

Procesal

# Cómo manejarse en el laberinto de demandar a una herencia yacente

---

Se expone la doctrina vigente de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y se desvela la irrealizabilidad de la propuesta.

## ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

### 1. La doctrina del Tribunal Supremo y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

La doctrina actual de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, alineada definitivamente con la del Tribunal Supremo, está expresada, como muestrario último, en la Resolución de 14 de febrero del 2023 (BOE de 8 de marzo).

En los casos en que interviene la herencia yacente, la doctrina de la Dirección General ha venido manteniendo estos últimos años que toda actuación que pretenda tener reflejo registral debe articularse, bien

mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente. Esta doctrina se fue matizando en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento, considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo se pronunció en su Sentencia número 590/2021, de 9 de septiembre, dictada como culminación de un juicio verbal tramitado para impugnar una nota de calificación registral, donde analiza el emplazamiento a la herencia yacente. Comienza el tribunal reconociendo que, con carácter general, el registrador debe «verificar que la titular registral o, caso de haber fallecido, sus herederos (quienes según la información registral son titulares de derechos afectados por la sentencia objeto de inscripción), han tenido posibilidad de ser parte». Procede a continuación a delimitar el alcance de la figura del administrador judicial de los bienes de una herencia yacente:

La administración judicial de la herencia se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil en el marco de lo que se denomina la intervención judicial del caudal hereditario, sección 2.<sup>ª</sup> del capítulo I (De la división de la herencia), del título II (De la división judicial de patrimonios), del libro IV (De los procesos especiales).

El fallecimiento de una persona sin haber otorgado testamento, si acaece con unas circunstancias que dan a entender que nadie se hará cargo de la sucesión, provoca la intervención judicial para asegurar el enterramiento del causante y la integridad de los bienes de la herencia (art. 790.1 LEC). Era lo que tradicionalmente se conocía por prevención del abintestato y tiene por finalidad asegurar que la sucesión intestada pueda ser una realidad. En un primer momento, esta intervención se dirige a adoptar de oficio e *inaudita parte* las medidas para el aseguramiento de los bienes, papales, libros y efectos susceptibles de

sustracción u ocultación, y a través de los cuales, se puede constituir el caudal hereditario, así como de los créditos, fincas o rentas (art. 790 LEC). Adoptadas estas medidas, la actuación judicial se encamina a la comprobación de la existencia de disposición testamentaria, y de si el fallecido tiene o no parientes que puedan ser llamados a suceder (art. 791.1 LEC). Esta intervención judicial desemboca en la formación de un inventario y en la determinación de medidas para la administración del caudal hereditario (arts. 791.2, 794 y 795 LEC).

Así, con la finalidad de preservar la integridad del patrimonio relicto y garantizar los derechos e intereses de los llamados por el testamento o por la ley a suceder al causante, el juez puede acordar por medio de auto motivado las medidas de administración, custodia y conservación del caudal relicto que considere necesarias (art. 795.1 LEC). La ley pretende que, llegados a esa fase de la intervención judicial, una vez realizado el inventario, se adopten medidas de conservación, mientras no concluya la declaración de herederos o, en su caso, se apruebe la partición.

Fuera de estos casos y de otros expresamente previstos en la legislación civil (institución de heredero bajo condición suspensiva en los casos del art. 803-II CC, espera de un *nasciturus* [arts. 966 y 967 CC], reserva del derecho a deliberar del heredero [art. 1020 CC]), [el Tribunal Supremo resuelve que] no está previsto el nombramiento de un administrador judicial. Sin perjuicio de que pudiera ser acordada como medida cautelar, a

instancia de parte, está claro que la ley no preceptúa el nombramiento de administrador judicial cuando en un juicio declarativo es demandada una persona que ha fallecido hace más de treinta años sin que se conozcan sus herederos y, por ello, la demanda se dirige contra la herencia yacente y los ignorados herederos. [...]

No obstante, advierte el tribunal que, como ya había sostenido en su sentencia de 3 de marzo del 2011, si existiera algún indicio de la existencia de cualquier heredero, previa averiguación de su identidad y domicilio, habría de darse cumplimiento a lo establecido en el artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Por disposición del tribunal, también se notificará la pendencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la resolución que ponga fin al procedimiento. Esta comunicación se llevará a cabo, con los mismos requisitos, cuando el tribunal advierta indicios de que las partes están utilizando el proceso con fines fraudulentos».

A partir de esa premisa concluye la citada sentencia: «Con carácter general, cuando se demande a los ignorados herederos de una persona que ha fallecido sin otorgar testamento y no se conozcan parientes con derecho a la sucesión intestada ni concurren indicios de su existencia, el juzgado debería notificar la pendencia del proceso al Estado o a la comunidad autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, en aplicación de lo prescrito en el citado artículo 150.2 LEC.

A la vista de la señalada sentencia, este centro directivo modificó la doctrina para estos casos, afirmando que, cuando se demanda a una herencia yacente, caben dos posibilidades:

- a) Que se conozca o se tengan indicios de la existencia de personas concretas llamadas a la herencia. En este caso, habrá de dirigirse la demanda contra estos herederos, previa averiguación de su identidad y domicilio.
- b) Que no se tenga indicio alguno de la existencia de herederos interesados en la herencia yacente (casos de personas que han fallecido sin testamento y sin parientes conocidos con derecho a la sucesión intestada). En estos supuestos, además de emplazar a los ignorados herederos por edictos, se debe comunicar al Estado o a la comunidad autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, la pendencia del proceso, conforme al citado artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## 2. Comentarios

Recordemos los términos de la alternativa procesal que promueve la Dirección General:

- O «que se conozca o se tengan indicios de la existencia de concretas personas llamadas a la herencia». En este caso, habrá de dirigirse la demanda «contra estos herederos, previa averiguación de su identidad» y domicilio.
- O que «no se tenga indicio alguno de la existencia de herederos interesados en la herencia yacente» (casos de personas que han fallecido sin testamento y sin parientes conocidos con derecho a

la sucesión intestada). En estos supuestos, «además de emplazar a los ignorados herederos por edictos», se debe comunicar al Estado o a la comunidad autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros la pendencia del proceso, conforme al citado artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Aunque en la resolución no se diga, el juez puede notificar conforme al artículo 150.2 a otros sujetos distintos del Estado o comunidad autónoma.

Pero, si se reflexiona con más calma, enseguida advertimos que el sistema es inviable:

- a) A pesar de que ya no se exige el nombramiento preliminar de administrador judicial de la herencia, en los improbables casos en que este administrador esté ya nombrado por otra razón, es éste el que deberá comparecer en juicio, conforme al artículo 7.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- b) *Si se conoce o se tienen indicios de la existencia.* Esta condición puede referirse a la predisposición subjetiva del demandante o a razones objetivas de cognoscibilidad. Si lo primero, basta con decir en la demanda que no se conoce ni se tienen indicios. Es cierto que finalmente la resolución judicial obtenida puede ser recurrida en apelación o revisión (art. 510 LEC: «maquinación fraudulenta»), o rescindida por causa del artículo 501 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o ser impugnada por el incidente de nulidad del artículo 228 de la misma ley. Pero la demanda cursaría sólo con esta manifestación. Y el registrador de la propiedad no podría hacer juicios de cognoscibilidad más allá de esta aseveración.
- c) Si el conocimiento o los indicios han ya de fundarse en razones objetivas, la propia demanda puede ser inadmitida con sólo que el juzgador constate que el actor miente o no ha hecho los esfuerzos de búsqueda suficientes. Y el registrador dispondría también de margen de apreciación, según resulte de la documentación presentada.
- d) Tanto en un escenario como en otro, el actor corre un gran riesgo al proceder como si no conociera o no tuviera indicios. Por tanto, procede imprudentemente si se limita a demandar —incluso con su mejor buena fe— a los ignorados herederos de equis y a pedir que la demanda se notifique a la Administración Pública, que sería heredero intestado de último recurso.
- e) En estos casos de *herederos conocidos*, «habrá de dirigirse la demanda contra estos herederos, previa averiguación de su identidad y domicilio». Se aplicarán al efecto las reglas comunes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 155-166). La fórmula que transcribimos no debe interpretarse en el sentido de que estos *herederos* hayan de serlo en sus domicilios y que no pueden ser emplazados por edictos. Pueden serlo, como los *ignorados herederos*, porque el emplazamiento por edictos puede ser necesario, aunque se conozca el domicilio del sujeto (art. 164 LEC).
- f) Pero no se piense que ahora el actor tiene que buscar a los herederos de equis y que tiene que acertar en la condición (herederos) y en el número (todos) de esta averiguación. Basta con que demande a quien se encuentre en las condiciones típicas de haber recibido una delación testada o intestada. Hay que

- buscar a alguien que pueda ser demandado, aunque de hecho no reúna la condición de heredero o haya otros. Lo normal es que se demande de entrada a quien posea la totalidad o parte de los bienes de la herencia. Reparemos en que los demandados en representación de la herencia yacente no lo son a título propio ni como herederos que hayan aceptado ya. Por tanto, *no pueden oponer la excepción de su falta de legitimación pasiva, aunque sean parientes muy lejanos*. Ni son «rebeldes» si no contestan al emplazamiento. Ni siquiera pueden recuperar del actor las costas del proceso por esta falta de legitimación pasiva.
- g) Pero no vale cualquier cosa. Aunque no queda clara la mejor forma de practicar este control, no se admitirá en admisión una demanda contra sujetos que, ni tan siquiera por las declaraciones del actor, pudieran estar *prima facie* concernidos con el llamamiento hereditario.
- h) La regla general no rige con la solicitud de concurso voluntario de la herencia yacente. La ley no se refiere a la *herencia yacente*, salvo cuando la masa hereditaria no aceptada pura y simplemente está sujeta a administración, lo que es impropio, porque también es yacente cuando está representada por los llamados *no aceptantes*. «Herederos» del artículo 568.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal serán sólo los que hayan recibido la delación y se encuentren en disposición de poder aceptar o repudiar y también los que ya hubieran aceptado a beneficio de inventario. Pero no han de ser todos conjuntamente. En cambio, para tramitar la solicitud de concurso necesario, valdrá la regla general.
- i) El actor puede hacer uso de la diligencia preliminar del artículo 256.1.1.<sup>º</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero se trata de una ayuda de hecho. El requerido que mienta sobre su condición puede ser demandado, empero, en nombre de la herencia, aunque el actor no pueda saber si ha mentado o no. Si el requerido no comparece, se considerará que ha respondido afirmativamente (art. 261.1.<sup>ª</sup>), aunque de hecho esta inversión del silencio no vale, por lo demás, como aceptación de herencia.
- j) Pero ¿cuántos aparentes herederos tendrá que diligenciar el actor? Los que quiera. Todos los que conozca o de los que tenga indicio. Si existe alguno de ellos que no haya sido emplazado, esta carencia no se salda con la comparecencia de otros. Pero no tienen que ser llamados todos, pues no existe litisconsorcio pasivo necesario. Claro que, incluso en la más optimista perspectiva de que el actor tenga delante el *último* testamento, no sabrá nunca (nadie lo sabrá) si los allí nombrados son todos los que han recibido un llamamiento o una delación (¿y si se ha preterido a un hijo?).
- k) Entonces, en toda demanda contra *herencia yacente*, lo procedente es que el actor busque posibles herederos (aunque no lo sean, pero lo parezcan), pero también que llame por edictos a los «otros desconocidos herederos de equis». Y eso siempre, aunque esté demandando a una herencia ya aceptada con sujetos conocidos en la partición. La razón para llamar a estos últimos por edictos no es la de constituir bien la relación jurídica procesal, sino la mucho más práctica de que, y con mucha probabilidad, la herencia yacente ya no sea yacente, sino que sea una herencia en condominio, aceptada

por hechos concluyentes, que es el modo ordinario de que los hijos acepten la herencia de sus padres. En este caso no será posible condenar la herencia yacente, sino a los herederos o coherederos, y para ello es preciso litisconsorcio pasivo. Como los que responden son ahora los herederos, el no llamado no responde, y tampoco responden bienes de la herencia que todavía no están divididos. También es prudente hacer este llamamiento genérico porque puede ocurrir que ninguno de los elegidos *nominatim* sea titular efectivo de delación hereditaria

- l) En consecuencia, es prudentísimo buscar siempre alguien al que demandar *nominatim* en «representación» de la herencia yacente, aunque no sea representante ni se le haya hecho delación. Y es prudentísimo llamar siempre, bajo cualquier condición, a los ignorados herederos de equis, si el origen de la contienda se retrotrae a tiempos de un fallecido o a un tiempo inmediatamente posterior al de un fallecimiento.

- m) ¿Y si no existe ya herencia yacente, pero el actor demanda a sujetos en representación de la herencia yacente? Si han sido llamados todos los que han aceptado, la *falsa demonstratio non nocet* al actor. Si no es así, el actor se juega la falta de legitimación pasiva, salvo que se sirva con éxito de alguna de las diligencias del artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y eso le ayude a recomponer el cuadro de herederos.
- n) Finalmente, se puede dar el caso de que uno haya aceptado su llamamiento, pero el resto de los llamados aún no lo haya hecho. A los efectos procesales, la herencia sigue siendo yacente por la parte no aceptada, y en representación de la herencia yacente se puede y debe demandar también al heredero aceptante, pues todavía cabe en lo posible que llegue a adquirir el resto de los bienes por acrecimiento o sustitución. Y, además, a los llamados conocidos, incluso por edictos, y a los «ignorados herederos», por edictos.