**TEMA 117. EL ALBACEA: CARACTERES DEL CARGO. CLASES. CAPACIDAD, FACULTADES, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES. DURACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CARGO. PAGO DE DEUDAS HEREDITARIAS**

#### EL ALBACEAZGO:

La ejecución del testamento, ¿a quién corresponde? Las diversas legislaciones adoptan uno de estos dos sistemas:

Sistema **anglosajón** Consagra el albaceazgo como una institución capital destinada a impedir la confusión de los patrimonios del causante y del heredero (el heredero lo es sólo respecto al caudal liquido, una vez deducidas deudas y cargas).

Además no podrá practicar el propio heredero la liquidación que necesariamente ha de llevarse a cabo por un “executor” (ejecutor o administrador), nombrado por el testador y en su defecto por el juez.

Sistema **latino** En él el albaceazgo es una institución secundaria, subordinada siempre a la voluntad del testador. La herencia se concibe como un patrimonio en conservación ((no en liquidación), subrogándose el heredero en las relaciones jurídicas activas/pasivas del causante).

La ejecución del testamento corresponde en primer lugar a los herederos. Pero ante su inexistencia, incapacidad o inconveniencia, se reconoce al testador la facultad de nombrar personas de su confianza imparciales que velen por la efectividad de las disposiciones testamentarias.

Señala ROCA SASTRE que la institución del albaceazgo (ejecutor testamentario en general) no encaja del todo en nuestro sistema, que sigue claramente el sistema latino:

♣ La relación del albacea con los herederos es oscura, por razones dogmáticas y por la defectuosa regulación del Cc.

♣ Como el Cc no refunde en los albaceas todas las funciones de ejecución de la herencia, permite la coexistencia de tres cargos (aparte artículo 831 Cc: ***Corresponderá al cónyuge sobreviviente la administración de los bienes sobre los que pendan las facultades a que se refiere el párrafo anterior*** REMISIÓN tema 112): albaceas, contadores-partidores y administradores provisionales de la herencia, si bien en la práctica nada impide que el testador agrupe el contenido de todos ellos en una sola persona.

+ El CONTADOR-PARTIDOR TESTAMENTARIO, a quien el testador confía la simple facultad de realizar la partición, y el DATIVO (1057.2). REMISION tema 123.

ALBALADEJO considera que el contador partidor realmente es un albacea particular (encargado sólo de la cuenta y partición)

En contra, la mayoría de la doctrina, aun reconociendo su proximidad (que provoca la aplicación analógica de muchos de los preceptos del albaceazgo al c-p), considera que son dos figuras distintas. Diferencias (TORRES LANA):

· El albaceazgo es un oficio de amigo mientras que el contador-partidor, sin perder su carácter fiduciario, es un cargo más técnico.

· El albaceazgo propiamente se designa en testamento, mientras que el contador-partidor en actos inter vivos o judicial.

· El albacea puede ser heredero; el contador-partidor nunca.

Según RDGRN 12 de julio 1974, cuando en una misma persona concurran las cualidades de albacea y contador-partidor, nos encontramos ante la yuxtaposición de dos cargos diferentes en una misma persona (no ante un cargo diferente), con la consecuencia de que puede renunciarse uno y aceptarse el otro.

+ El ÁRBITRO instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia (art 10 Ley Arbitraje 23 diciembre 2003).

+ El ADMINISTRADOR DE LA HERENCIA, art. 797 y ss LEC. No existe en nuestro Cc una regulación general de esta figura (GITRAMA) aludiéndose a ella en determinados casos, como por ejemplo:

. Durante la formación del inventario: cuando el heredero acepta a beneficio de inventario o con derecho a deliberar (arts. 1020 y 1026 Cc)

. En caso de herencia bajo condición suspensiva (801)

. Cuando la viuda queda encinta (959-967)

**CONCEPTO y NATURALEZA**

Puede definirse al albacea stricto sensu como aquella persona nombrada facultativamente por el testador cuya misión es asegurar el cumplimiento efectivo de su última voluntad.

Su naturaleza da lugar a diferentes teorías.

* **Mandato** (post mortem) de carácter especial.

Esta tesis tuvo antiguamente (no hoy) gran predicamento. Como señala PUIG BRUTAU, el mandato es un contrato inter vivos (ni una cosa ni otra el albaceazgo). Ahora bien, aun no siendo mandato, son aplicables al albaceazgo determinadas reglas del mandato: obligación de ajustarse al encargo recibido y rendición de cuentas.

* El albacea es un **representante**, bien de la herencia, bien del testador o bien del heredero (Gierke). Sin embargo:

· Respecto a la herencia no sería admisible, pues no tiene personalidad jurídica.

· También el testador carece de personalidad jurídica (LACRUZ, art 32)

· Si representase a los herederos no se podría explicar que su gestión pueda contradecir sus intereses y voluntad.

* LACRUZ lo considera un **cargo u oficio** de derecho privado dotado de sustantividad propia, cuya finalidad es ejecutar y vigilar la ejecución del testamento.
* ALBADALEJO y PUIG BRUTAU consideran que tratar de encontrar la naturaleza jurídica de esta figura es un trabajo inútil, pues se trata de una **institución sui generis**, con sustantividad propia y lo que verdaderamente importa es averiguar que reglas se le aplican en defecto de las suyas propias.

El TS sigue una línea poco definida, con pronunciamientos basados en las distintas teorías, plasmando la falta de unanimidad doctrinal en la materia.

#### CARACTERES DEL CARGO

Normalmente testamentario

892 El testador podrá nombrar uno o más albaceas.

No obstante, se habla también, como veremos, de albaceas legítimos y dativos, si bien éstos en sentido técnico estricto no son albaceas, sino ejecutores a los que se acude en defecto de aquellos.

Voluntario en la aceptación y obligatorio en el desempeño.

898 El albaceazgo es cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento, o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador.

899 El albacea que acepta el cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al criterio del Secretario judicial o del Notario (REFORMA LJV 2015).

900 El albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima.

Ni en Navarra ni en Cataluña existe un precepto así (al contrario)

Normalmente **gratuito** aunque cabe remuneración.

908 El albaceazgo es cargo gratuito. Podrá, sin embargo, el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente; todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos.

Si el testador lega o señala conjuntamente a los albaceas alguna retribución, la parte de los que no admitan el cargo acrecerá a los que lo desempeñen.

En Navarra (ley 298: *Para la retribución de los albaceas, cuando el causante no haya dispuesto otra cosa, se estará a la costumbre del lugar o, en su defecto, a lo que fuere* ***equita****tivo*) y Cataluña *(art 429-5: Si el causante no ordena una retribución determinada o que el ejercicio del cargo sea gratuito, los albaceas universales tienen derecho a percibir el 5% del valor del activo hereditario líquido y los particulares que sean contadores partidores el 2% de este valor o de los bienes objeto de partición)* rigen otras reglas

Carácter **personalísimo** del cargo (relación de confianza), sin perjuicio de que pueda valerse de auxiliares y peritos.

909 El albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador.

Un cargo temporal.

#### CLASES

Tres criterios de clasificación: por su origen, por sus funciones y por su número.

POR SU ORIGEN

♣♣ Aunque en sentido estricto, sólo son albaceas los designados por el testador, en sentido amplio se distinguen tres especies de albaceas: testamentarios, legítimos y dativos.

Señala LACRUZ que los albaceas legítimos y dativos no están directamente sujetos a las reglas de los arts 892 y ss (sólo a aquellas que por analogía les resulten aplicables).

La existencia de **ALBACEAS LEGÍTIMOS** tiene su base en el art 911.

En los casos del artículo anterior, (extinción del albaceazgo) y en el de no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador

A estos casos hay que equiparar, indudablemente el que el testador no haya nombrado albacea.

La existencia de los **ALBACEAS DATIVOS** resultaba de la anterior LEC. Fallecido un causante sin testar y sin parientes llamados por la ley a la sucesión, ordenaba al juez que nombrase un **albacea dativo** que se encargase de disponer el entierro, exequias y todo lo demás que sea propio de este cargo. La nueva LEC:

+ En el art **797 y ss** regula la figura del administrador del caudal hereditario.

Particular dificultad plantea las herencias yacentes o de herederos desconocidos. La RDGRN 5 de octubre de 2011, siguiendo al TS, permite obviar el nombramiento en todo caso de un “**administrador de los bienes” conforme al art. 798 LEC** (no existe indefensión cuando, sin proceder a tal designación, el juez considera suficiente la legitimación pasiva de la persona o personas citadas en su representación)

+ En el art. **791**, sin utilizar el término “albacea dativo”, dispone que fallecido un causante sin testar y sin parientes llamados por la ley a la sucesión se nombrará a una persona que efectúe y garantice el inventario y depósito de los bienes de la herencia. La doctrina y la práctica dan generalidad a este precepto, entendiendo que se impone la necesidad de designar estos albaceas dativos en todos aquellos casos en que falten (o no actúen) el albacea testamentario o los herederos.

♣♣ 894.1 **El albacea puede ser universal o particular.** A diferencia de algunos territorios forales como Navarra o Cataluña, el Cc no precisa estos conceptos. Se entiende comúnmente:

**Albacea universal** es a quien el testador autoriza para el cumplimiento total del testamento, hasta dejar ultimada la sucesión. No obsta al carácter universal del albaceazgo que el testador, ex art 1057, haya nombrado contador-partidor a persona distinta *(las operaciones particionales pueden requerir el concurso de profesionales).*

**Albacea particular** es el que recibe uno o varios encargos particulares. Si el testador no designa facultades al albacea será particular (901) y aquellas se limitaran a las de los arts. 902 y 903.

POR EL NÚMERO DE NOMBRADOS

892 El testador podrá nombrar uno o más albaceas.

894.2 En todo caso, los albaceas podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva o solidariamente.

895 Cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número.

896 En los casos de suma urgencia podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás.

897 Si el testador no establece claramente la solidaridad de los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el cargo como previenen los dos artículos anteriores.

La nota diferencial del albaceazgo solidario, que no se presume, y el mancomunado es que habiendo solidaridad no es absolutamente indispensable la actuación conjunta. Ahora bien, cuando concurran dos o más a utilizarlo su actuación se rige por las normas de los mancomunados, que se aplican no a todos los albaceas que ocupen el cargo sino a los que estén interviniendo en el caso (Albaladejo)

#### CAPACIDAD

893 No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse.

El menor no podrá serlo, ni aun con la autorización del padre o del tutor.

De este precepto deducen muchos autores la necesidad de capacidad plena: sólo pueden ser albaceas los mayores de edad que no sufran ninguna restricción en su capacidad, por lo que no podrán los declarados **incapaces, inhabilitados por la Ley Concursal, pródigos** ni los menores emancipados.

Sin embargo PUIG FERRIOL afirma que los **menores emancipados** sí pueden ser albaceas, pues ex. arts. 1263.1 tienen capacidad para obligarse y las limitaciones del art. 323 se refieren sólo a la gestión de sus propios intereses. También LACRUZ, por analogía con el mandato (1716).

Otros supuestos dudosos:

- **Personas jurídicas** Parte de la doctrina entiende que pueden serlo, al tener capacidad para obligarse y ex 242. En contra Puig Brutau pues todos los preceptos del Cc presuponen el desempeño personalísimo del cargo.

- Los declarados **indignos** pueden ser albaceas (el art. 756 aparece referido sólo a herederos y legatarios). Ahora bien, al ser un cargo basado en la confianza, podrán ser removidos conforme al art. 910.

- A pesar de la prohibición de los arts. 752 y 754, podrán ser albaceas el **sacerdote** que confesó al difunto en su última enfermedad y el **Notario autorizante** de su testamento. Así lo ha admitido la jurisprudencia y el art 139 Reglamento Notarial.

Por último, en cuanto al momento para apreciar la capacidad, entiende la doctrina que, ante el silencio legal, habrá de estarse al tiempo en que se tenga conocimiento del nombramiento (PUIG FERRIOL, LACRUZ).

#### FACULTADES

El carácter eminentemente fiduciario del albaceazgo hace improcedente que el legislador fije taxativamente la extensión de sus funciones. Por ello, con criterio de máxima flexibilidad, el CC deja al causante la determinación de las facultades del albacea, pero estableciendo un mínimo con carácter subsidiario.

Para el análisis de las mismas, siguiendo a RIVAS, distinguiremos de menos a más: las ínsitas al cargo, las legales y las concedidas por el testador.

INSITAS AL CARGO

Sin necesidad de que lo establezca el testador o lo prevea la ley, la jurisprudencia señala una serie de facultades consustanciales al cargo de albacea, sea universal o particular:

* Apreciar el cumplimiento de las condiciones
* Exigir el cumplimiento de los modos
* **Interrogar in iure** al llamado para ver si acepta o repudia (art. 1005)
* **Interpretar** las disposiciones del causante (facultad instrumental necesaria para cumplir su encargo), creando un estado de derecho a mantener mientras no prospere su impugnación.

Cabe destacar que el TS ha admitido la eficacia de la prohibición impuesta por el testador al heredero “voluntario” de impugnar la interpretación del albacea.

LEGALES 902 y 903

902 No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes:

Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo.

Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y el beneplácito del heredero.

Los legados impuestos a cargo de un heredero o legatario determinado, solamente a él corresponde su entrega.

La entrega de los legados pecuniarios por el albacea requiere del consentimiento, expreso o tácito, de los herederos. Si se oponen habrá que acudir a la vía judicial.

Los legados no pecuniarios deben ser entregados por los herederos (RDGRN 12 julio 1974).

Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él.

La legitimación procesal del albacea no sólo es pasiva (vg frente a la impugnación del testamento), sino que también puede ser activa (vg pedir su protocolización o la elevación a público de un documento privado).

La legitimación procesal del albacea no excluye la posibilidad que que los herederos intervengan en el proceso *en defensa de sus intereses*.

Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes

903 Si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aportaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; y, no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervención de los herederos.

Si estuviere interesado en la herencia algún menor, ausente, corporación o establecimiento público, la venta de los bienes se hará con las formalidades prevenidas por las leyes para tales casos.

La expresión “*promoverán los albaceas la venta”* es poco afortunada y plantea el problema de quien vende:

. Para un sector de la doctrina, y una antigua RDGRN de 1932 (ex art. 20 LH), los que venden son los albaceas si bien cuando se trate de un “inmueble” necesitará el asentimiento de los herederos y en su defecto autorización judicial.

. GONZALEZ PALOMINO y SAENZ DE SANTAMARÍA opinan que venden los herederos pues de otro modo sobraría el pfo 2º del art 903.

La facultad de promover la venta que concede el artículo 903 se extiende a constituir hipoteca (doctrina mayoritaria).

CONCEDIDAS POR EL TESTADOR

901 Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias a las leyes

Entre las facultades más frecuentemente concedidas de forma voluntaria:

* Al no establecerse dentro de las facultades legales la de **administración** se entiende que habría de concederse por el testador. Cuando se limite a conceder dicha facultad, sin especificar, habrá de incluirse

.Pago de deudas y cargas hereditarias.

. Cobro de créditos a favor de la herencia.

. Constituir arrendamientos sobre los bienes relictos por el plazo que dure el albaceazgo (si bien discuten doctrina y jurisprudencia si supone verdadero acto de administración o en ocasiones de disposición).

. Contraer las obligaciones necesarias para administrar la herencia con cargo al caudal relicto.

* Facultades de **disposición** Si no existen legitimarios, señala el TS, el albacea puede enajenar por sí sólo sin necesidad de consentimiento de los herederos voluntarios. Pero si existen legitimarios:

+ González palomino considera que no es necesario su consentimiento *(la facultad de disponer no es contraria a la ley)*.

+ La mayoría de la doctrina y la DGRN entienden que, para evitar perjuicio a los legitimarios, siempre será necesario su consentimiento, sin que el testador pueda dispensar del mismo. Así lo imponía el art. 20 de la LH de 1909.

En este sentido se ha manifestado la DG (Resolución de 19 de julio de 1952 y luego la R 26 de noviembre de 1.990) al considerar la derogación de este punto meramente formal, subsistiendo la doctrina anterior (la nueva redacción dada al art. 20 LH por la Reforma de 1944/46 fue debida no a un cambio sustantivo de criterio del legislador sino simplemente a que se consideró entonces que no era competencia de la Ley Hipotecaria regular las facultades del albacea).

En cuando al aspecto registral (art. 20 LH) la DGRN ha reiterado que las enajenaciones por el albacea no precisan la previa inscripción de los bienes a favor de los herederos: por razón práctica (evitar inscripciones formularias y transitorias) y teórica (los bienes enajenados durante la proindivisión no han entrado aún en el patrimonio de los coherederos).

* Facultad de **realizar la partición** (previa liquidación de la SG junto con el cónyuge viudo, STS 2 abril 1996), en cuyo caso se yuxtaponen a las facultades propias de los albaceas, las facultades propias del contador-partidor.
* Facultad de **entregar toda clase de legados**, en cuyo caso el legatario debe pedir la entrega del legado no al heredero sino al albacea (art 885 y 81 RH)

885 El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla.

La doctrina y una RDGRN de 27 Febrero 1982 entienden, que existiendo legitimarios, para que el albacea pueda entregar los legados se debe haber practicado la partición, pues en otro caso pueden perjudicarse las legítimas. A la vista de este precepto, a falta de autorización, sólo puede entregar legados en metálico (902).

SUPUESTOS ESPECIALES

Arts. 187 y 181 LH Les atribuyen la facultad especial de pedir la efectividad de las hipotecas legales por bienes reservables.

747 (disposiciones para sufragios y obras piadosas) Enajenar bienes y distribuir el importe dando la mitad al diocesano y la mitad al gobernador civil.

749 (disposiciones a favor de los pobres) Les faculta para calificarlos y distribuir entre ellos los bienes.

Art. 9 Ley de Fundaciones de 26 de diciembre de 2002 Si el testador se hubiese limitado a establecer su voluntad de crear una fundación y disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en que se contengan los demás requisitos exigidos por la ley se otorgará por el albacea.

#### OBLIGACIONES

Se reducen a dos esencialmente:

\* Cumplir su cometido con arreglo a las disposiciones del testador y lo señalado en el Cc. Aunque el Código no lo impone, la mayoría de la doctrina admite el deber de hacer inventario.

Se discute si los herederos pueden prescindir de la designación del albacea o de lo actuado por éste. La jurisprudencia afirma que los herederos capaces y mayores de edad que tengan la libre disposición de sus bienes, pueden, actuando unánimemente, partir como tengan por conveniente.

\* Rendir cuentas

907 Los albaceas deberán dar cuenta de su encargo a los herederos.

Si hubieren sido nombrados, no para entregar los bienes a herederos determinados, sino para darles la inversión o distribución que el testador hubiese dispuesto en los casos permitidos por derecho, rendirán sus cuentas al Juez.

Toda disposición del testador contraria a este artículo será nula.

La opinión dominante considera que dicha obligación no se le impone periódicamente, sino al terminar su misión, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

En cualquier caso, ha de distinguirse a quién han de darse (a los herederos y sólo excepcionalmente al juez) y quién puede pedirlas (no sólo el heredero, sino cualquier interesado).

Como consecuencia de su gestión, el albacea tiene derecho a ser resarcido de los gastos hechos (TS), pero sin poder retener en prenda los bienes gestionados, ya que no es considerado depositario de los bienes hereditarios.

Al tratarse de una acción personal que no tiene señalado plazo de prescripción especial, parece que será de 5 años (art. 1964), plazo que corre desde que finaliza el albaceazgo, ex 1972.1

#### Y PROHIBICIONES

1459.3 No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia:

Los albaceas, los bienes confiados a su cargo.

. La prohibición es también aplicable a la permuta (art 1541).

. Con la expresión bienes confiados a su cargo se incluyen todos los que el albacea controle para cualquier tipo de misión, sea para su administración, su enajenación, sea para la simple custodia.

. La sanción legal que se impone es la nulidad de pleno derecho, imprescriptible (6.3)

#### DURACION

Es un cargo temporal

904 El albacea, a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones.

Prórroga

905 Si el testador quisiera ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año.

Si, transcurrida esta prórroga, no se hubiese cumplido todavía la voluntad del testador, podrá el Secretario judicial o el Notario (REFORMA LJV 2015) conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso.

906 Los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo, prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario; pero, si el acuerdo fuese sólo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año.

#### Y EXTINCIÓN DEL CARGO

910 Termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados. La remoción deberá ser apreciada por el Juez (REFORMA LJV 2015)

Pero en caso de albaceazgo pluripersonal, la muerte, renuncia, remoción o imposibilidad de uno de los albaceas no extingue el cargo, que sigue siendo desempeñado por los demás (ALBADALEJO) (analogía con el art 238 para la tutela)

También por el cumplimiento del encargo.

**Muerte** Tiene su fundamento en el carácter personalísimo del albaceazgo, que a su vez se basa en ser un cargo de confianza.

Si bien el albaceazgo no se transmite a los herederos del albacea, sí los derechos y obligaciones contraídas en el ejercicio del cargo (ALBADALEJO)

**Imposibilidad** Tanto material (enfermedad, demencia, privación de libertad) como jurídica (incapacidad)

**Renuncia** Puede ser anterior (es un cargo de aceptación voluntaria) o posterior a la aceptación (art. 899). En ambos casos se requiere justa causa que se apreciará al prudente arbitrio del juez. En otro caso perderá lo que le dejo el testador salvo la legítima (art. 900)

**Remoción** En cuanto a las causas, ante el silencio del Código, el TS remite a la prudencia y justificada apreciación de los Tribunales (el TS ha declarado que no son aplicables las causas de remoción de la tutela, porque son cargos distintos), destacando:

. Negligencia y mala administración

. Conflicto de intereses

. Incapacitación para el ejercicio de los derechos civiles (en realidad, causa de imposibilidad jurídica)

**Transcurso del plazo** (ya analizado)

Para finalizar señalar que hay quien ha visto en el **representante designado en el documento de instrucciones previas del art. 11 de la Ley 41/2002**, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, una figura **sui generis** *(mezcla de nuncio, auténtico representante y albacea de “testamento sanitario”)*

Art. 11 de la Ley 41/2002. Por el  documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, ADEMÁS, UN REPRESENTANTE para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

#### PAGO DE DEUDAS HEREDITARIAS

**ANTES DE LA PARTICIÓN**

1082 Los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos.

Este mismo derecho lo recoge el Art. 782 LEC *(“los acreedores NO podrán instar la división, sin perjuicio de las acciones que les correspondan contra la herencia, la comunidad hereditaria o los coherederos…”).* REMISIÓN tema 122

Pueden además reclamar el pago de sus créditos a los herederos que hayan aceptado la herencia, lo que plantea el alcance de tal responsabilidad:

**Algunos** autores predican la mancomunidad:

. LACRUZ considera que nada induce a aplicar el art 1084 a un determinado momento -antes de la partición- que no está comprendido en su espíritu ni en su letra.

. DIEZ PICAZO refiere que si la responsabilidad del heredero se hace solidaria tras la partición es que no lo era antes (pues la solidaridad no se presume).

**La mayoría** (VALLET, CASTAN y TS) se inclina por la solidaridad, por:

Los antecedentes históricos.

Porque los herederos suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones, con una responsabilidad ilimitada en base al art. 1003.

No hay razón alguna que justifique el cambio de uno a otro tipo de responsabilidad. El art 1084 no pretende variar la responsabilidad tras la partición sino constatar que no habiendo ya bienes hereditarios comunes subsiste la responsabilidad solidaria *(que antes también existía)*.

En Cataluña, el art 463-1 establece que la responsabilidad es mancomunada, en proporción a la cuota de cada heredero, que no responde solidariamente con los demás. Antes y *después* de la partición *(464-16)*

**DESPUÉS DE LA PARTICIÓN**

1083 Los acreedores de uno o más de los coherederos podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos.

1084 Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio.

En uno y otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda.

ASPECTO EXTERNO (relación herederos-acreedores de la herencia)

Nuestro Cc, por contraposición al CCC *(464-16)* Cataluña, establece la solidaridad.

ASPECTO INTERNO (relación entre herederos tras pagar uno de ellos al acreedor)

1085 El coheredero que hubiese pagado más de lo que corresponda a su participación en la herencia, podrá reclamar de los demás su parte proporcional.

Esto mismo se observará cuando, por ser la deuda hipotecaria o consistir en cuerpo determinado, la hubiese pagado íntegramente. El adjudicatario, en este caso, podrá reclamar de sus coherederos sólo la parte proporcional, aunque el acreedor le haya cedido sus acciones y subrogándole en su lugar.

En ambos casos, salvo si entre los herederos se hubiera pactado otra cosa (sin afectación al acreedor que no lo consienta).

NORMAS ESPECIALES

1086 Estando alguna de las fincas de la herencia gravada con renta o carga real perpetua, no se procederá a su extinción, aunque sea redimible, sino cuando la mayor parte de los coherederos lo acordare.

No acordándolo así, o siendo la carga irredimible, se rebajará su valor o capital del de la finca, y ésta pasará con la carga al que le toque en lote o por adjudicación.

1087 El coheredero acreedor del difunto puede reclamar de los otros el pago de su crédito, deducida su parte proporcional como tal heredero, y sin perjuicio de lo establecido en la sección quinta, capítulo V de este título.

Como formas especiales de pago destacamos:

* Adjudicación **en pago de deudas**. Al acreedor, con su consentimiento, se le adjudican bienes para extinguir los créditos que tenga contra la herencia (dación en pago).

No es un acto particional ya que el bien adjudicado sale del ámbito de la indivisión hereditaria. De ahí que no lo pueda realizar el contador-partidor sin la autorización de los herederos (salvo que le autorice el testador *no habiendo legitimarios*).

* Adjudicación **para pago de deudas**. Se adjudican bienes concretos a un heredero con el fin de venderlos y con el precio obtenido pagar deudas de la herencia. Puede suceder:

. El precio de la venta NO alcanza para cubrir las deudas de la herencia El heredero-adjudicatario no queda obligado personalmente a cubrir la diferencia (*de esa diferencia son responsables todos los herederos).*

. Después de pagadas las deudas hereditarias queda remanente Éste deberá repartirse entre los coherederos en proporción a su respectiva cuota.

Todo esto es así porque en las adjudicaciones para pago de deudas los bienes NO han salido de la masa hereditaria *y como consecuencia de ello es el único tipo de adjudicación que puede realizar por si sólo el Contador Partidor*. En efecto, según la DGRN:

+ Es un **negocio fiduciario** (el adjudicatario ostenta frente a 3º de buena fe una titularidad dominical, pero no frente al resto de los intervinientes en la partición).

+ Como tal, puede tener acceso al RP ex art **2.3 LH**

***Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles ó dº reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro ó de invertir su importe en objeto determinado***

**+** Efectos de la inscripción:

**Respecto del ADJUDICATARIO.** Queda solo legitimado registralmente para disponer de los bienes, pero no está protegido por la Fe Publica Registral (no es adquirente a título oneroso).

Aclarando la posición jurídica del adjudicatario, la RDGRN 3 de septiembre 2008 afirma que la adjudicación para pago de deudas no implica una verdadera transmisión Como el bien ó bienes adjudicados NO entran en el patrimonio del adjudicatario, si falleciese éste sin haber cumplido el encargo, esos bienes NO se integrarán en la herencia del adjudicatario sino que “retornarán” a la masa hereditaria.

**Respecto de los ACREEDORES**

***45 LH La adjudicación de bienes inmuebles de una herencia para pago de deudas reconocidas contra la misma universalidad de bienes, no producirá garantía real a favor de los acreedores, a no ser que en la misma adjudicación se hubiese estipulado expresamente.***

***Los acreedores cuyos créditos consten en E.P. o por sentencia firme podrán, sin embargo, obtener anotación preventiva de su derecho sobre los bienes inmuebles adjudicados para pago de sus respectivos créditos, siempre que lo soliciten dentro de los 180 días siguientes a la adjudicación, a no ser que conste en el Registro el pago de aquellos.***

Así pues, esta AP practicada en plazo constituye una reserva de rango que perjudica a terceros adquirentes.

* Adjudicación **en pago de asunción de deudas**. El adjudicatario resulta pleno propietario de los bienes que se le adjudican, como contraprestación onerosa por obligarse personalmente al pago de las deudas hereditarias, sin reclamar ni devolver nada.

En este caso (como en el caso de la adjudicación en pago) los bienes salen de la masa hereditaria (constituyen auténticos actos traslativos del dominio). Dado que excede lo particional, no lo puede realizar el contador-partidor sin la autorización de los herederos (salvo que le autorice el testador *no habiendo legitimarios*).