, por tanto, como representante de la misma. Con ello cabe afirmar que el CCCat, de manera similar al Derecho italiano⁵⁶, habilita al llamado para oponerse judicialmente a las pretensiones judicial o

extrajudicialmente ejercidas frente a la herencia yacente, sean del tipo que sean (patrimoniales en todo caso, sean reales o personales), y ello sin necesidad de recabar autorización alguna y sin que quepa calificar de aceptación tácita esa defensa procesal de la herencia yacente, puesto que el llamado no actúa en su propio nombre, sino en el de la herencia yacente, realizando un comportamiento que es «esencialmente conservativo» (NATOLI, 1968, pág. 191). Siempre a salvo, claro está, de que en supuestos concretos la actuación del demandado vaya acompañada de una evidente voluntad de asumir la cualidad de heredero, transformando su actuación en nombre de la herencia yacente en intervención como heredero y en interés propio⁵⁷.

Recapitemos. Resulta que en el Derecho estatal, para demandar con ciertas garantías de éxito a una herencia yacente, deberá dirigirse la demanda contra la misma o, lo que es lo mismo, contra la comunidad de ignorados herederos, siendo una y otros emplazados por edictos. Además, so riesgo de nulidad por indefensión de la parte demandada, o de desestimación por motivos procesales, es necesario demandar a todos los llamados a la herencia cuya identidad se conozca, o bien se pueda conocer empleando un nivel de diligencia razonable, nivel que la jurisprudencia incrementa progresivamente, acompañando a los datos de identidad de esos sujetos los de emplazamiento o al menos, la constancia de haber agotado todas las vías de investigación que estén al alcance del actor. Llegado este punto, puede pasar, sin embargo, que los demandados personalmente emplazados opongan su falta de legitimación activa por no haber aceptado aun la herencia, habida cuenta del riesgo de ser tenidos por aceptantes de la herencia si se oponen al fondo de la demanda, y que dicha falta de legitimación pasiva, de apreciarse, determine la desestimación de la demanda contra ellos, resultando entonces condenada, si es que hay condena, la herencia yacente. Importante matiz, en todo este galimatías procesal, el referido al Derecho catalán, pues parece estar clara la legitimación pasiva del llamado a la herencia, referida en general a todo tipo de pleito frente a ella, a la vista del inequívoco redactado del artículo 411-9.1 CCCat.

Para finalizar la cuestión de la legitimación pasiva, aun cabe abordar algunos matices que pueden enturbiar el panorama con posterioridad al correcto establecimiento de la relación procesal. Demandada la herencia yacente, y salvo que los llamados a esa herencia que hayan sido demandados personalmente sean en realidad aceptantes, ya por probarse su aceptación previa al proceso, ya porque su actuación en el propio proceso sea considerada como tal aceptación, resultará que si se estima la demanda la condena recaerá sobre la herencia yacente, y eso genera algunas, y serias, dificultades para la definitiva satisfacción del derecho de quien tiene la mala fortuna de tropezar con una herencia yacente. En primer lugar, la posibilidad de que la condena amplíe su alcance subjetivo incluyendo la mención de los eventuales herederos cuya identidad se conozca para el caso de que acepten la herencia. No creo que tal extensión condicional de la condena, apuntada por algún autor (DÍAZ MARTÍNEZ, 2011, pág. 34), sea viable. De una parte porque aunque se ha dicho que admitir ese tipo de matiz en la sentencia podría dotar de mayor agilidad a algunas ejecuciones, no parece que nuestra LEC permita la imposición de condenas condicionadas a un hecho futuro e incierto como la aceptación de la herencia por el condenado⁵⁸, dada la taxatividad con que se pronuncia el artículo 218.1 LEC, pues amén de que si no hay aceptación no serían ejecutables, si son admitidas podrían requerir para su ejecución de interpretaciones sobre el preciso sujeto condenado que no son recomendables y que tienen difícil encaje en un proceso de ejecución de sentencia⁵⁹, amén de que, en

puridad y para ser completas, exigirían de la constancia en el fallo condenatorio de todos los posibles sucesores, más o menos inmediatos o lejanos, con lo que podríamos llegar al absurdo de incluir hasta el último destinatario de los bienes por vía intestada (el Estado).

Pero, sobre todo, porque creo que la condena a la herencia yacente o a los ignorados herederos es suficientemente operativa, pues haya habido posteriormente aceptación o no, todos los derechos y obligaciones que formasen parte de ese conjunto patrimonial pasarán en el estado en que se encuentren al/los heredero/s. Si eso se produce antes de ejecutarse la sentencia no existirá obstáculo alguno para que la misma se haga efectiva frente al definitivo titular del caudal relicto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 540 LEC, con todas las salvedades que, lógicamente, puede comportar una aceptación a beneficio de inventario en orden a separar el patrimonio heredado de su patrimonio personal. En todo caso, nada aportará a la ejecución frente al definitivo heredero la inclusión de una condena personal condicionada al hecho de su aceptación, y por tanto, garantiza mejor la efectividad de esa sentencia el no incluirla, y evitar así una imprecisión que como poco, casa mal con la exigencia de claridad y precisión en las sentencias civiles a que se refiere el artículo 218.1 LEC.

V. CUARTA ODISEA: EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y LA HERENCIA YACENTE

El último de los obstáculos a sortear cuando hablamos de la legitimación pasiva de la herencia yacente aparece, de modo un tanto sorpresivo, en aquellos casos en los que el proceso en el que figura como demandada tenga o haya tenido por objeto algún bien inmueble y se adopte la decisión de anotar o inscribir derechos de la parte actora sobre dicho bien. Por si la complejidad de la legitimación pasiva no fuese ya suficiente, y las cautelas de nuestros tribunales pudieran resultar escasas, emerge la rígida doctrina que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha defendido entre los 2003 y el 2010⁶⁰ en cuanto al control de las garantías procesales relativas a notificaciones y emplazamientos, incrementado así el grado de dificultad en la dinámica funcional de los patrimonios yacentes. Eso por exigir, para la inscripción de sentencias dictadas contra una herencia yacente y para la anotación de embargos sobre bienes incluidos en un caudal relicto, que dicha herencia estuviese representada por un administrador judicialmente nombrado. Considera en tales resoluciones que de otro modo se vulnera el principio de interdicción de la indefensión y tutela judicial efectiva por no garantizarse, mediante emplazamiento y la citación genérica de los herederos, la debida defensa de los sucesores del titular registral.

Afectando a diversos tipos de decisiones judiciales e impidiendo su constancia registral (DÍAZ MARTÍNEZ, 2011, pág. 41)⁶¹, esa doctrina, tras reconocer la obligación de los registradores de la propiedad, como funcionarios públicos, de cumplir las sentencias firmes o ejecutables, pone en cuestión el desarrollo de esa función jurisdiccional por los tribunales, siquiera implícitamente, al considerar que la notificación y emplazamiento por edictos a la herencia yacente e ignorados herederos no respeta el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, pone en riesgo el principio de tracto sucesivo y no garantiza que quienes puedan ser causahabientes de los derechos del titular registral fallecido hayan tenido posibilidad al menos de intervenir en el proceso. En coherencia con ello, considera que las inscripciones y anotaciones ordenadas en esas resoluciones judiciales

pueden ser «denegadas» a través del cauce del artículo 100 del Reglamento Hipotecario cuando se refiere al alcance de la calificación registral respecto de los documentos judiciales y concretamente al alcance de dicha calificación respecto de la congruencia entre la resolución dictada y el procedimiento seguido. Aducen, finalmente, que la correcta defensa de la herencia yacente y de los ignorados herederos debe articularse, conforme a lo dispuesto por las normas procesales (arts. 6.4, 7.5, 540, 790. 1, 791.2.2º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) designando judicialmente un administrador de la herencia con quien sustanciar entretanto el procedimiento⁶².

Basta un análisis básico de lo que comporta la tutela judicial efectiva y su conexión con el principio de tracto sucesivo para poner en cuestión esta doctrina de la DGRN, que el propio Centro Directivo ha atemperado posteriormente. De una parte porque tal como destaca algún autor la actual regulación del principio de tracto sucesivo en el artículo 20 LH y concordantes solventa la cuestión de lo que con anterioridad a la reforma hipotecaria de 1909 había generado la denegación de inscripciones de enajenación de un bien o derecho de la herencia yacente si antes no se inscribía la titularidad de dicho bien a nombre de los herederos (MONJE BALMASEDA, 2001, págs. 211-212)⁶³. Precisamente a la luz de esta normativa concluir que la citación por edictos de la herencia yacente o los ignorados herederos conduce a una vulneración del tracto sucesivo resulta, cuanto menos, forzado, pues el propio artículo 20 LH abre el cauce para inscribir las enajenaciones de bienes de una herencia con o sin órgano de representación. Cuando exista ese órgano, aclara que no será precisa la previa inscripción del bien a enajenar a nombre del representante. Cuando no haya órgano representativo admite la posibilidad de inscribir los testimonios de autos de adjudicación o escrituras de venta verificadas en nombre de los herederos del ejecutado en virtud de ejecución de sentencia, con tal que el inmueble esté inscrito a favor del causante, haciendo así evidente que contempla como factible la enajenación forzosa de bienes de la herencia yacente sin necesidad de órgano de representación o administración de dicha herencia. Siendo así, difícilmente puede requerir la DGRN, para estos casos al menos, y en nombre del principio de tracto sucesivo, el nombramiento de un administrador judicial de la herencia. De otra parte, porque no cabe incluir, dentro del control que efectúan los registradores mediante la calificación (PARDO MUÑOZ, 2011, 65)⁶⁴, el examen sobre la corrección y eficacia de las medidas de notificación y emplazamiento legalmente previstas: tales medidas son aplicadas en el ejercicio de su exclusiva competencia jurisdiccional por los tribunales que, como hemos visto, se afanan en esa tarea exigiendo al demandante agotar las vías de localización de los posibles llamados a la herencia. Pareciese que la DGRN, en realidad, realiza una corrección al Derecho positivo que regula cuáles son las medidas de localización, notificación y emplazamiento en estos casos y cómo se deben aplicar, pues de fondo lo que subyace es su convicción sobre lo insuficiente de esos mecanismos y como efecto reflejo, proyecta su discrepancia sobre la aplicación ya de por sí garantista que hacen los tribunales, optando por una interpretación correctora de los preceptos registrales relativos al tracto sucesivo para rectificar esa insuficiencia normativa.

A lo anterior se suma, además, que hasta la Resolución de 9 de junio de 2009 la exigencia de nombramiento de un administrador judicial de la herencia con quien se sustanciase todo proceso cuyos efectos deban reflejarse en el Registro de la Propiedad se ha aplicado indiscriminadamente a todo litigio en que se hallase implicada una herencia yacente, sin tener en cuenta que dadas las exigencias de localización y emplazamiento que aplican nuestros tribunales

lo frecuente es que los eventuales herederos tengan conocimiento preciso del proceso y oportunidad de una efectiva defensa, y solo en el caso de que alguien fallezca sin otorgar testamento y sin parientes con derecho a la sucesión intestada se emplaza a sus herederos mediante edictos. Con tino trató esta cuestión la SAP de Zaragoza, sección 4.^a, de 20 de abril de 2009, al poner de manifiesto que la DGRN, al aplicar su conclusión de este modo, presuponía una «*situación en el proceso sucesorio que puede ser irreal*», al asumir que siempre que se demanda a la herencia yacente la misma lo está (cuando es posible que haya sido ya aceptada), o bien que estando yacente los eventuales sucesores del titular registral se hallan indefensos cuando no se nombra administrador judicial de la herencia. Tanto en caso de aceptación ya producida, como en caso de que los llamados a la herencia hayan sido personalmente emplazados, «*pasa a ser carga de los mismos el reaccionar y adoptar una postura activa del defensa del patrimonio hereditario, pasando, si ello es necesario, por la aceptación de la herencia. Pero sin que la pasividad de los herederos deba repercutir negativamente en el acreedor ni deba el órgano jurisdiccional en esa situación de puesta en conocimiento de los llamados a una herencia de la existencia de un proceso seguida contra la misma a proveer una administración judicial que no está prevenida para los supuestos de mera pasividad de los mismos: fuera de los supuestos de urgencia que se contemplan en el artículo 790 LEC., el artículo 791 de la misma Ley procesal la mencionada intervención solo se justifica cuando fallece una persona sin testar o sin parientes que le puedan suceder intestado*»⁶⁵.

Y ello aun en el caso de que esos llamados a la herencia personalmente emplazados lo hayan sido mediante edictos por no ser posible, agotando las vías de localizarlos que exige la jurisprudencia, ubicarlos en un domicilio concreto. Dados los medios técnicos actuales muy difícilmente quedará un sujeto incomunicado de manera involuntaria, por lo que las consecuencias de un proceso judicial que puedan afectarle «hipotéticamente y para el caso de que aceptase la herencia», negativamente, bien podrían ser asumidas como esfera de riesgo voluntariamente generada. Solo podrá ser viable la nulidad por indefensión en el caso en que no se agoten los medios de localización disponibles, o bien cuando aún agotados esos medios se conozcan posteriormente las especiales circunstancias del posible heredero y se concluya que debía haberse procedido, efectivamente, al nombramiento de un administrador judicial o un representante del propio llamado⁶⁶.

Como ya decía, la propia DGRN ha matizado su rigor en resoluciones posteriores. De una parte, empezando a asumir que cuando desde los tribunales se ha emplazado nominativamente a alguno de los posibles herederos no es necesario el nombramiento de administrador judicial, siendo suficiente con tal emplazamiento «siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente»⁶⁷. Se trata, en resumen, de la mayoría de supuestos, esto es, todos aquellos casos en que hay un testamento conocido o parientes con derechos sucesorios intestados, manteniendo la exigencia de que haya administrador judicial, según recuerda la Resolución de 27 de mayo de 2013, cuando se trata de herencias en las que «el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico». Armoniza así su interpretación del artículo 20 LH con la previsión del artículo 791 de la LEC sobre intervención judicial de la herencia y posible nombramiento de administrador (persona que haga y garantice el inventario y depósito) cuando no hay testamento ni parientes con derechos legitimarios. De otra, relajando incluso su exigencia respecto a la presencia de administrador judicial en los casos expuestos cuando se trata de los procesos monitorios por gastos debidos a la comunidad de

propietarios que regula el artículo 21 LPH. Admite en tal caso las reclamaciones únicamente dirigidas contra la herencia yacente y los ignorados herederos, al considerar, posiblemente, que el dato de tratarse de una obligación *propter rem* aligera la necesidad de localizar al preciso sujeto deudor que será, en todo caso, quien ostente la titularidad del inmueble⁶⁸.

VI. CONCLUSIONES

I. Creo que es deliberada la ausencia, en nuestro Derecho positivo, de un rígido régimen legal que encorsete excesivamente a la herencia yacente, dentro y fuera del proceso, en una apuesta en este ámbito por intensificar su versatilidad y teniendo en cuenta, sobre todo, que es un estadio patrimonial transitorio que no debería prolongarse. No obstante, dada la individualidad que cabe atribuir a tal patrimonio, se le dota de ciertos mecanismos de identidad que, sin concederle personalidad jurídica, sirven para aislarla como ente aglutinador del conjunto de titularidades activas y pasivas del causante.

II. Eso determina, en consecuencia, que sea también la destinataria de las pretensiones de terceros relacionadas con alguna de estas titularidades, y que se haya posibilitado el ejercicio de esas pretensiones, a pesar de la falta de personalidad jurídica de la herencia yacente, frente a la misma, como si de un sujeto procesalmente individualizable se tratase. Inevitablemente, su falta de personalidad jurídica sustantiva, y sobre todo, la incertidumbre sobre su destinatario definitivo propician un espacio de ambigüedad que tiene como resultado una constante tensión entre la garantía de efectividad de los derechos e intereses frente a la herencia yacente y la debida protección de ese patrimonio acéfalo y sus futuros titulares.

III. De una parte, lo anterior deriva en una falta de adecuación de los mecanismos procesales de identificación, localización y emplazamiento a las peculiaridades y diversidad de supuestos que pueden surgir cuando un eventual demandado fallece antes, durante o tras el proceso. Se generan, en tales casos, auténticas ratoneras procesales en las que la parte actora puede ver frustrada su pretensión sustantiva por circunstancias que le son ajenas e incontrolables, lo que plantea, a su vez, una posible merma de sus garantías procesales y de su derecho a un proceso eficiente.

IV. De otra parte, la misma ambigüedad y falta de adecuación que se describe en la conclusión anterior puede alimentar iniciativas fraudulentas de algún tercero que, buscando grietas en ese inadecuado sistema de identificación, localización y emplazamiento, pretenda obtener de la herencia yacente prestaciones y derechos que no le corresponden.

V. Como hemos visto en el estudio, es esa tensión descrita la que conduce, tanto a nuestros tribunales como a la DGRN, a extremar las cautelas cuando se sigue un proceso frente a una herencia yacente. Para adecuar esas cautelas a los riesgos verosímiles, deben hacerse distinciones entre herencia yacente cuyos posibles herederos son conocidos, herencias yacentes con ignorados herederos, y herencias yacentes en las que alguno de los llamados actúa como administrador y eventual aceptante. Cada una de esas situaciones requiere medidas diversas para temprar la tensión antes aludida.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

SENTENCIAS:

Tribunal Constitucional:

- STC 185/2001 de 17 de septiembre.

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil/Sala de lo Civil, Sección 1.ª:

- 21 de junio de 1943.
- 13 de junio de 1979.
- 10 de noviembre de 1981.
- 15 de junio de 1982.
- 20 de septiembre de 1982.
- 16 de septiembre de 1985.
- 12 de marzo de 1987.
- 15 de noviembre de 1988.
- 25 de junio de 1990.
- 21 de mayo de 1991.
- 22 de julio de 1991.
- 4 de noviembre de 1991.
- 7 de abril de 1992.
- 14 de mayo de 1992.
- 12 de noviembre de 1992.
- 24 de noviembre de 1992.
- 18 de marzo de 1993.
- 7 de octubre de 1993.
- 27 de diciembre de 1994.
- 24 de marzo de 1995.
- 29 de junio de 1998.
- 11 de abril de 2000.
- 27 de junio de 2000.
- 14 de mayo de 2001.
- 14 de mayo de 2003.
- 31 de mayo de 2006.
- 14 de junio de 2006.
- 12 de julio de 2006.
- 9 de mayo de 2007.
- 26 de febrero de 2008.
- 8 de mayo de 2008.
- 28 de julio de 2009.
- 17 de marzo de 2010.
- 3 de marzo de 2011.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA:

Castilla y León:

- 20 de junio de 2002 (Sala de lo Social).

Cataluña:

- 3 de octubre de 2005 (Sala de lo Civil).
- 22 de octubre de 2012 (Sala de lo Civil).

Madrid:

- 3 de febrero de 1997 (Sala de lo Social).

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES:

- AP Álava, 20 de julio de 1998, Sección 1.^a.
- AP Alicante, 28 de junio de 2002, Sección 6.^a.
- AP Almería, 21 de enero de 2000, Sección 2.^a.
- AP Almería, 15 de febrero de 2000, Sección 1.^a.
- AP Asturias, de 28 de junio de 2001, Sección 5.^a.
- AP Asturias, 21 de febrero de 2003, Sección 5.^a.
- AP Badajoz, 12 de diciembre de 2003, Sección 3.^a.
- AP Barcelona, 29 de octubre de 2003, Sección 16.^a.
- AP Barcelona, 27 de mayo de 2002, Sección 13.^a.
- AP Barcelona, 29 de octubre de 2003, Sección 16.^a.
- AP Barcelona, 26 de julio de 2006, Sección 16.^a.
- AP Barcelona, 29 de abril de 2009, Sección 4.^a.
- AP Barcelona, 27 de julio de 2011, Sección 15.^a.
- AP Burgos, 14 de julio de 1998, Sección 2.^a.
- AP Cádiz, 20 de octubre de 2009, Sección 5.^a.
- AP Cuenca, 29 de enero de 2004, Sección 1.^a.
- AP de Girona, 17 de abril de 1998, Sección 2.^a.
- Auto AP Girona. 13 de abril de 2011, Sección 2.^a.
- Auto AP Girona, 29 de marzo de 2012, Sección 1.^a.
- AP Las Palmas, 15 de junio de 1999, Sección 4.^a.
- AP Las Palmas, 13 de abril de 2005, Sección 3.^a.
- AP Las Palmas, de 8 de abril de 2005, Sección 5.^a.
- AP Lleida, 8 de abril de 2004, Sección 2.^a.
- AP Madrid, 22 de marzo de 2000, Sección 19.^a.
- AP Madrid, 20 octubre de 2008, Sección 8.^a.
- AP de Madrid, 23 de enero de 2009, Sección 13.^a.
- AP de Madrid, 10 de febrero de 2009, Sección 9.^a.
- AP de Madrid, 23 de diciembre de 2010, Sección 11.^a.
- AP Madrid, de 5 de abril de 2011, Sección 11.^a.
- AP Murcia, 21 de enero de 2003, Sección 5.^a.
- AP Palencia, 31 de mayo de 2002.
- AP Sevilla, 30 de abril de 2009, Sección 9.^a.
- AP Sevilla, 6 de marzo de 2000, Sección 5.^a.
- AP Tarragona, 21 de marzo de 2000, Sección 1.^a.
- AP Valencia, 2 de febrero de 2000, Sección 7.^a.
- AP Valencia, 30 de diciembre de 2000, Sección 7.^a.
- AP Valencia, 25 de enero de 2001, Sección 9.^a.
- AP Valencia, 2 de febrero de 2001, Sección 7.^a.

- AP Zamora, 3 de diciembre de 2012, Sección 1.^a.
- AP Zaragoza, 20 de abril de 2009, Sección 4.^a.
- AP Zaragoza, 10 mayo de 2003, Sección 5.^a.

CORTE DI CASSAZIONE ITALIANA:

- Sentencia de 7 de marzo de 1977, Cass. Civ., núm. 920.
- Sentencia de 5 de junio de 1971, Cass. Civ., núm. 1673.
- Sentencia de 13 de agosto de 1980, Cass. Civ., núm. 4229.
- Sentencia de 20 de diciembre de 1991, Cass. Civ., Sez. III, núm. 13778.
- Sentencia de 3 de agosto de 2000, Cass. Civ., Sez. III, núm. 10197.
- Sentencia de 25 de marzo de 2013, Cass. Civ. Sez. II, núm. 7464.

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO:

- 20 de octubre de 2003.
- 25 de junio de 2005.
- 24 de febrero de 2006.
- 28 de febrero de 2006.
- 18 de noviembre de 2006.
- 21 de febrero de 2007.
- 5 de noviembre de 2007.
- 20 de noviembre de 2007.
- 17 de marzo de 2009.
- 9 de junio de 2009.
- 27 de julio de 2010.
- 19 y 20 de agosto de 2010.
- 10 de enero de 2011.
- 9 de julio de 2011.
- 2 de septiembre de 2011.
- 8 de noviembre de 2011.
- 23 de octubre de 2012.
- 4 de abril de 2013.
- 27 de mayo de 2013.

VIII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACHÓN BRUÑEN, M. J. (2014): «La problemática de iniciar un juicio monitorio del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal contra la herencia yacente o ignorados herederos del comunero fallecido». *Diario La Ley* [en línea], núm. 8268, Sección Doctrina, 11 de marzo de 2014, Año XXXV, Ref. D-78, disponible en <http://0-laleydigital.laley.es.biblio.url.edu>.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (1994): *Curso de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones*, 5.^a ed., Barcelona: Bosch.
- (2008): *Curso de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones*, 9.^a ed., Madrid: Edisofer.
- AZZARITI, G. (1990): *Le successioni e le donazioni*, 2.^a ed., Napoli: Eugenio Marghieri.

- BALESTRA, L. (2009): «Artículo 470-518». En P. CENDON (a cargo de), *Commentario al Codice Civile*. artículos 456-712. Successioni legittime e testamentarie. Milano: Giuffrè, págs. 120-408.
- BUJOSA VADELL, L. (1995): *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.
- CALOGERO, M. (2006): «Artículo 460». En F. BUSNELLI (dir.) fondato da P. Schlesinger: *Commentario al Codice Civile*. Disposizioni generali sulle successioni. Milano: Giuffrè, págs. 177-235.
- CAVALAGLIO, L. (2009): «Artículo 484-511». En: E. GABRIELLI (dir.) *Commentario al Codice Civile*. Delle Successioni (a cargo de V. CUFFARO y F. DELFINI). Torino: Utet, págs. 270-295.
- CICU, A. (1961): *Successioni per causa di morte. Parte Generale. Delazione e acquisto dell'eredità. Divisione ereditaria*. 2.^a ed., Milano: Giuffrè.
- CORDON MORENO, F. (2011): «Comentario al artículo 6». En: F. CORDÓN MORENO, T. ARMENTA DEU, J. MUERZA ESPARZA, I. TAPIA FERNANDEZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. I, 2.^a ed. Pamplona: Aranzadi, págs. 136-147.
- DE STEFANI, F. (2012): *L'eredità giacente*. Milano: Giuffrè.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A. (2011): *De La Herencia Yacente A La Aceptación Tácita. Reclamaciones Patrimoniales De Terceros*. Pamplona: Aranzadi.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLON BALLESTEROS, A. (1978): *Sistema de Derecho civil*, vol. IV, 1.^a ed. Madrid: Tecnos.
- (1997): *Sistema de Derecho civil*, vol. IV, 6.^a ed. Madrid: Tecnos.
- FERRI, L. (1980): «Artículo 456-511». En: A. SCIALOJA E G. BRANCA. *Commentario del Codice Civile*. Libro Secondo. Delle Successioni, 2.^a ed., Bologna: Zanichelli, págs. 258-361.
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (2001): «Capacidad para ser parte, capacidad procesal y legitimación de la herencia yacente». *Tribunales de Justicia*. Diciembre, págs. 103-107.
- GITRAMA GONZÁLEZ, M. (1989): «Artículo 999». En: M. Albaladejo García (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XIV, V. I, Artículos 988-1034 del Código Civil. Madrid: Revista de Derecho Privado, págs. 192-219.
- GROSSO, G. y BURDESE, A. (1977): *Le Successioni. Parte Generale*, Torino: Utet.
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M. D. (1995): *La herencia yacente*. [en línea], Barcelona: J. M. Bosch Editor. Accesible en: <http://0-vlex.com.catalog.uoc.edu/app?r=true#/sources/1151> [Acceso mayo de 2014].
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y ALBALADEJO, M. (1961): *Tratado teórico práctico de Derecho Civil*, T.IV, *Derecho de sucesiones. Parte general*, v. 1, Barcelona: Bosch.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. (1981): *Elementos de Derecho Civil*, V, *Derecho de sucesiones*, Barcelona: Bosch.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (2001): *Elementos de Derecho Civil V*, Sucesiones, [nueva ed. rev. y puesta al día por J. RAMS ALBESA], Madrid: Dykinson.
- LORCA NAVARRETE, A. M. (2000): «Comentario al artículo 6». En: A. M. LORCA NAVARRETE (dir.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. I, Valladolid: Lex Nova, págs. 110-128.
- MONJE BALMASEDA, O. (2001): *La herencia yacente*. Madrid: Dykinson.
- NATOLI, U. (1968): *La amministrazione dei beni ereditari*, I, *L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, 2.^a ed., Milan: Giuffrè.
- NERVI, A. (2009): «Artículo 459-461». En: E. Gabrielli (dir.) *Commentario al Codice Civile. Delle Successioni* (a cargo de V. CUFFARO y F. DELFINI). Torino: Utet, págs. 61-90.

- PARDO MUÑOZ, F. J. (2011): *Eficacia registral de las resoluciones judiciales dictadas en procesos civiles seguidos contra la herencia yacente, comunidad hereditaria o herederos desconocidos, ignorados o inciertos de una persona fallecida. RRD-GRN de 19 de agosto de 2010 y 10 de enero de 2011. Referencia a la hipoteca inversa*. Madrid: Colegio de Registradores.
- PUIG PEÑA, F. (1965): *Tratado de Derecho civil español*, t. V, *Sucesiones*, V. 3, *Relaciones sucesorias en particular*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- RAMOS MENDEZ, F. (1974): *La sucesión procesal. Estudios de los cambios de parte en el proceso*. Barcelona: Ed. Hispano Europea.
- ROCA SASTRE, R. M. (1981): «L'herència jacent. Construccions jurídiques sobre la seva utilitat». En: R. M^a. Roca Sastre (autor), *Estudios sobre sucesiones*, T. I, Madrid: Instituto de España, págs. 213 a 240.
- ROMERO COLOMA, A. M. (1997): En torno a la problemática de la herencia yacente. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 643, págs. 2217-2226.
- ROMERO NAVARRO, R. (2008): «Comentario al artículo 6». En: J. A. Xiol Ríos (coord.), *Enjuiciamiento Civil. Comentarios y jurisprudencia*. Ley 1/2000, de 7 de enero, T. I. Madrid: Editorial Jurídica SEPIN, S. L. Págs. 145-157.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. (1997): *La herencia yacente: (vertientes personal y patrimonial)*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- SCHLESINGER, P. (1971): *Successioni (Diritto civile): Parte generale*. En: A. Azara y E. Eula (dir.), NN. D. I., XVIII, Torino: Utet, págs. 748-765.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, M. R. (1992): *Derecho de sucesiones*, Valencia: Tirant lo Blanch.

NOTAS:

¹ Para un resumen sobre los términos del debate clásico sobre este aspecto puede consultarse a HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, 1995, págs. 411-423 (accesible *on line* en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/source/herencia-yacente-1151>) y MONJE BALMASEDA, 2001, págs. 332-333.

² En su trabajo sobre tutela jurisdiccional de los intereses de grupo, incluye este autor a la herencia yacente entre los que denomina «grupo determinado no personalizado» y los describe como casos en los que «los tribunales han admitido la actuación de entes en el proceso, aunque no estuvieran constituidos como verdaderas personas jurídicas, siempre que tuvieran cierta organización, atribuyéndoles capacidad para ser parte —aunque no siempre—. En estos supuestos es precisa también la aplicación de la institución de la representación para obviar las dificultades que se plantean por la evidente ausencia de apariencia física en el ente».

³ Un estudio detallado de la jurisprudencia más antigua se encuentra en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, 1997, págs. 80 a 102. Como relevante se destaca la STS de 20 de septiembre de 1982. Como interesante, el repaso que hace la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21) en la sentencia de 5 de abril de 2011: «La jurisprudencia, bajo la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, superando su primitivo criterio de atribuir la titularidad de los bienes de la herencia yacente al causante suponiendo subsistente a dichos efectos su persona (TS: 5 de junio de 1861; 15 de marzo de 1881; 12 de febrero de 1885; 9 de junio de 1885), la conceptúa como una 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, y se atribuye capacidad para ser parte activa y pasiva en el proceso (TS: 21 de junio de 1943; 8 de mayo de 1953; 14 de mayo de 1971; 15 de junio de 1982; 16 de septiembre de 1985). Siendo una de las cuestiones de mayor interés práctico la de precisar las concretas personas a las que deberá de emplazarse cuando se demanda a la herencia yacente para que puedan defender los intereses de esta. A la que se ha dado adecuada respuesta por la jurisprudencia entendiendo que los que tienen que ser emplazados son los llamados a la herencia en concepto de herederos».

⁴ Siquiera de un modo reflejo, así resultaba ya desde el artículo 99 de la Compilación del Derecho Civil de Catalunya y se mantuvo en el artículo 8 del Código de Sucesiones, pues ambos preceptos incluían de una parte la aptitud del llamado a la herencia para entre otras actuaciones, interponer interdictos en defensa de la herencia y, de otra, la legitimación del administrador judicial que pueda nombrarse para representar a la herencia de acuerdo con lo establecido por las leyes procesales. En la actualidad, el artículo 411-9 CCCat, con una redacción distinta, mantiene esa titularidad de acciones posesorias a ejercitar por el heredero llamado que administre y también la previsión de que el administrador judicial represente a la herencia de acuerdo con la legislación procesal.

⁵ Como bien destacaba ROCA SASTRE (*Estudios sobre sucesiones*, T. I, pág. 240), «*aquest és el punt eminentement pràctic d'aquesta qüestió. En matèria d'herència jacent, els actes més freqüents són els embargaments i execucions contra els béns de la successió per deutes del causant. La situació d'herència jacent es produeix generalment en cas de successions carregades de deutes, a la qual circumstància es deu la jacència de l'herència o sigui el que els hereus no siguin molt diligents a acceptar*».

⁶ «En la LEC, la personalidad procesal no posee más ámbito de referencia que el que marca la propia LEC; por ello con la capacidad para ser parte o personalidad, el sujeto existe para el Derecho procesal. No para otro tipo de Derecho o ámbito del ordenamiento jurídico» (LORCA NAVARRETE, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. I, pág. 119).

⁷ Como destaca esta autora «en relación con la herencia yacente, si no plantea más dudas el reconocimiento de su capacidad procesal, antes jurisprudencial y ahora además, legal, sí constituye un verdadero problema el de su capacidad procesal» (se refiere, en realidad a su representación procesal), es decir, quien debe comparecer en juicio defendiendo su interés como ente sin personalidad, pues el artículo 7.5º LEC se remite a la ley (sustantiva) que determine quiénes son los que la administran, y ello en el Derecho civil no deja de ser una cuestión discutida, si el causante no nombró administrador o albacea universal o particular con facultades de administración y no se hubiera constituido tampoco una administración judicial.

⁸ «Porque, en tanto que ente abstracto, la herencia yacente necesita de una o varias personas físicas que constituyan el soporte o centro de imputación de todas sus actuaciones procesales» (GASCÓN INCHAUSTI, 2001, pág. 106).

⁹ Destaca la autora citada, entre esos problemas, tanto los relativos «al modo de plantear la demanda como a la forma de citación, sin olvidar las dificultades de ejecución de la sentencia estimatoria o los problemas de congruencia de la sentencia en relación con quienes fueron demandados».

¹⁰ A ello habrá que sumar, por otra parte, los inconvenientes más específicos que pueden presentar algunos tipos de proceso, como el monitorio, en el que por su carácter de procedimiento especial y privilegiado de cobro se complica aún más la puesta en acción frente a la herencia yacente, por más legitimación pasiva que en abstracto, le reconozca la LEC. Tras analizar las peculiaridades en este proceso, y particularmente en el monitorio del artículo 21 de la LPH, concluye ACHÓN BRUEN (2014, pág. 5), que «[l]a técnica monitoria resulta impropia para reclamar en los supuestos de irreal y ficticio requerimiento de pago», concluyendo, en armonía con lo que aquí se expone, que «solo se podrá tramitar un juicio monitorio frente a la herencia yacente e ignorados herederos del deudor y proceder al requerimiento de pago por edictos cuando tanto la comunidad como el juzgado realicen las averiguaciones pertinentes para localizar a los herederos con carácter previo a la comunicación edictal».

¹¹ Es ilustrativa al respecto la conocida STS de 14 de junio de 2006 (Id Cendoj: 28079110012006100653), en la que a instancia de la persona llamada como heredera y de la herencia yacente del demandado se rescinde la sentencia dictada en proceso iniciado y seguido contra la persona ya fallecida a sabiendas de esa circunstancia por la parte actora.

¹² Como bien sintetiza la SAP de Barcelona, sección 13.ª, de 27 de mayo de 2002, «la STS de 22 de julio de 1991 (seguida por muchas otras, y entre ellas las de 14 de mayo, 12 y 24 de noviembre de 1992, 18 de marzo y 7 de octubre de 1993, f), abre la tendencia según la cual la defectuosa determinación de las partes litisconsortes, en realidad «no afecta a la validez intrínseca de la validez procesal, sino a la inutilidad o infructuosidad

de la misma para conseguir la resolución de fondo planteada; en este sentido, su carencia constituye la falta de un presupuesto preliminar al fondo; deriva, pues, de la constatación de una *questio iuris*, a saber, la ineptitud jurídica del sujeto demandado para soporte (... exclusivamente.) con la calidad que se le atribuye, las consecuencias jurídicas que se pretenden... en tal caso «el defecto litisconsorcial puede ser corregido mediante el emplazamiento de los que debieron ser demandados, a cuyo efecto puede utilizarse la comparecencia obligatoria del artículo 693 LEC, de donde se deduce que su apreciación tardía no puede llevar a una mera absolución en la instancia, sino a una reposición de las actuaciones al momento procesal oportuno, es decir, al acto de la referida comparecencia al efecto de la correspondiente subsanación»... (con fundamento en los arts. 238 y sigs. LOPJ), dando oportunidad a las partes a que, al amparo del 693.3 LECiv 1881, expongan lo conveniente, antes de apreciarla de oficio».

¹³ Se refiere este autor al caso, por ejemplo, en el que se pretende interponer una demanda contra el último inscrito como titular registral de un inmueble cuando tal inscripción presenta una antigüedad suficiente para que haya fallecido pero no lo suficiente como para que ese fallecimiento sea indudable. Procede PARDO MUÑOZ a diseñar toda una estrategia procesal para realizar en estos casos el mayor número de comprobaciones posibles sobre la existencia del demandado y, de mantenerse serias dudas sobre ella, se averigüe si tiene o no herederos conocidos, testados o intestados y, en última instancia, se inicie el proceso contra el Estado o Comunidad Autónoma una vez cumplido el régimen administrativo sobre sucesión *ab intestato* de los entes públicos.

¹⁴ A diferencia de la posición mantenida por la DGRN que antes citaba y que veremos con detalle, que exige precisamente que cuando se ignore quienes son los llamados como herederos deba el juez nombrar un administrador judicial de la herencia yacente. Doctrina y jurisprudencia mantuvieron en otros tiempos una posición similar, negando que la herencia yacente pudiera ser demandada junto con los llamados a la herencia por no ser susceptible de personificación ni tener aquellos legitimación para representarla (así LACRUZ BERDEJO y ALBALADEJO, 1961, 1961, págs. 421-422, y Díez-PICAZO, y GULLÓN BALLESTEROS, 1978, pág. 744). Los mismos autores, posteriormente, cambiaron su parecer, por no hallar justificación para semejante gravamen a los terceros titulares de derechos contra la herencia yacente y ser más conveniente facilitar el ejercicio de sus derechos frente al caudal relicto (LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, 1981, pág. 49, ALBALADEJO GARCÍA, 1994, págs. 40-41, Díez-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, 1997, pág. 526).

¹⁵ A pesar de la claridad con que se pronuncia la LEC y lo que dice en general la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aún existen, sin embargo, resquicios para negar la legitimación pasiva de la herencia yacente. Tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 31 de enero de 1994, que rechaza la legitimación pasiva de la herencia yacente por carecer esta de personalidad jurídica. Cabe intuir que el detalle del caso concreto justificaba que no fuese demandada, por existir ya herederos aceptantes y por eso haberse extinguido la situación de yacencia. Sin embargo, no es ese el preciso tenor literal de la sentencia, que resulta un tanto paradójica. Por motivos diversos, pero también negando la viabilidad de una demanda ejecutiva frente a la herencia yacente la SAP de Murcia (Sección 2.ª) en sentencia de 28 de junio de 2003, por no ser «*posible admitir identidad de naturaleza entre la herencia yacente y las entidades sin personalidad jurídica del artículo 544 de la LECiv*». De manera parecida, pero con referencia al proceso monitorio, se pronuncia la SAP de Barcelona, sección 19.ª, de 14 de enero de 2005, que afirma que «*este proceso privilegiado no está pensado para los casos en que el demandado es la herencia yacente o sus desconocidos herederos, a los que queda por acudir a la vía del juicio declarativo*».

¹⁶ Al margen del Estado, claro está. De no existir, cabe precisar que ya no hablaremos de herencia yacente sino de herencia vacante, motivo por el cual se legitima al Estado como destinatario último de los bienes relictos, siendo procedente, en tal caso, acudir al procedimiento legalmente regulado para la sucesión legítima del Estado (arts. 4 a 15 del Reglamento General de la ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas), o de la Comunidad Autónoma de que se trate.

¹⁷ Como reflexiona la interesante sentencia de la AP de Zaragoza de 20 de abril de 2009, lo que acontece en este momento no es necesariamente un supuesto de herencia

yacente, sino de desconocimiento de la fase o estadio en el que se encuentra el proceso sucesorio. Desarrolla un sólido argumento, que retomaremos, y que sirve para cuestionar el tratamiento homogéneo que la DGRN hizo entre los años 2003 y 2009 de todos los supuestos de desconocimiento (haya o no indeterminación de la titularidad) del destinatario de los bienes relictos.

¹⁸ En general, el actor deberá asumir el pago de las costas de los demandados absueltos, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 394 LEC, si bien cabe matizar, tal como hace la SAP de Valencia, sección 7.^a, de 16 de julio de 2007, que no cabe imponer las costas a la parte demandante cuando interpone una demanda frente a la herencia yacente y los llamados como herederos forzosos que, ante el emplazamiento, repudian la herencia, lo que determina la desestimación de la demanda frente a ellos. Entiende la sentencia que dado que en el momento de interponerse la demanda la condición de llamados como herederos forzosos los legitimaba pasivamente, el emplazamiento fue correcto y también la constitución de la relación jurídico procesal. A mi entender confunde a estos efectos la sentencia la corrección al demandar con estimación de la pretensión, pues a efectos de costas es lo segundo, y no lo primero, lo que determina con carácter general la imposición de costas al demandado.

¹⁹ Desde la conocida STS de 21 de junio de 1943, que solo de modo implícito se refería a esta cuestión, a las posteriores que claramente afirman que «el defecto de regulación en nuestro derecho de la herencia yacente, que no puede ser personificada a los fines de ser llamada al proceso, en la práctica se interpela a quienes “resulten ser herederos o se crean con derecho a la herencia” del causante, esto es, a la masa o comunidad de interesados a la que se otorga transitoriamente y para fines limitados una consideración unitaria, según señaló la sentencia de esta Sala de 21 junio 1943» (STS, Sala Civil, de 10 de noviembre de 1981, de 20 de septiembre de 1982, de 12 de marzo de 1987, de 21 de mayo de 1991 y 11 de abril de 2000, SAP Burgos, Sección 2.^a, de 14 de julio de 1998, SAP Las Palmas, Sección 4.^a, de 15 de junio de 1999, SAP Almería, Sección 1.^a, de 15 de febrero de 2000, SAP Tarragona, Sección 1.^a, de 21 de marzo de 2000, SAP Palencia, de 31 de mayo de 2002, SAP Lleida, Sección, 2.^a, de 8 de abril de 2004, SAP Las Palmas, Sección 3.^a de 13 de abril de 2005 y Sección 5.^a, de 8 de abril de 2005 y la STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 2005).

²⁰ Comentando la conocida STS de 12 de marzo de 1987 afirma sobre esta cuestión ROMERO COLOMA, A. M.; «No existe diferencia entre el instituto civil que la literatura jurídica conoce con el nombre de herencia yacente y el colegio de herederos de una persona. Es evidente que la alusión personalista a estos últimos, con el antepuesto calificativo de ignorados, desconocidos o cualquier otro de equivalente significación, aunque carece de la carga o connotación patrimonialista que es inherente a dicho instituto jurídico, no es sino una forma de designar a aquellos que pueden comparecer en nombre de la herencia yacente», («En torno a la problemática de la herencia yacente», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 643, noviembre-diciembre 1997, pág. 2223).

²¹ Afirma la STS (Sala de lo Civil), de 11 de abril de 2000 que «la herencia yacente está dotada de personalidad jurídica especial como comunidad de intereses, que exige estar incorporada en la misma, por lo que no cabe ser entendida con separación absoluta de las personas llamadas a suceder, ya que los derechos y obligaciones del causante se transmiten desde su fallecimiento».

²² Así resulta, entre otras, en la STS (Sala de lo Civil), de 21 de mayo de 1991, y en las SAP de Badajoz, (sección 3.^a), de 12 de diciembre de 2003, SAP de Valencia (sección 7.^a), de 2 de febrero de 2001, SAP de Almería (sección 2.^a), de 21 de enero de 2000, SAP de Álava, sección 1.^a, de 20 de julio de 1998.

²³ Claramente se aprecia ese triplete en la STS (Sala de lo Civil), de 21 de mayo de 1991, refiriendo como correcta aquella demanda que incluye a los llamados a la herencia que son conocidos, como representantes de la herencia yacente, así como aquellos otros que pudieran crearse con derecho a la herencia. Aparecen por tanto, en dicha sentencia, los tres términos subjetivos en juego.

²⁴ Destaca la STS de 28 de julio de 2009 (Sala Civil, Sección 1.^a): «Una de las manifestaciones de la maquinación fraudulenta que permite la revisión de la sentencia es aquella

en que incurre quien ejercita una acción judicial cuando oculta el domicilio de la persona contra la que estaba dirigida, alegando que lo desconoce para interesar que se le emplace por edictos y se sustancie el procedimiento en rebeldía (STS de 14 mayo 2003, 9 de mayo de 2007 procedimiento de revisión núm. 4/2005, 6 de septiembre de 2007, procedimiento de revisión núm. 56/2005). Esta causa de revisión ha sido relacionada por la jurisprudencia con el derecho a la tutela judicial efectiva y con el carácter subsidiario que, según la jurisprudencia constitucional, debe tener el emplazamiento o citación por edictos, de tal manera que solo cabe acudir a él como última solución cuando no se conoce el domicilio de la persona que deba ser notificada o se ignora su paradero por haber mudado de habitación (arts. 269 y 1576 LEC)». Aprecian la existencia de maquinaciones fraudulentas las SSTs, Sala de lo Civil, 15 de noviembre de 1988, 25 de junio de 1990, 4 de noviembre de 1991, 27 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1995, de 29 de junio de 1998, 14 de mayo de 2001, 28 de julio de 2009, 17 de marzo de 2010.

²⁵ STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 3 de febrero de 1997.

²⁶ Valga como resumen de la preocupación de nuestra jurisprudencia por los intereses legítimos de los terceros relacionados con la herencia yacente la síntesis realizada en su momento por la AP de Las Palmas, sección 3.ª, en sentencia de 13 de abril de 2005: «desde la apertura de la sucesión hasta la aceptación del llamado a ser heredero, los bienes, derechos y obligaciones del causante se encuentran en una especial situación que comúnmente se viene denominando “herencia yacente”, admitiéndose en la práctica del foro la posibilidad de dirigir contra la misma cualquier clase de procedimiento en conjunción con la llamada al proceso de los herederos afectados por tal latente estado, y ello por cuanto que mientras la herencia continúa yacente se ignora contra quién o quiénes concretamente debe dirigirse la acción en concepto de herederos (TS SS 20 de septiembre de 1982 y 12 de marzo de 1987). Cabe citar al respecto, entre otras, la sentencia de 21 de marzo de 2000 de la Audiencia Provincial de Tarragona, que afirma que en cuanto la herencia yacente supone la existencia de un período de tiempo en el que los bienes, derechos y obligaciones que correspondían al causante carecen de titular actual ante la posibilidad de que se extingan los créditos y deudas y los derechos reales limitativos y que los restantes bienes relictos quedasen «nullius», correspondiendo los inmuebles al Estado y los muebles al primer ocupante, frente a ello decimos, todas las relaciones jurídicas transmisibles del causante se mantienen vigentes y válidas como si el causante aún siguiera vivo acudiendo para ello a la teoría de la ficción u otros configurándolo como entidad jurídica especial, así el ordenamiento permite la ausencia de un sujeto actual, durante un tiempo, en atención a que tal sujeto existirá luego y cubrirá con su titularidad, dado el efecto retroactivo de la aceptación, todo el período de yacencia desde el fallecimiento del causante. Cuando no haya una administración regularmente constituida, la doctrina y la jurisprudencia entienden que, ante todo, deben de satisfacerse los legítimos intereses de terceros y que deberán ser admitidas las demandas dirigidas contra la herencia yacente y los llamados a ella, aun cuando en rigor ni el causante viva, ni los herederos la hayan aceptado. En la misma línea se pronuncian las sentencias de Burgos de 14 de julio de 1998 y AP de Almería de 15 de febrero de 2000».

²⁷ En armonía con la doctrina claramente fijada por el Tribunal Constitucional sobre citaciones y emplazamientos en general y, en particular, a la herencia yacente en la STC 185/2001 de 17 de septiembre.

²⁸ A este respecto establece la STS de 3 de marzo de 2011 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) que no cabe argumentar sin más por parte del actor que al ser la herencia yacente una masa patrimonial no es posible la localización del demandado, *«pues aunque sea una masa patrimonial, se ha de intentar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio»*.

²⁹ STS, Sala de lo Civil, sección 1.ª, de 28 de julio de 2009 y en el mismo sentido, sentencia de la Sala de lo Civil, sección 1.ª, de 3 de marzo de 2011.

³⁰ Y, en todo caso, se considera que existe tal infracción si no intenta al menos la notificación en el último domicilio conocido del causante, tal como expone la STC185/2001.

³¹ Mención aparte merece el supuesto resuelto en la STS de 15 de noviembre de 1988. El TS declara la nulidad de un proceso ejecutivo desde el requerimiento de pago por ser conocido que el deudor había fallecido años atrás de la demanda, no obstante no apreciar maquinación fraudulenta en la parte actora, pero si flagrante mala fe en los adjudicatarios

del bien en subasta, conocedores de la identidad de los herederos del deudor demandado al haber adquirido años atrás la finca vecina a la adjudicada. En una sentencia, cuanto menos curiosa, el TS anula el proceso ejecutivo, incluido el embargo, apremio, cesión del remate, escritura de compraventa e inscripción en el Registro de la Propiedad.

³² Y en armonía con ello la SAP de Valencia, (sección 9.ª), de 25 de enero de 2001, estima que es preferible al emplazamiento edictal, para dar a conocer el proceso y sus circunstancias a otros llamados (concretamente descendientes de los que han repudiado), el emplazamiento personal inicialmente realizado a los herederos que han repudiado por residir unos y otros en el mismo domicilio.

³³ Las sentencias más recientes sobre esta cuestión (28 de julio de 2009 y 17 de marzo de 2010) insisten en este límite a la obligación del demandante o, más bien, esta especie de compensación de culpas cuando ambos han sido negligentes. Como ejemplo concreto, el resuelto por la SAP de Girona, sección 2.ª, el 17 de abril de 1998. En el caso se demandaba a una sociedad junto con la herencia yacente de un codemandado citado por edictos. A ello se opuso la sociedad demandada alegando indefensión de los herederos por no haber sido emplazados en el domicilio del fallecido personalmente. En la Sentencia se resuelve desestimando tal alegato no solo por falta de legitimación, sino también por darse la circunstancia de ser el domicilio del fallecido el mismo que el de la sociedad codemandada y los socios partícipes de la misma parientes evidentes del fallecido, de donde concluye la Audiencia que la falta de personación en el proceso por parte de los ignorados herederos solo a ellos es imputable.

³⁴ Ácidas porque bien podría criticarse la liviandad con que se niega la posible falta de diligencia de la Congregación religiosa, al afirmar que prescinde de leer un burofax (documento que, por cierto, no llega en sobre cerrado), cuando constata que su destinataria es la difunta, y considera que no es de su incumbencia a pesar de ser su heredera. Sin perjuicio de los limitados conocimientos legales que en la Congregación pudieran tenerse, no es excusable que quien asume la posición de heredero, aun ignorando la precisa configuración legal que tiene, descuide así los intereses de su causante que, dicho sea de paso, son los propios.

³⁵ Cuanto menos sorprendente resulta, visto lo expuesto, la situación resuelta por la SAP de Girona, sección 1.ª, en auto de fecha 29 de marzo de 2012. Resultaba en el caso que se vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte actora, pues al demandar a la herencia yacente de un fallecido solicitaba fuesen emplazados los ignorados herederos en el último domicilio del fallecido, y se expidiera mandamiento a un notario para que diese a conocer la identidad de los herederos incluidos en el testamento ante él otorgado, denegando tal práctica el juzgado e inadmitiendo la demanda por no haberse aportado un domicilio fehaciente del demandado ni sus datos de identidad personal. La AP de Girona revoca el auto de inadmisión, declara la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del actor y ordena dar trámite a la demanda contra la herencia yacente.

³⁶ Que dicho sea de paso, es el único sujeto con derechos sucesorios al que la jurisprudencia exime de llamamiento junto con la herencia yacente (SAP de Madrid, sección 19.ª, de 22 de marzo de 2000). Admite su legitimación pasiva como interesado en la herencia cuando los llamados sean desconocidos la SAP de Cádiz (sección 5.ª), de 20 de octubre de 2009.

³⁷ Trata de clarificar el alcance de esta obligación la SAP de Barcelona (sección 4.ª), de 16 de junio de 2011, al afirmar que «El artículo 791 LEC establece las disposiciones oportunas para el caso de que una persona fallezca sin constancia de testamento ni parientes a fin de averiguar quién puede estar llamado a la herencia. No se trata ahora de remitir a ese procedimiento, pero sí de apurar la necesaria investigación previa a la utilización del llamamiento edictal llevando a cabo los actos indagatorios previstos en ese precepto para intentar averiguar quién puede representar los intereses de la herencia yacente. Una vez realizada esa investigación, se estará en el caso de considerar apurada la investigación previa al llamamiento por edictos».

³⁸ Salvo que sea viable una ampliación de la demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 420 LEC. Con carácter excepcional, también, en algún caso ha dado la jurisprudencia menor validez a la reclamación dirigida exclusivamente frente a uno de los llamados, al considerarlo administrador de la herencia yacente. Es el caso de la SAP de Tarragona, sección 1.ª, de 21 de marzo de 2000. En el caso no existían datos que invitasen a pensar

que el demandado tenía poderes concedidos por parte de otros posibles llamados a la herencia, pero sí que su comportamiento al administrar los bienes de la herencia podría ser constitutivo de una aceptación tácita, de donde resultaría legitimado individualmente frente a reclamaciones de deudas, en tanto que el artículo 1084 CCE establece la solidaridad deudora, pero no como representante de la comunidad hereditaria (STS de 7 de abril de 1992): En Cataluña, sin embargo, se admite tal legitimación individual en representación de la herencia yacente sin problemas. En el mismo sentido, considerando legitimada como representante de la herencia yacente a una de las llamadas como heredera, la SAP de Asturias, sección 5.ª, de 21 de febrero de 2003.

³⁹ En este sentido es claro el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en sentencia de 7 de abril de 1992.

⁴⁰ Así lo estiman, entre otras, las SSAP de Valencia, sección 7.ª, de 2 de febrero y de 30 de diciembre de 2000, de 2000 y la STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2002, que aprecian falta de litisconsorcio pasivo necesario por no incluirse a la herencia yacente en la demanda, y dirigir la acción únicamente frente a alguno de los llamados a la herencia.

⁴¹ Ese es el argumento de la SAP de Madrid, sección 21.ª, de 5 de abril de 2011, en la que se aprecia falta de legitimación pasiva de la llamada como heredera, al haber sido dirigida la acción única y exclusivamente frente a ella. Aprecia también falta de legitimación pasiva en la llamada a la herencia la SAP de Barcelona, sección 15.ª, de 27 de julio de 2011, y la misma AP de Barcelona, sección 16.ª, de 29 de octubre de 2003, aprecia falta de legitimación pasiva en un caso de demanda nominativa a los supuestos herederos que no han aceptado (ni repudiado), y se retrotraen las actuaciones al momento de la audiencia previa para que se emplace formalmente a la herencia yacente. En el mismo sentido la SAP Almería, sección 2.ª, de 21 de enero de 2000.

⁴² Interesante por su tono discordante a estos efectos resulta la SAP de Valencia, (sección 9.ª), de 25 de enero de 2001, que aprecia la falta de legitimación pasiva de los llamados en primer lugar, que habían sido demandados como representantes de la herencia yacente, al haber repudiado la herencia los mismos, si bien mantiene la condena de dicha herencia yacente y estima suficientemente protegidos los intereses de los llamados de orden sucesivo en cuanto a su conocimiento de la reclamación frente a la herencia yacente, por ser los mismos residentes en el mismo domicilio que los inicialmente demandados.

⁴³ Destaca DÍAZ MARTÍNEZ, a partir de lo resuelto en las SSTS, Sala de lo Civil, de 27 de junio de 2000 y de 31 de mayo de 2006, que no hay aceptación tácita en la conducta totalmente pasiva de no comparecer ni alegar ser heredero, así como tampoco en la simple recepción de notificaciones por parte de los llamados como herederos en una ejecución hipotecaria contra inmuebles de la herencia, al exigir la aceptación tácita «actos positivos», por lo que «el mero silencio nunca puede ser conceptualizado como tal».

⁴⁴ Claramente lo establecen así las SSTS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 12 de julio de 2006 y 27 de junio de 2000, al estimar que el llamado a la herencia que comparece y se opone al fondo de la demanda está aceptando tácitamente. Con el mismo parecer, las sentencias de la SAP de Madrid, sección 11.ª, 23 de diciembre de 2010, SAP de Madrid, sección 13.ª, 23 de enero de 2009, SAP de Madrid, sección 9.ª, de 10 de febrero de 2009, SAP de Barcelona, sección 4.ª, de 29 de abril de 2009, SAP de Sevilla, sección 9.ª, de 30 de abril de 2009, SAP Barcelona, sección 16.ª, de 29 de octubre de 2003 y SAP Sevilla, sección 5.ª, de 6 de marzo de 2000.

⁴⁵ DÍAZ MARTÍNEZ rechaza la viabilidad de esta actuación del llamado como representante del resto de llamados, sea demandado personalmente o lo sea en calidad de representante de la herencia yacente, salvo, claro está, que tenga conferida esa cualidad por los demás llamados.

⁴⁶ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ propone aplicar a la comunidad de llamados a la herencia las normas sobre comunidad hereditaria y, con ello, entender que cuando se ejerciten acciones reales deberán ser demandados todos los llamados mientras que cuando se ejerciten acciones personales bastara con demandar a uno de los llamados, al aplicarse como pauta la responsabilidad solidaria que por deudas de la herencia tienen los coherederos.

⁴⁷ Niega tradicionalmente la mayoría de la doctrina que tenga el llamado facultades de representación de la herencia yacente y, con ello, que tenga potestades de figurar en

nombre de la herencia o y los demás llamados en un proceso judicial. Así, GITRAMA GONZÁLEZ, 1989, pág. 204, LACRUZ BERDEJO y ALBALADEJO GARCÍA, 1961, pág. 420, y posteriormente LACRUZ BERDEJO, en *Elementos de Derecho Civil V, Sucesiones*, [nueva ed. rev. y puesta al día por RAMS ALBESA, J.], Madrid, 2001, pág. 33, y ALBALADEJO GARCÍA, 1994 y 2008, págs. 40-41, VALPUERTA FERNÁNDEZ, 1992, págs. 524-525, y HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, 1995, edición on line accesible en <http://0-laleydigital.laley.es.biblio.url.edu>. Opinan en contra, sin embargo, PUIG PEÑA, 1965, págs. 378-385 y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, 1997, págs. 399-402.

⁴⁸ La autora menciona, por ejemplo, la oposición a una demanda de recobrar la posesión, o incluso la oposición a una acción reivindicatoria o declarativa de dominio respecto de un bien incluido en el caudal relicto. A los anteriores ejemplos añadido, por ejemplo, la oposición de la prescripción de la pretensión ejercitada, o la excepción de haberse consumado la usucapión, pues actuando tal forma de adquisición de modo automático no realiza el llamado con tal alegación ningún acto de alteración del patrimonio relicto, sino solamente conserva lo ya adquirido.

⁴⁹ «[S]i è ripetutamente sottolineato che la scelta legislativa di individuare nel chiamato il soggetto incaricato della gestione interinale della massa ereditaria si giustifica in ragione della sua posizione di prossimità rispetto al perfezionamento della vicenda successoria, in quanto il chiamato è il candidato probabile a assumere la veste di erede e, dunque, di successore del *de cuius*».

⁵⁰ El Derecho italiano prevé dos regímenes de aceptación diversos en función de si el llamado es o no poseedor de los bienes, bajo la justificación, entiendo, de que el poseedor tiene una mayor determinación e interés en aceptar la herencia, y no se pronuncia inmediatamente para confirmar su decisión y valorar si acepta pura y simplemente o no. En armonía con ello contempla el artículo 485 un plazo máximo para llevar a cabo los actos de gestión previstos en el artículo 460, y parcialmente el artículo 486. Ese plazo, aun fraccionado hasta en tres lapsos temporales, no puede ir más allá de un total de seis meses y cuarenta días. Pasado ese periodo, el heredero debe aceptar o repudiar, so pena de ser considerado heredero puro y simple. El llamado no poseedor tiene como límite temporal para decidir si acepta o repudia el de diez años previsto por el artículo 480, si bien el artículo 481 añade la posibilidad de la *interrogatio in iure*. Si el llamado no manifiesta su voluntad en el plazo judicialmente establecido, se entiende, como en el Derecho catalán, repudiada la herencia.

⁵¹ A partir de una jurisprudencia un tanto ambigua, discute la doctrina italiana si la previsión del artículo 486 sobre legitimación procesal del llamado a la herencia es aplicable a todo llamado o solo a aquellos que han entrado en posesión de los bienes de la herencia, al remitirse en parte el artículo 486 al precepto precedente, que limita su ámbito de aplicación al llamado poseedor de los bienes. De una parte, defienden algunos autores que la literalidad del precepto no deja ir más allá y, por tanto, si un llamado no poseedor asume la defensa pasiva de la herencia lleva a cabo un acto que excede de los límites fijados por el artículo 460, por lo que realizará con ello un acto de aceptación tácita de la herencia (CICU, 1961, págs. 142-143, SCHLESINGER, 1971, pág. 756, GROSSO y BURDESE, 1977, pág. 156; AZZARITI, 1990, pág. 115, BALESTRA 2009, págs. 259-261, DE STEFANI, 2012, pág. 18), añadiendo NATOLI (1968, pág. 119) que falta además en esta actuación el componente de urgencia que exige el artículo 460 para la administración por parte del llamado no poseedor. En apoyo de esa interpretación, diversas sentencias de la Corte de Cassazione (Cass. civ. Sez. III, 3 de agosto de 2000, núm. 10197, Cass. Civ. 13 de agosto de 1980, núm. 4229, o Cass. 7 de marzo de 1977, núm. 920). En sentido contrario se afirma que si la defensa procesal realizada por el llamado poseedor de los bienes de la herencia no comporta aceptación para este, con menor motivo podrá afirmarse que el llamado no poseedor ha aceptado la herencia al representar a la herencia yacente (FERRI, 1980, pág. 135, CAVALAGLIO, 2009, pág. 277). En apoyo de esta interpretación, la jurisprudencia más reciente: así, la sentencia de 25 de marzo de 2013 (Cass. civ. Sez. II, Sent., 25 de marzo de 2013, núm. 7464 «in tale formula deve comprendersi anche il chiamato all'eredità che non abbia ancora accettato e la cui legittimazione deriva sia dall' artículo 460 del Código Civil (che, come norma di carattere generale sulla disciplina del potere del chiamato alla eredità prima dell'accettazione, autorizza il chiamato, che si trovi o non nel possesso dei beni ereditari, a compiere atti conservativi e lo legittima alla difesa processuale del patrimonio ereditario) sia - trattandosi

di eredità devoluta a minori - dall'articolo 486 del Código Civil che prevede esplicitamente la legittimazione del chiamato, prima dell'accettazione, a stare in giudizio quale convenuto per rappresentare la eredità (cfr. Cass. 5/6/1971 núm. 1673)». En el mismo sentido, pero con menor contundencia, la sentencia de Casación de 20 de diciembre de 1991 (Cass. civ. Sez. III, 20 de diciembre de 1991, núm. 13778).

⁵² En palabras de FERRI, el llamado no tiene deber de administrar y cuidar la herencia, lo que excluye que pueda ser considerado un administrador: al no tener deber, no responde si no administra los bienes y no lo vigila, «insomma egli può disinteressarsi dell'eredità nella maniera più assoluta, senza che alcuno possa fargliene carico». En contra, sin embargo, NATOLI, 1968, pág. 109, págs. 115-127), si bien el propio autor reconoce la dificultad, en el Código civil italiano en vigor, de mantener esa afirmación sobre el carácter técnico y obligatorio de la administración del llamado a la herencia.

⁵³ Para NATOLI es precisamente la legitimación procesal del llamado uno de los elementos reveladores de la naturaleza técnica de la administración que lleva a cabo el llamado a la herencia.

⁵⁴ En el anterior artículo 8 del Codi de Successions se empleaba el término «vigilancia», quizá por influencia del artículo 460 del Código Civil italiano. El CCCat se sustituye por el más técnico de defensa.

⁵⁵ Así lo dice expresamente el número 1 del artículo 411-9 CCCat.

⁵⁶ Si bien sin las dudas del ordenamiento italiano sobre el régimen aplicable al llamado no poseedor.

⁵⁷ Seguirá, no obstante, legitimado individualmente para la defensa de los bienes de la herencia, según dispone el artículo 463-4.3 CCCat en sede de comunidad hereditaria.

⁵⁸ Del mismo parecer la SAP de Barcelona, sección 16, 26 de julio de 2006, que rotundamente niega que «esa condena es condicional, es decir, que solo surtirá efecto en la medida en que los herederos de Germán acepten pura y simplemente la herencia. Las condenas condicionales en los términos expuestos no caben en la ley procesal civil (arts. 218.1 y 399.1 LEC), sin perjuicio de la trascendencia que esa hipotética aceptación de la herencia pueda tener en un eventual proceso de ejecución que instara el acreedor Juan Antonio contra los sucesores del obligado primitivo al amparo del artículo 540 LEC».

⁵⁹ El planteamiento de esta cuestión se deriva de una innecesariamente confusa sentencia de la AP de Asturias, sección 5.ª, de 28 de junio de 2001. En la misma se confirmaba como correcta una imprecisa condena dictada en primera instancia, en la que se condenaba a los herederos «para el caso de que llegaren a aceptar la herencia». Si bien la lectura completa de la resolución deja claro que la Audiencia en realidad refiere la condena a la herencia yacente, («en efecto la condena únicamente pudiera darse frente a la herencia yacente, ante la ausencia por el momento de persona a quien pudiera atribuirse la cualidad de heredero con los efectos de la transmisión del patrimonio del causante»), la admisión como equivalente a la condena de la herencia yacente de la condena referida a los herederos para el caso de que acepten, por considerarla operativa, lejos de ser operativa resulta equívoca, pues obliga a quien deba ejecutar esa sentencia a hacer el esfuerzo de acreditar si el heredero ha aceptado o no y, tal como está redactado el fallo, impediría la ejecución frente a la herencia yacente. Si bien la lectura del cuerpo de la sentencia podría servir para dar cauce a esa ampliación del fallo condenatorio, exigirá una labor de interpretación poco deseable cuando de una ejecución de sentencia se trata.

⁶⁰ Fuertemente criticada por los autores que la han analizado. Entre otros, DÍAZ MARTÍNEZ, 2011, págs. 41-43, y, sobre todo, PARDO MUÑOZ, 2011, pág. 12 y sobre todo págs. 65-86.

⁶¹ Como sintetiza DÍAZ MARTÍNEZ, 2011, págs. 41-42, la negación del acceso al Registro de la Propiedad por este motivo ha impedido la inscripción registral de «escrituras de elevación a público de documentos privados de compraventa otorgados por la autoridad judicial en sustitución de la parte demandada (herencia yacente y herederos desconocidos, ignorados o inciertos del vendedor fallecido), declarada en rebeldía, la inscripción de sentencias estimatorias de acciones reales sobre inmuebles ejercitadas por terceros, la práctica de anotaciones preventivas de demanda o de embargo sobre bienes de la herencia yacente o incluso la inscripción de la escritura particional de una herencia».

⁶² En palabras casi idénticas reiteran este argumento las Resoluciones de la DGRN de 20 de octubre de 2003, 25 de junio de 2005, 24 de febrero de 2006, 28 de febrero y 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero, 5 y 20 de noviembre de 2007 y 17 de marzo de 2009.

⁶³ De acuerdo con el autor, tales problemas quedan superados, primero, al prescindir el artículo 20.4 (actualmente párrafo tercero) LH de la previa inscripción a favor de mandatarios, representantes, liquidadores, albaceas y demás personas que actúen en representación; segundo; al superar el artículo 20.5 (actualmente art. 20 núm. 3) LH el problema de las ventas judiciales de inmuebles de la herencia yacente, por no requerirse la previa inscripción a favor de los herederos; tercero, al contemplarse un régimen similar en el artículo 166.1 RH cuando se trate de anotar un embargo sobre inmuebles de la herencia.

⁶⁴ Destaca este autor como el Centro Directivo de Registros y Notariado «adversa un exceso en la función calificadora del Registrador de la Propiedad y, de otro, se funda en el incumplimiento por el Juez de unas supuestas previsiones legales que, en realidad, no existen.

⁶⁵ SAP de Zaragoza, sección 4.ª, de 20 de abril de 2009.

⁶⁶ Los casos en que quepa apreciar que aun agotados los medios racionales de localización se ha producido una indefensión serán siempre situaciones excepcionales que, por eso mismo, no cabe sean tratadas como norma habitual, siendo más razonable y eficiente prever soluciones específicas para cuando así sea, en lugar de considerar hipotéticos casos de indefensión a todos los que habitualmente no lo son. Por ejemplo, cuando se descubra que el posible heredero es una persona menor o incapaz, pero aun no incapacitada, y que carece de representación legal. Como situación especial también, ya legalmente prevista como tal, la que se genera cuando agotadas las vías de localización de herederos testados e intestados resulta que el probable heredero deba ser el Estado. En tal caso, amén de citarlo como destinatario de los bienes relictos y por ello parte interesada en el proceso, debe procederse al nombramiento de administrador judicial, tal como regula el artículo 791.2.2º LEC. Para tales casos, además, y tal como apunta PARDO MUÑOZ (2011, págs. 94-95), resultará práctico iniciar el proceso recurriendo a las diligencias preliminares del artículo 256.1.1º de la LEC, en virtud de las cuales se pedirá al Estado u Organismo autonómico que corresponda, que declare sobre su propia legitimación como posible heredero intestado.

⁶⁷ RRDGRN de 27 de julio, 19 y 20 de agosto de 2010, 10 de enero, 9 de julio, 2 de septiembre, 8 de noviembre de 2011, 23 de octubre de 2012 y 4 de abril de 2013. Mantiene, no obstante, su exigencia de que se nombre un administrador judicial de la herencia en los casos en que la acción ha sido dirigida exclusivamente contra la herencia yacente y los ignorados herederos (RRDGRN de 27 de mayo de 2013, de 2 de septiembre y 10 de enero de 2011, entre otras).

⁶⁸ No acaba de ser evidente el porqué de la relajación de la doctrina registral en este supuesto y no en otros si bien es posible que se trate del comienzo de un cambio progresivo. En cuanto a esta categoría de supuestos, sobre reclamaciones por deudas del propietario de un piso frente a la Comunidad de propietarios, bien está considerar que será deudor en cada momento quien sea propietario del bien, y que responderá en todo caso el inmueble de las deudas devengadas por gastos de la comunidad en la parte vencida de la anualidad en curso y de la inmediatamente anterior. Pero eso no bastará para justificar que en tal caso no se apliquen las mismas cautelas que en otros casos en que a raíz de un proceso contra los ignorados herederos de un sujeto se ordena una anotación preventiva o una inscripción sobre algún bien del titular registral fallecido. Sobre todo porque si de lo que se trata es de garantizar que los causahabientes del titular registral hayan podido intervenir en el proceso relativo a ese inmueble la misma garantía requerirá uno que sea responsable por deudas por gastos debidos a la comunidad de propietarios como el que lo sea por otro tipo de deudas. En estos casos, ciertamente, se goza de total seguridad sobre el destinatario de tales deudas o, más bien, de la responsabilidad derivada de las mismas. No obstante, existe la misma incertidumbre que en otros casos sobre las posibles excepciones al pago que pudiera oponer el obligado a ello y, concretamente, el titular registral, en este caso, la herencia yacente. Puestos a ser garantistas, la misma protección deberían recibir los ignorados herederos en este caso que en los demás casos en que se viene exigiendo la presencia de un administrador judicial. Una cosa es que sea secundario determinar la identidad concreta del deudor, pues lo será quien sea propietario del inmueble. Otra muy distinta, que pudiera confundirse eso con la imposibilidad de cuestionar la deuda en su propia existencia o cuantía, posibilidad que siempre tendrá el obligado al pago, sea quien sea.