



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La Partición de la Herencia

Presentado por:

Jorge Herrero Fraile

Tutelado por:

Félix Manuel Calvo Vidal

Valladolid, julio de 2025

ABREVIATURAS

- CC: Código Civil
- CE: Constitución Española
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
- LJV: Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
- LRC: Ley del Registro Civil
- DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado
- DGSJFP: Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- RJ: Repertorio de Jurisprudencia
- LAJ: Letrado de la Administración de Justicia

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
2. LA COMUNIDAD HEREDITARIA	7
2.1 Concepto.....	7
2.2 Naturaleza jurídica y caracteres	8
2.3 Objeto y régimen legal	10
2.4 Sujetos, derechos y responsabilidad.....	11
3. PARTICIÓN DE LA HERENCIA	13
3.1 Concepto y naturaleza.....	13
3.2 Capacidad y legitimación activa para la solicitud de la partición	15
3.2.1 Intervención del cónyuge y de los acreedores	17
3.3 Prescripción de la acción para solicitar la partición	19
3.4 Prohibiciones y limitaciones a la partición.....	20
4. TIPOS DE PARTICIÓN HEREDITARIA.....	23
4.1 Primeras valoraciones	23
4.2 Partición hecha por el testador	25
4.2.1 ¿Es necesario que haya testamento?	27
4.2.2 Efectos de la partición hecha por el testador.....	29
4.3 Partición hecha por el contador-partidor.....	31
4.3.1 Concepto y delimitación con el albaceazgo.....	31
4.3.2 Características	33
4.3.3 Facultades	36
4.3.4 Contador-partidor dativo.....	41
4.4 Partición Convencional.....	45
4.4.1 Naturaleza, Forma y Consentimiento	45
4.4.2 Legitimación y capacidad en la partición convencional	46
4.4.3 Eficacia de la Partición Convencional.....	49

4.5 Partición Judicial.....	51
4.5.1 <i>Concepto</i>	51
4.5.2 <i>Quiénes están legitimados</i>	51
4.5.3 <i>Procedimiento Partición Judicial</i>	52
4.6 Partición Arbitral	55
4.6.1 <i>Los árbitros</i>	55
4.6.2 <i>Desarrollo del procedimiento arbitral</i>	56
4.6.3 <i>El laudo en el arbitraje</i>	57
5. Operaciones Particionales.....	60
5.1 Inventario.....	61
5.2 Avalúo	64
5.3 Liquidación	65
5.4 División.....	66
5.5 Adjudicación.....	69
6. Efectos de la Partición.....	70
7. Invalidez e Ineficacia.....	72
7.1 Nulidad de la partición.....	72
7.2 Rescisión por lesión.....	73
7.3 Complemento de la partición.....	74
8. Conclusiones	75
9. Bibliografía	77

Resumen

Este trabajo de fin de grado examina con profundidad el proceso de partición de la herencia en el Derecho civil español, partiendo del concepto de comunidad hereditaria hasta la adjudicación individualizada de bienes. Se analizan los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales que configuran la comunidad hereditaria como una institución de carácter transitorio, así como las distintas modalidades de partición, tanto judiciales como extrajudiciales, con especial atención a la realizada por el testador y el contador-partidor. El estudio aborda además cuestiones clave como la capacidad y legitimación para solicitar la partición, la intervención de terceros (como el cónyuge supérstite o los acreedores), y las limitaciones legales y convencionales que pueden afectar a la división del caudal relicto. Asimismo, se estudian los efectos de la partición, las posibles acciones de impugnación por lesión y las consecuencias fiscales derivadas de los excesos de adjudicación. Se concluye que la partición constituye un mecanismo esencial para transformar las cuotas abstractas en titularidades concretas, garantizando tanto la autonomía de la voluntad del causante como los derechos de los herederos forzosos y demás interesados.

Palabras Clave

Partición hereditaria, comunidad hereditaria, coherederos, testador, contador-partidor, adjudicación, herencia, sucesión, legítima, Derecho civil español, capacidad sucesoria, impugnación, acreedores, cónyuge viudo, albacea, indivisión hereditaria.

Abstract

This final degree project provides an in-depth analysis of the inheritance partition process in Spanish Civil Law, starting from the concept of the hereditary community to the individualized allocation of assets. The study examines the doctrinal and jurisprudential foundations that define the hereditary community as a temporary legal structure, as well as the various types of partition judicial and extrajudicial with special focus on those carried out by the testator and the partitioning executor. It also explores crucial issues such as legal capacity and standing to request partition, the role of third parties (such as the surviving spouse or creditors), and the legal and conventional restrictions that may affect the division of the estate. Additionally, the effects of partition, possible actions for rescission due to economic imbalance, and fiscal consequences of unequal allocations are addressed. The paper concludes that partition is an essential mechanism for converting abstract shares into concrete ownership, upholding both the testator's will and the rights of forced heirs and other stakeholders.

Keywords

Inheritance partition, hereditary community, co-heirs, testator, partitioning executor, adjudication, succession, inheritance, forced heirship, Spanish Civil Law, succession capacity, challenge, creditors, surviving spouse, executor, indivisible estate.

1. INTRODUCCIÓN

La muerte de una persona no solo representa un acontecimiento humano de gran relevancia, sino también un hecho jurídico que da lugar a la apertura de la sucesión y al complejo proceso de transmisión de su patrimonio. En este marco, la partición de la herencia se configura como una institución clave del Derecho de sucesiones, al permitir la conversión de una titularidad abstracta y colectiva de la comunidad hereditaria, en titularidades concretas y singulares en favor de cada coheredero.

Lejos de constituir una mera operación formal, la partición de la herencia implica la culminación del fenómeno sucesorio y despliega múltiples efectos tanto patrimoniales como jurídicos. Desde su configuración doctrinal hasta su regulación normativa, la partición ha sido objeto de abundante tratamiento por parte de la doctrina y la jurisprudencia, especialmente en lo que respecta a su naturaleza jurídica, a la intervención de terceros interesados como legatarios, acreedores o cónyuges supérstites y a las distintas modalidades que puede adoptar: voluntaria, judicial, testamentaria, realizada por contador-partidor o incluso arbitral.

El presente trabajo tiene por objeto el análisis sistemático y crítico de la partición hereditaria, desde sus fundamentos conceptuales hasta los aspectos prácticos de su ejecución. Para ello, se abordará en primer lugar el fenómeno de la comunidad hereditaria como situación previa a la división del caudal relicto. A continuación, se estudiará la partición en sus múltiples dimensiones: capacidad y legitimación activa, efectos, modalidades, limitaciones legales, supuestos de suspensión, acciones de impugnación y consecuencias fiscales. Todo ello se realizará desde una perspectiva basada en el Derecho civil común, conforme al Código Civil español, con apoyo en la doctrina científica y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El objetivo final de este trabajo es ofrecer una visión clara y completa de una institución que, a pesar de su aparente sencillez, plantea numerosos interrogantes técnicos y prácticos, y cuya adecuada comprensión resulta esencial tanto para el jurista teórico como para el operador jurídico en la práctica profesional.

2. LA COMUNIDAD HEREDITARIA

2.1 Concepto

Creo necesario mencionar ciertos puntos clave acerca de la comunidad hereditaria, ya que se trata del paso previo a la partición de la herencia.

La comunidad hereditaria tiene lugar cuando, una vez fallecido el causante y se produce la apertura de la sucesión, varios herederos que acuden al llamamiento, aceptan la herencia. Se configura, por lo tanto, como una cotitularidad sobre todo el patrimonio relictos, entendiéndose como una unidad jurídica, sin que los miembros de la comunidad tengan algún derecho individual sobre bienes concretos hasta que se produzca la partición.

A lo largo del tiempo, son varios los conceptos que la doctrina ha otorgado a esta figura. Castán Tobeñas¹ establece que la comunidad hereditaria “se inicia con la apertura de una herencia a la que están llamados varios herederos y termina por la división o partición”. Lacruz Berdejo² lo entiende como: “aquella situación que se produce cuando concurren varios sucesores a título universal sobre la masa de bienes relictos”. De forma similar, Díez-Picazo y Gullón Ballesteros³ señalan que “surge como consecuencia del llamamiento de varias personas como sucesores a título universal a la herencia de un mismo causante y de su aceptación, y termina con las operaciones de partición del caudal hereditario”. Asimismo, García Valdecasas⁴ enfatiza que la comunidad hereditaria existe cuando son varios los herederos y todavía no se ha verificado la partición.

Todas estas definiciones nos dejan claro una cosa, y es que se trata de un fenómeno temporal, que va a comenzar con la aceptación de la herencia y concluirá con su partición y adjudicación de los bienes concretos a cada uno de los coherederos.

Algo que debemos dejar claro es que la comunidad hereditaria no es lo mismo que la comunidad de sucesores a título universal antes de la aceptación. La herencia se va a encontrar en una situación de yacencia, otorgándoles a los coherederos la capacidad de aceptar o repudiarla.

¹ CASTÁN TOBEÑAS, J. Derecho Civil español, común foral. T. VI. Derecho de sucesiones. Vol. 1. La sucesión en general. 8a ed. Ed. Reus. Madrid 1978, p. 296.

² LACRUZ BERDEJO, J. L. Elementos de Derecho Civil. T. V. Derecho de sucesiones. 9a ed. Ed. Dykinson. Madrid 2001, p. 93

³ Díez-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. Sistema de Derecho Civil. Vol. V. Derecho de familia. Derecho de sucesiones. 8a ed. Ed. Tecnos. Madrid 2001, p. 511

⁴ GARCÍA VALDECASAS, G. "La comunidad hereditaria en el Derecho español", Anales de la Academia Matritense del Notariado. T. VII, 1953, p. 242.

2.2 Naturaleza jurídica y caracteres

Ha habido mucho debate en torno a su naturaleza jurídica. Jerónimo González (1931), García Granero (1946), Romero Cerdeiría (1950), entre otros, se planteaban si respondía a un modelo romano o germánico.

En el Derecho Romano, la comunidad hereditaria se configuraba de forma fragmentada y distribuida entre los herederos, con características definitorias como:

- La herencia no se concebía como una unidad jurídica. Cada bien que conformaba el patrimonio era concebido como una comunidad separada entre los coherederos, generándose por lo tanto tantas comunidades como bienes existieran en el caudal relicto.
- Los créditos y las deudas del causante se dividían automáticamente entre los coherederos, en proporción a sus cuotas, sin formar parte de una masa patrimonial indivisa, aplicándose el principio *nomina et debita ipso iure dividuntur*.
- La comunidad hereditaria era transitoria, pudiendo cualquier coheredero solicitar su disolución mediante la *actio familiae eriscundae*, permitiendo con ella dividir la herencia y adjudicar los bienes a los herederos.
- La titularidad se distribuía en cuotas sobre cada bien y cada coheredero tenía total libertad para ceder su cuota, sin requerir el consentimiento de los demás.
- Había un fuerte rechazo en cuanto a la propiedad colectiva, siendo el régimen comunitario una situación provisional hasta la partición definitiva.

Por otro lado, el Derecho Germánico entendía la comunidad hereditaria como algo indivisible bajo el régimen de *zur gesamten hand*, que se caracterizaba por:

- La herencia no se fragmentaba en múltiples comunidades. Era una sola unidad patrimonial en la que todos los coherederos tenían derechos colectivos sobre todo el conjunto patrimonial.
- A diferencia del derecho romano, no se aplicaba el principio de división automático de créditos y deuda, sino que estos permanecían integrados en la comunidad hasta la partición.
- Ningún coheredero podía disponer por sí solo de su parte ya que la propiedad recaía en el grupo de herederos en su conjunto. La herencia no se dividía en cuotas individuales.
- Los coherederos no podían actuar individualmente sobre los bienes hereditarios, necesitando para ello del consentimiento de los demás.

- La división de la herencia no podía realizarse parcialmente, sino que debía efectuarse sobre la totalidad de la herencia.

El régimen jurídico de la comunidad hereditaria en España no se ajusta estrictamente a ninguno de estos dos modelos. Va a obedecer más bien, a un sistema híbrido.

1. Se trata de una comunidad de carácter universal que no recae sobre bienes particulares y concretos, sino sobre la herencia globalmente considerada como una unidad (*universum ius*). No hay tantas comunidades como bienes haya en la herencia, sino una única comunidad que se proyecta sobre la herencia concebida como *universitas*; es decir, como conjunto de objetos que conforman una unidad lógica determinada por su pertenencia al causante. Sobre la herencia concebida como unidad, el heredero único no tiene más que una titularidad, y si existe una pluralidad de ellos, esa misma titularidad pertenece a tales herederos en función de las cuotas que tengan en la sucesión. Por lo tanto, las cuotas se proyectan en la titularidad de la masa hereditaria conceptuada como unidad, y no sobre todos y cada uno de los bienes o derechos que la componen⁵.
2. Se trata de una única comunidad universal a la que se le califica como "hereditaria". La utilización de dicho adjetivo calificativo no quiere decir que nos hallemos ante una comunidad de herederos, sino ante una comunidad que se proyecta sobre una herencia en los términos antes indicados⁶. En la comunidad hereditaria pueden ser partícipes no sólo los herederos (sucesores a título universal), sino también todas aquellas personas que tengan un derecho sobre una parte alícuota de la herencia, sin haber sido llamados a percibir bienes concretos y determinados, tales como los legatarios de parte alícuota. Luego, el adjetivo "hereditaria" que califica al sustantivo "comunidad" viene a reforzar el carácter universal que ésta posee en cuanto que no recae sobre bienes concretos, sino sobre la totalidad de la herencia considerada en su conjunto como una unidad.
3. La comunidad hereditaria presenta un carácter forzoso, porque se constituye con independencia de la voluntad de los partícipes en la misma y por el simple hecho de la concurrencia de una pluralidad de herederos que aceptan la herencia habiendo sido llamados a una parte alícuota de la misma.

512 ⁵ DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. Sistema de Derecho Civil, Vol. IV, op cit p.

⁶ ALBALADEJO, M. Curso de Derecho Civil. T-V, op cit p. 118.

4. Ningún heredero está obligado a permanecer en esta situación de indivisión, teniendo derecho a pedir la división de la herencia en cualquier momento, conforme a los artículos 1051 y 1052 del Código Civil. A pesar de que se considera una situación transitoria, esto no significa que no pueda durar mucho tiempo. En muchos casos, la indivisión puede perdurar por varias generaciones. Por ejemplo, el testador puede prohibir la división de la herencia, y los herederos pueden acordar mantenerla sin dividir por un periodo de hasta diez años, con la posibilidad de renovar este acuerdo. Sin embargo, esto no cambia el carácter temporal de la comunidad hereditaria.

2.3 Objeto y régimen legal

La comunidad hereditaria recae exclusivamente sobre los bienes y derechos transmisibles, sobre el activo hereditario. No se extiende a las deudas del causante ni a las cargas de la herencia. El pasivo no forma parte de la comunidad hereditaria, sino que pesa directamente sobre los herederos.

Además, los bienes dispuestos por el causante a título particular, como el legado de cosa específica y determinada propia del testador, que adquiere directamente el legatario (artículo 882 Código Civil⁷), tampoco formarán parte de la comunidad hereditaria.

En cambio, si van a estar incluidos: los frutos naturales y civiles generados por los bienes hereditarios hasta su adjudicación definitiva, las accesiones que incrementen el valor de los bienes hereditarios antes de su adjudicación y los bienes adquiridos en sustitución de los originarios, como aquellos comprados con dinero del patrimonio hereditario, permutados por otros o indemnizados en caso de destrucción de un bien hereditario.

Por otro lado, debemos saber que el Código Civil no regula de forma específica el régimen de la comunidad hereditaria, sino que se limita a establecer normas sobre su disolución mediante la partición de la herencia. Por ello, su régimen general legal se va a construir a partir de diversas fuentes como:

El principio de autonomía de la voluntad: El testador puede establecer reglas sobre la comunidad hereditaria en su testamento, teniendo prioridad sobre cualquier otra norma; asimismo, los propios coherederos o legatarios de parte alícuota, con capacidad de obrar, pueden pactar reglas de funcionamiento para la comunidad.

⁷ Art 882 CC: “Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte”.

Normas del Código Civil sobre la partición: el Código Civil regula principalmente la partición hereditaria como mecanismo para disolver la comunidad, sin embargo, algunas de estas normas afectan a la comunidad antes de su disolución.

Normas del Código Civil sobre la comunidad de bienes ordinaria: El Código Civil regula en sus artículos 392 y siguientes la comunidad ordinaria de bienes (comunidad romana o pro indiviso). En aquellos casos en los que no haya regulación específica de la comunidad hereditaria, se acudirá siempre que sea posible, a dichas disposiciones.

En todo caso, todo lo que establezca el testador y los comuneros deberá respetar la naturaleza de la comunidad y las normas imperativas.

2.4 Sujetos, derechos y responsabilidad

Los sujetos que forman parte de la comunidad hereditaria son los herederos del causante y los legatarios de parte alícuota; es decir, sucesores del causante que tienen un derecho hereditario no concretado sobre bienes determinados⁸.

En cambio, no van a formar parte, los herederos ex re certa, es decir, aquellos que han recibido bienes concretos por disposición testamentaria, ni tampoco, los legatarios de bienes específicos, ya que adquieren directamente el bien legado sin necesidad de compartir la comunidad y aquéllos cuyo derecho no sea el de propiedad, como los usufructuarios.

En cuanto a los derechos, en primer lugar, todos los comuneros tienen derecho a poseer los bienes hereditarios con la condición de que ninguno podrá impedir el uso y disfrute de los bienes a los demás comuneros. En caso de que un coheredero perciba frutos o rentas de forma individual, está obligado a reintegrarlos al conjunto del patrimonio.

En lo que respecta a la administración de la comunidad de los bienes, esta se lleva a cabo por mayoría de cuotas, conforme a las normas de comunidad ordinaria de bienes recogidas en el artículo 398 del Código Civil⁹, prevaleciendo en todo caso la voluntad del testador o el juez, si ha establecido un régimen de administración en el proceso de división de la herencia. Si se dictara una sentencia favorable a la comunidad hereditaria, el beneficio se

⁸ En palabras de ALBALADEJO, Derecho Civil, V, 1º., cit., p.271

⁹ Art 398 CC: “Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad. Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador. Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos, y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior”.

extendería a todos los miembros; en cambio, si el fallo fuera desfavorable, no los perjudicaría.

Todo acto de disposición ya sea material, como la modificación o destrucción o, jurídico, como la destrucción de los bienes que componen la comunidad hereditaria requerirá de unanimidad entre los coherederos. Sin embargo, cada comunero sí podrá disponer libremente de su cuota hereditaria, aunque esta solo se concretará sobre los bienes que le sean adjudicados tras la partición. Si un coheredero decide vender su cuota a un tercero antes de la partición, los demás herederos podrán ejercer el derecho de retracto, según el artículo 1067 del Código Civil¹⁰, adquiriendo, por lo tanto, esa participación en las mismas condiciones en la que el comprador externo la obtuvo.

Por otro lado, la responsabilidad de los coherederos frente a las deudas del causante y las cargas de la herencia varía en función de la aceptación de la herencia. Los coherederos podrán aceptar la herencia pura y simplemente y, por lo tanto, responder con su propio patrimonio o podrán aceptarla en beneficio de inventario, limitando la responsabilidad a los bienes de la herencia. El artículo 1085 del Código Civil establece que, mientras que la comunidad hereditaria permanezca indivisa, los acreedores del causante pueden exigir el pago de las deudas a todos los coherederos de forma solidaria, de modo que cualquiera de ellos puede ser requerido para satisfacer la totalidad de la deuda, teniendo posteriormente la posibilidad de reclamar a los demás coherederos la parte proporcional que les corresponda. En el supuesto caso de que el acreedor fuera uno de los propios coherederos, solo podrá reclamar la parte de la deuda que exceda de su propia cuota, ya que la proporción correspondiente a su participación en la herencia se extingue por confusión, tal como dispone el artículo 1087¹¹.

¹⁰ Art 1067 CC: “Si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber”.

¹¹ Art 1087 CC: “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 5.ª, capítulo VI, de este título”.

3. PARTICIÓN DE LA HERENCIA

3.1 Concepto y naturaleza

La partición de la herencia constituye una operación jurídica con una relevancia tremenda en el derecho sucesorio, mediante la cual se pone fin a la comunidad hereditaria al concentrarse la distribución de los bienes relictos entre los coherederos o legatarios de parte alícuota. Su funcionamiento, va a consistir en la transformación de la titularidad abstracta e indivisa que ostentan los sucesores sobre la totalidad del caudal hereditario en derechos concretos sobre bienes específicos o cuotas determinadas.

A pesar de ser el acto jurídico por excelencia para poner fin a la comunidad hereditaria, no va a ser el único. Entre los supuestos que no van a tener necesidad de proceder a la división, podemos destacar: la consolidación, que se da cuando un solo coheredero adquiere la totalidad de las participaciones de los demás, la enajenación global, en donde todos los coherederos, de común acuerdo, deciden transmitir todo el conjunto hereditario a un tercero o mismamente la renuncia de todos los coherederos salvo uno.

Desde una visión normativa, debemos saber que, en ausencia de voluntad testamentaria por parte del causante, la distribución atenderá a los criterios legales imperativos. No obstante, cabe advertir que la facultad dispositiva del causante en lo que atañe a la partición, se centra en los bienes de su titularidad individual y transmisibles mortis causa, sin que pueda disponer sobre los bienes comunes sometidos al régimen matrimonial de gananciales, siendo necesario liquidar todos esos bienes para poder determinar el acervo hereditario real.

Desde un prisma histórico, la partición de la herencia se encontraba regulada en las Partidas, en concreto, en el Título XV de la Sexta Partida, reconociéndola como el “departimiento que focen los omes entre, de las cosas que han comunalmente por herencia o por otra razón”. Esto viene a significar que la partición constituye el mecanismo jurídico idóneo para que los herederos o legatarios de parte alícuota, pasen a ostentar derechos concretos sobre elementos individualizados después de haber sido inicialmente copropietarios de la universalidad de los bienes hereditarios.

La naturaleza jurídica de la partición hereditaria debe abordarse desde dos perspectivas fundamentales: formal y material.

Desde un punto de vista formal, esta no posee una naturaleza unitaria, ya que su caracterización depende de cómo se lleve a cabo. Si la partición es realizada por el testador, se entiende como un acto unilateral, en el cual este último ejerce su voluntad de manera individual. En cambio, cuando los coherederos acuerdan la partición de manera voluntaria y de manera conjunta, se trata de una declaración plurilateral. Esta decisión conjunta podrá requerir de aprobación judicial para validarse, pero, en principio, sigue siendo un acto jurídico que se configura como un contrato entre las partes. Sin embargo, si surge oposición entre los coherederos y se requiere intervención judicial para resolver el desacuerdo, la partición se convierte en un acto judicial que se enmarca en un juicio declarativo.

En cuanto a su contenido material, la teoría de la naturaleza jurídica de la partición hereditaria ha sido objeto de debate. Encontramos tres enfoques que intentan explicar el proceso de distribución de los bienes y derechos hereditarios:

1. Teoría traslativa: opina que la partición funciona como una transmisión recíproca de los derechos de los coherederos sobre los bienes no adjudicados. Es decir, cada coheredero transmite su cuota sobre los bienes que no le son adjudicados y recibe la cuota correspondiente sobre los bienes que le son asignados.

Esta teoría tiene raíces romanistas y si recordamos lo anterior, decíamos que, el Derecho Romano entendía que la comunidad hereditaria se dividía en comunidades particulares por cada bien. Sin embargo, presenta varios inconvenientes en el Derecho Moderno, pues la comunidad hereditaria en nuestro sistema legal es universal, y por ello no necesita de dos transmisiones (del causante a la comunidad y de la comunidad a los coherederos)

2. Teoría declarativa: según esta otra visión, la partición no sería un acto traslativo, sino una declaración de los derechos de cada coheredero sobre los bienes que se le asignan. Esta teoría entiende que la partición tendría un efecto retroactivo, como si los bienes adjudicados se hubieran transferido directamente del causante a los coherederos en el momento de fallecimiento de este. El ordenamiento jurídico español no encuentra del todo correcta esta idea, pues no se trata solo de declarar un derecho anterior, sino de modificar una situación jurídica que ya existía previamente en la comunidad hereditaria.

3. Teoría sustitutiva o especificativa: este pensamiento es el que prevalece hoy en día, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. No concibe la partición como un acto traslativo ni como un acto puramente declarativo. Entiende que se trata de un acto modificador que convierte un derecho abstracto en un derecho concreto sobre bienes determinados. En otras palabras, la partición especifica y determina qué bienes y derechos van a pertenecer a cada coheredero, sustituyendo la cuota abstracta sobre la comunidad hereditaria por la titularidad concreta sobre los bienes adjudicados.

3.2 Capacidad y legitimación activa para la solicitud de la partición

La facultad para instar la partición de una herencia corresponde, en primer lugar, a quienes forman parte de la comunidad hereditaria. Esto incluye tanto a los herederos como a los legatarios de parte alícuota, es decir, aquellos que tienen derecho a una porción proporcional del caudal relicto. Aunque el artículo 1051¹² del Código Civil menciona exclusivamente a los herederos, una interpretación sistemática y finalista de la norma obliga a extender su aplicación también a los legatarios de parte alícuota, ya que comparten con los primeros una posición sustancialmente equivalente dentro de la comunidad hereditaria. Por tanto, ni los coherederos ni los legatarios de parte alícuota pueden ser forzados a mantener la indivisión de la herencia contra su voluntad.

Desde una perspectiva procesal, el artículo 782.1¹³ de la Ley de Enjuiciamiento Civil refuerza esta posición al prever que tanto los coherederos como los legatarios de parte alícuota pueden acudir al juez para solicitar la partición judicial del caudal hereditario. No obstante, conviene señalar que ni el Código Civil ni la LEC restringen esta facultad exclusivamente al ámbito judicial. Cualquier miembro de la comunidad hereditaria está legitimado para impulsar la partición por diversas vías: puede instar a los demás partícipes a realizarla de común acuerdo, requerir la intervención de un contador-partidor, figura que será tratada en un apartado posterior, promover la actuación de un árbitro en caso de discrepancias, o aceptar una partición realizada previamente por el testador.

Este principio, enraizado históricamente en el Derecho romano, encuentra su antecedente en la *actio communi dividundo*, que permite solicitar la división de un bien en copropiedad,

¹² Art 1051 CC: "Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia."

¹³ Art 782.1 LEC: "La partición de la herencia podrá pedirse por cualquiera de los coherederos o por los legatarios de parte alícuota".

conforme al artículo 400¹⁴ del Código Civil. En el ámbito sucesorio, esta figura se refleja en la *actio familiae erciscundae*, mediante la cual los coherederos pueden instar judicialmente la partición de la herencia, sin que ello excluya las otras formas de división no judicial.

En cuanto a la forma de iniciar la partición, ya sea por vía judicial o extrajudicial, en principio debe dirigirse a todos los integrantes de la comunidad hereditaria. Esta exigencia incluye tanto a los herederos como a los legatarios de parte alícuota y, en su caso, al cónyuge viudo conforme a lo establecido en el artículo 783.2¹⁵ de la LEC. Si la partición se realiza extrajudicialmente, será válida siempre que todos los interesados participen en ella, aunque, si alguno no interviene, la validez se mantendrá en tanto su exclusión no haya sido deliberada o maliciosa. En tales casos, si la omisión fue involuntaria, los demás deberán entregarle la parte que le corresponda, respetando su derecho hereditario.

En caso de optar por la vía judicial, es imprescindible que todos los miembros de la comunidad hereditaria sean llamados al proceso, respetando así el principio del litisconsorcio pasivo necesario previsto en el artículo 12¹⁶ de la LEC.

Ahora bien, para que un sujeto esté efectivamente legitimado para solicitar la partición, se deben cumplir dos requisitos esenciales: uno objetivo y otro subjetivo.

- Requisito objetivo: es necesario ostentar la condición de heredero de forma efectiva. Esta puede derivarse de un testamento o de una sucesión intestada, e incluir diversas figuras como herederos fiduciarios o fideicomisarios. En cambio, quien haya sido instituido bajo una condición suspensiva no podrá intervenir en la partición hasta que dicha condición se cumpla, según dispone el artículo 1054¹⁷ del Código Civil. En estos casos, los demás coherederos pueden instar la partición, aunque esta tendrá carácter provisional, quedando a salvo los derechos del heredero condicional si finalmente llegara a consolidar su posición.
- Requisito subjetivo: se refiere a la capacidad legal del sujeto para ejercer su derecho a solicitar la partición. El artículo 1052¹⁸ del Código Civil exige que el coheredero

¹⁴ Art 400 CC: "Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común".

¹⁵ Art 783.2 LEC: "En la demanda se emplazará a todos los que tengan derecho a la herencia, incluidos los legatarios de parte alícuota y, en su caso, el cónyuge supérstite".

¹⁶ Art 12 LEC: "Serán litisconsortes necesarios quienes, por disposición de la ley o por la naturaleza de la relación jurídica, deban ser parte en el proceso para que la sentencia produzca efectos".

¹⁷ Art 1054 CC: "El heredero sujeto a condición no podrá intervenir en la partición mientras ésta no se cumpla. Los demás coherederos podrán hacerla sin él, quedando a salvo su derecho para el caso de verificarse la condición."

¹⁸ Art 1052 CC: "Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Lo harán sus representantes legales si el

tenga plena capacidad de obrar, es decir, la facultad de administrar y disponer libremente de sus bienes. En caso de que no reúna dicha capacidad, deberá actuar a través de su representante legal. Así, si se trata de menores de edad o personas con discapacidad, corresponderá a quienes ejerzan la patria potestad, al tutor o al curador, actuar en su nombre. Por su parte, el menor emancipado, al no gozar de plena capacidad, requerirá la asistencia de sus padres o del curador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 247¹⁹ del Código Civil en relación con el 1052. En el caso de herederos ausentes, su representante legal podrá solicitar la partición en su nombre.

Además, conviene tener presente el contenido del artículo 1053 del Código Civil, que reconoce a cualquiera de los cónyuges la posibilidad de solicitar la partición de la herencia, sin que sea necesaria la intervención ni el consentimiento del otro.

En relación con la capacidad exigida para solicitar la partición, existe una discusión doctrinal que gira en torno a la interpretación conjunta de los artículos 1052 y 1058²⁰ del Código Civil. El primero establece que todo coheredero con capacidad de administrar y disponer de sus bienes puede pedir la partición en cualquier momento. El segundo permite que los herederos mayores de edad con plena capacidad distribuyan entre ellos la herencia por mutuo acuerdo, siempre que el testador no haya previsto otra cosa. La aparente divergencia entre ambos preceptos ha generado debate, aunque la interpretación más práctica y coherente sostiene que no hay contradicción alguna: quien está capacitado para solicitar la partición también debe estarlo para llevarla a cabo de forma consensuada con los demás partícipes, y viceversa.

3.2.1 Intervención del cónyuge y de los acreedores

La partición no solo involucra a los herederos y legatarios, sino también a los terceros con intereses legítimos, como el cónyuge supérstite y los acreedores.

coheredero está en situación de ausencia. Si el coheredero contase con medidas de apoyo por razón de discapacidad, se estará a lo que se disponga en estas”.

¹⁹ Art 247 CC: “La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayoría edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus progenitores y, a falta de ambos, sin el de su defensor judicial.

²⁰ Art 1058 CC: “Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente”.

Ni el Código Civil ni la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan como tal la intervención del cónyuge viudo que sobrevive al causante. Sin embargo, su capacidad de actuación dependerá de su condición jurídica en la sucesión.

Si es heredero, ya sea testamentario o intestado, participa en la partición en igualdad de condiciones con el resto de los coherederos. Si es legatario de parte alícuota, tiene derecho a intervenir en la partición para concretar su derecho sobre la herencia.

En los casos en que el cónyuge sólo ostente la condición de legitimario, su derecho se entiende como un usufructo sobre una parte de la herencia. La doctrina y la jurisprudencia han equiparado esta situación a la del legatario de la parte alícuota, otorgándole, la facultad de solicitar la partición con el fin de garantizar la efectividad de su derecho.

Es importante destacar que, cuando el matrimonio estaba sujeto al régimen económico de gananciales, antes de proceder a la partición es necesario liquidar la sociedad conyugal. En esta fase, el cónyuge supérstite tiene plena legitimación para intervenir, dado que se determina qué bienes son gananciales y, por ende, le pertenecen, y cuales integran el caudal relicto del causante. Una vez realizada la liquidación, ya será posible realizar la partición de la herencia.

En lo que respecta a los acreedores, pueden tener un interés legítimo en la partición, aunque varía según su naturaleza. Vamos a diferenciar entre los acreedores del causante, que tienen créditos contra la herencia, y los acreedores de los herederos, cuyos créditos se dirigen contra estos últimos de manera individual.

En primer lugar, los acreedores de la herencia gozan de una protección especial, dado que sus créditos han de satisfacerse antes de proceder a la partición. Los acreedores hereditarios pueden oponerse a la partición hasta que se les pague o se les garantice el cobro de sus créditos tal y como nos dicen los artículos 1082²¹ del Código Civil y 782.4²² de LEC.

Para que los acreedores puedan ejercer este derecho, deben estar reconocidos como tales en el testamento, haber sido aceptados por los coherederos o contar con un título ejecutivo que respalde su crédito. Si la partición se realizara sin haber satisfecho las deudas de los acreedores, estos podrán impugnarla y además podrán solicitar medidas cautelares como la

²¹ Art 1082 CC: "Los acreedores podrán oponerse a la partición de la herencia mientras no se les pague o se afiance su crédito".

²² Art 782.4 LEC: "Los acreedores hereditarios podrán oponerse a la partición mientras no se les pague o se afiance su crédito".

anotación preventiva de demanda o, en ciertos casos, la paralización de la adjudicación de bienes.

Por otro lado, los acreedores de los herederos no pueden impedir la partición ni reclamar bienes específicos de la herencia antes de que se haya adjudicado la cuota correspondiente a su deudor. No obstante, los artículos 1083 CC²³ y 782.5 de la LEC²⁴ les otorgan la facultad de intervenir en la partición con el fin de evitar que esta se realice en fraude de sus derechos.

Si se observara que la partición se ha realizado con el fin de perjudicar los derechos, éstos podrán impugnarla ejerciendo acciones como:

- La acción revocatoria o pauliana, que permite anular actos realizados en fraude de acreedores.
- La acción subrogatoria, que les permite ejercer los derechos de su deudor cuando este no los ejercita en su propio interés.
- La acción de adición de bienes, para aquellos casos en los que se haya omitido con conocimiento, parte del caudal relicto.

Se puede dar el caso, de que un heredero renuncie a la herencia en perjuicio de sus acreedores. En este supuesto, los acreedores podrán solicitar al juez una autorización, para aceptar la herencia en nombre del heredero que ha repudiado, conforme al artículo 1001 del Código Civil. El derecho que se les otorga tiene un carácter limitado puesto que, la aceptación se extenderá hasta el importe necesario para saldar los créditos que les correspondan.

3.3 Prescripción de la acción para solicitar la partición

En el ámbito del derecho sucesorio, siempre se ha dicho, que la herencia es imprescriptible, lo cual es cierto en parte, pero como ocurre con la mayoría de los principios jurídicos, no se trata de una regla absoluta.

El artículo 1965 del Código Civil establece que la acción para solicitar la partición de una herencia no prescribe entre coherederos. Esto significa que el derecho de un heredero a exigir que se divida el patrimonio relicto permanece vigente indefinidamente, sin importar cuánto tiempo haya transcurrido desde el fallecimiento del finado. Sin embargo, esta

²³ Art 1083 CC: “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”.

²⁴ Art 782.5 LEC: “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”.

imprescriptibilidad se limita únicamente a la partición, es decir, al derecho de dividir la herencia entre los coherederos.

Por otro lado, la acción de petición de herencia, la *actio petitio hereditaris*, para reclamar la totalidad o parte de la herencia frente a quien la posea indebidamente, sí está sujeta a prescripción. El artículo 1930 del Código Civil confirma que todos los derechos y acciones pueden extinguirse por prescripción, salvo disposición expresa en contrario.

El Código Civil no establece un plazo específico para la prescripción de esta acción, pero, dado su carácter real y su relación con los bienes muebles, se entiende que le es aplicable el plazo general de 30 años²⁵ previsto en el artículo 1963²⁶ del Código Civil para las acciones reales sobre bienes inmuebles.

En cuanto al momento en que comienza a contarse este plazo, no se inicia con el fallecimiento del causante, sino cuando la persona que posee los bienes hereditarios comienza a actuar como su propietario exclusivo, desconociendo los derechos de los demás herederos. Esto implica que la prescripción solo empieza a correr cuando el poseedor exterioriza su voluntad de apropiarse de los bienes y rechaza cualquier reclamación sobre ellos.

No debemos olvidarnos que, aunque la acción de petición de herencia pueda ejercerse dentro de los 30 años mencionados, existe la adquisición por usucapión, con la consecuencia de que el plazo podría agotarse antes de los 30 años.

3.4 Prohibiciones y limitaciones a la partición

- 1) Cuando el testador prohíbe expresamente la partición.

Como mencionamos cuando hablábamos sobre la comunidad hereditaria, el artículo 1051 del Código Civil deja claro que ningún coheredero o legatario de parte alícuota está obligado a permanecer en la indivisión. A esta norma se le añade una excepción importante: si el testador lo prohíbe expresamente en su testamento, se deberá respetar su voluntad.

²⁵ STS 23 diciembre 1971, “la acción de petición de herencia prescribe en el plazo de treinta años si el caudal relicto lo constituyen bienes inmuebles contados desde el fallecimiento del causante o desde el momento en que el poseedor aparente comienza a poseer los bienes *animo suo*, siendo criterio jurisprudencial mayoritario en la actualidad que efectivamente el plazo de prescripción se inicia el día en que el poseedor aparente empieza a poseer los bienes «exteriorizando su intención de hacerlos propios titulándose dueño de los mismos, comportándose como tal y negando a los demás el carácter de herederos”.

²⁶ Art 1963 CC: “Las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años”.

Ahora bien, esta prohibición no tiene carácter absoluto. Cuando el testador haya prohibido dividir la herencia, dicha partición podrá llevarse a cabo si se produce alguna de las causas que provocan la disolución de una comunidad hereditaria, las cuales se enumeran en el artículo 1700 del Código Civil:

- Si vence el plazo que el testador estableció como límite para no dividir.
- Si se pierden los bienes que integran la comunidad hereditaria, o desaparece el fin o negocio común que justificaba la indivisión.
- En caso de fallecimiento, insolvencia o incapacitación de alguno de los herederos.
- Si un acreedor logra embargar la parte de uno de los coherederos dentro de la comunidad.
- Si alguno de los coherederos solicita la división de buena fe y el testador no había fijado ningún plazo concreto para mantener la indivisión.
- Siempre que exista una razón válida y justificada para pedir la partición.

Respecto al plazo que puede imponer el testador para mantener la herencia indivisa no hay norma que lo limite expresamente. No obstante, existe consenso en que no se puede imponer una indivisión indefinida o excesivamente larga. Lo que hoy se acepta es que el límite debe ser de diez años conforme a lo previsto en el artículo 400 del Código Civil²⁷ en su segundo párrafo, prorrogable por el acuerdo de todos los coherederos por sucesivos periodos de diez años.

Este razonamiento se basa en que, en ausencia de una norma específica en materia de partición hereditaria se aplica supletoriamente la norma sobre comunidad de bienes, siguiendo, por lo tanto, un sistema de tres niveles: como bien sabemos, la voluntad del causante es lo primordial, le siguen las normas particulares sobre la partición y por último la normativa sobre la comunidad ordinaria de bienes.

Para que lo entendamos bien, el testador puede fijar por ejemplo que el caudal relicto se mantenga indiviso hasta el 1 de enero de 2031 o que la indivisión esté sujeta a hechos futuros inciertos como que se mantenga indiviso hasta que el hijo menor de edad alcance la mayoría de edad. Sin embargo, en el momento en el que se cumplan las condiciones del artículo 1700 o se supere el plazo de diez años, los coherederos podrán exigir que se reparta la herencia.

- 2) Cuando los coherederos acuerdan voluntariamente no dividir.

²⁷ Art 400 CC: “será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención”.

De la misma manera que un testador puede decidir en su testamento que no se reparta la herencia, también los propios coherederos tienen la posibilidad de establecer un pacto de indivisión, siempre y cuando no haya una disposición del testador que lo impida o lo contradiga. Este acuerdo se apoya en el principio general de libertad de pactos que reconoce el artículo 1255 del Código Civil²⁸.

Para darle forma a este tipo de consenso, nos apoyamos en el ya mencionado artículo 400 del Código Civil, que regula la comunidad de bienes, y que por analogía se aplica aquí, permitiendo que los herederos pacten conservar la herencia en su conjunto, pero fijando un límite de tiempo que no supere los diez años, pudiendo al igual que dijimos antes, ampliar este plazo tantas veces como consideren, siempre respetando que cada prórroga no sobrepase nuevamente esos diez años. Con ello, se busca un equilibrio entre la voluntad de los coherederos y el derecho de cada uno a pedir la partición en un futuro razonable, sin necesidad de esperar a que se cumpla el plazo inicialmente acordado.

Por otro lado, aunque este acuerdo lo firmen exclusivamente los coherederos, es importante que también se cuente con el visto bueno de los legatarios de parte alícuota, si los hubiera, dado que tienen un interés legítimo sobre el patrimonio hereditario y podrían verse afectados por la decisión de mantener la indivisión.

Me gustaría añadir en este punto, que la jurisprudencia ha sido bastante flexible. Ha admitido que cuando la prohibición de partir se establece en beneficio de una persona concreta, como puede ser el cónyuge viudo, esa persona puede libremente renunciar a esa ventaja, permitiendo así la división de la herencia²⁹.

3) Suspensión de la partición para proteger al *nasciturus*

El Código Civil, concretamente en su artículo 966³⁰, establece una protección especial para el concebido, pero no nacido, conocido como el *nasciturus*, cuando se encuentra llamado a heredar. Lo que la ley busca en estos casos, es no repartir la herencia hasta que se aclare la situación. Es decir, hasta que se produzca el nacimiento o el aborto, o hasta que, por el paso del tiempo, se confirme que la mujer no estaba embarazada. No se trata, por lo tanto, de una prohibición, sino más bien de una suspensión de la partición.

Un dato a tener en cuenta es que esta suspensión se da tanto si el concebido fuera a compartir la herencia con otros herederos ya designados, como si, al nacer, resultara que

²⁸ Art 1255 CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.

²⁹ STS 16 de octubre 1977: Entiende que esta renuncia no contraviene ni la ley ni el orden público que establece el artículo 6.2 del CC.

³⁰ Art 966 CC: “La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta.”

tiene derecho exclusivo sobre toda la herencia, desplazando así a quienes solo heredarían en su ausencia³¹.

Lo que realmente queda paralizado, por tanto, no es solo el acto formal de la partición, sino, sobre todo, la toma de posesión material de los bienes del difunto.

Mientras dura este compás de espera hasta que se determine el desenlace del embarazo, se organiza un sistema de administración de la herencia para proteger el patrimonio. Así lo señala el artículo 965³² del Código Civil, que establece que se deben tomar medidas para custodiar y gestionar los bienes. Este régimen administrativo seguirá lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En términos de protección, también, habrá una protección expresa para la mujer embarazada, que, aunque sea económicamente solvente, tiene derecho a ser mantenida con cargo a la herencia del que se presume que es el padre del “*nasciturus*”. Este mantenimiento correrá a cuenta de la porción que correspondería al hijo póstumo si llega a nacer, según lo establecido en el artículo 964 del Código Civil³³.

Como señala Albaladejo, la suspensión del artículo 966 se justifica porque la incertidumbre dura muy poco tiempo. El embarazo tiene un plazo concreto para resolverse, a diferencia de otras situaciones que pueden prolongarse, como podría ser, un proceso de adopción, y por ello se desecharía la opción de extender esta lógica de suspensión a otros escenarios³⁴.

4. TIPOS DE PARTICIÓN HEREDITARIA

4.1 Primeras valoraciones

Como se ha venido exponiendo a lo largo del presente trabajo, la partición de la herencia es el proceso mediante el cual se distribuyen los bienes y derechos del fallecido entre los herederos o legatarios. Este proceso puede tomar distintas formas dependiendo del alcance de la partición y de quién se encarga de llevarla a cabo.

³¹ ALBALADEJO, Derecho Civil, V-1., p.305. en aquel caso se suspenderá la partición por duda en el número de herederos, en éste porque quienes partirían, no serían herederos si nace.

³² Art 965 CC: “En el tiempo que medie hasta que se verifique el parto, o se adquiriera la certidumbre de que éste no tendrá lugar, ya por haber ocurrido aborto, ya por haber pasado con exceso el término máximo para la gestación, se proveerá a la seguridad y administración de los bienes en la forma establecida para el juicio necesario de testamentaria”.

³³ Art 964 CC: “La viuda que quede encinta, aun cuando sea rica, deberá ser alimentada de los bienes hereditarios, habida consideración a la parte que en ellos pueda tener el póstumo si naciere y fuere viable”.

³⁴ ALBALADEJO, Derecho Civil, V-1., p.305.

Dependiendo del alcance de la partición, podremos distinguir entre partición total o parcial. La partición total es aquella en la que se reparte todo el patrimonio del fallecido, es decir, todos los bienes y derechos que componían su herencia se distribuirán entre los herederos o legatarios. En cambio, la partición parcial se refiere a cuando solo se reparte una parte de la herencia y esta a su vez puede ser parcial en dos sentidos. Uno de ellos es que solo se reparta uno de los bienes del patrimonio, por ejemplo, el dinero en efectivo, dejando para más adelante la distribución de los otros bienes. La otra forma de partición parcial es la partición subjetiva, que ocurre cuando solo algunos de los herederos o legatarios participan en la partición. Esto significa que alguno de los miembros de la comunidad hereditaria decide repartir los bienes sin que todos los demás estén presentes. Si esta partición se realiza de buena fe, simplemente se ajustará después, incluyendo a los herederos o legatarios que no participaron en la primera ocasión. Sin embargo, si hay mala fe por parte de quienes hacen la partición, esta podría llegar a ser anulada y se corregiría para que todos los involucrados reciban lo que les corresponde.

En lo que respecta a quienes realizaron la partición, tenemos varias posibilidades. En primer lugar, tenemos la partición judicial, que se lleva a cabo cuando no hay acuerdo entre los herederos o cuando el testador no ha dejado instrucciones claras ni ha nombrado un contador partidor. El juez es quien interviene para resolver el reparto de los bienes siguiendo los procedimientos establecidos en la ley.

Seguidamente tenemos la partición extrajudicial, que se da cuando no es necesario acudir al tribunal. Dentro de esta podemos distinguir varios escenarios. En primer lugar, si el testador decide repartir los bienes antes de su muerte, puede hacerlo en su testamento o mediante un acto inter vivos. Esta partición debe respetar las legítimas, pero fuera de este marco el testador tiene libertad para distribuir los bienes como desee. En segundo lugar, el testador puede optar por nombrar a un contador partidor, una persona de confianza que no sea heredero, para que se encargue de realizar la partición tras su fallecimiento. El contador partidor tendrá la misión de repartir los bienes según las instrucciones del testador, cumpliendo su voluntad.

Por otro lado, si no se ha realizado ninguna partición ni por parte del testador ni por un contador partidor, los herederos pueden llegar a un acuerdo entre ellos para repartir los bienes. Esta es la partición convencional donde los propios herederos con plena capacidad de obrar decidirán cómo distribuir la herencia de acuerdo con sus preferencias.

Por último, tenemos la partición arbitral. Los herederos pueden acordar que un árbitro se encargue de repartir los bienes. Esta partición no depende de los tribunales ni de un acuerdo entre herederos, como la partición convencional, sino que se realiza por un árbitro que se encarga de tomar las decisiones. Incluso el testador puede incluir una cláusula en su testamento para que se realice un arbitraje; sin embargo, hay una limitación importante: la partición arbitral no puede afectar a los derechos de los herederos forzosos, es decir, a las legítimas, ya que el testador debe respetar siempre la parte que por ley corresponde a estos herederos.

4.2 Partición hecha por el testador

En el contexto de la sucesión, la opción de que el testador realice la división de su herencia constituye un instrumento de gran valor, tanto desde una perspectiva práctica como legal. Esta facultad se interpreta como uno de los métodos más efectivos para garantizar que la voluntad del difunto se lleve a cabo de manera clara, reduciendo de esta manera los posibles conflictos que, lamentablemente, suelen aparecer entre los herederos al momento de repartir los bienes³⁵.

Se encuentra contemplada en el artículo 1056 del Código Civil, que establece en su primer párrafo: *“Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos”*. Lo esencial de esto es que el testador divide a priori su patrimonio entre los herederos que instituye. No siendo partición, por tanto, cuando simplemente ordena que un bien concreto se incluya en la cuota de un determinado heredero.

A todo esto, la libertad del testador no es ilimitada. La jurisprudencia ha sido tajante con este tema. La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1998³⁶ afirmó que, aunque el testador disponga de amplias facultades para realizar a partición de su herencia, debe hacerlo siempre garantizando las legítimas, sin que ello impida que el testador pueda

³⁵ SARCINENA ASURMENDI, C. Partición Hecha por el Testador. 1a ed. Ed. Aranzadi, S.A.U. Pamplona 2023, p.11. El autor hace referencia a la obra de William Shakespeare *“El Rey Lear”*. El Rey Lear: "Mientras, voy a revelar mi propósito secreto / Dadme ese mapa. Sabed que he dividido / en tres mi reino y que es mi firme decisión / liberar mi vejez de tareas y cuidados, / asignándolos a sangre más joven, mientras yo, / descargado, camino hacia la muerte. (...) / Decidme, hijas mías, puesto que renuncio / a poder, posesión de territorios / cuidados de gobierno, cuál de vosotras / diré que me ama más, para que mi largueza / se prodigue con aquélla cuyo afecto / rivalice con sus méritos. / [La hija pequeña no se prodiga en adulaciones] / Tu franqueza sea tu dote, / pues, por el sacro resplandor del sol, / por los ritos de Hécate y la noche / y toda la influencia de los astros / que rigen nuestra vida y nuestra muerte, / reniego de cariño paternal, / parentesco y consanguinidad, / y desde ahora te juzgo una extraña / a mi ser y mi sentir. (...) Yo me reservaré / cien caballeros, que habréis de mantener, y residiré con vosotros / por turno mensual. No conservaré / más que el título y los honores de un monarca; / el mando, rentas y ejercicio del poder, / queridos hijos, vuestros son. L'ara confirmarlo, / compartid entre los dos esta corona"

³⁶ STS de 7 de septiembre de 1998 (RJ 1998/6395 Pte. Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta).

adjudicar íntegramente determinados bienes a un legitimario o a un tercero, siempre que la legítima quede debidamente satisfecha con los bienes de la herencia.

Llegados a este punto, nos puede surgir una duda, ¿pueden los sucesores de común acuerdo superar la partición realizada por el testador? La partición hecha por el testador, en principio, se presenta como vinculante para los herederos, dado que constituye la expresión de la voluntad del finado y, por tanto, se erige como norma que rige su sucesión. Sin embargo, este carácter imperativo se ha venido matizando con el tiempo, considerando que la partición de la herencia, más allá de responder a la voluntad del causante, es ante todo un negocio “*inter vivos*” que admite la posibilidad de modificación por acuerdo unánime de los herederos, siempre que estos sean mayores de edad y tengan libre administración de sus bienes, tal como prevé el artículo 1058 del Código Civil³⁷.

Dicho lo cual, el Tribunal Supremo ha manifestado en varias sentencias que los herederos, pese a la fuerza de la disposición testamentaria, pueden de común acuerdo modificar la partición realizada por el testador³⁸. Estas afirman que, si bien los herederos deben respetar las disposiciones testamentarias, pueden prescindir de ellas por acuerdo unánime, dando lugar a una situación jurídica plenamente eficaz, siempre que no existan terceros que puedan válidamente impugnarla.

No obstante, es necesario tener en cuenta que, desde una visión fiscal, este tipo de actos no se consideran propiamente particiones hereditarias, sino auténticos actos dispositivos que conforman negocios jurídicos diferentes y autónomos respecto de la partición realizada por el testador. Así lo reconoce la Administración tributaria, que entiende que estos pactos están sujetos a la tributación correspondiente, especialmente en relación con los excesos de adjudicación en el marco del Impuesto de Sucesiones. En este sentido Díez Soto³⁹ advierte que la eficacia vinculante de la voluntad del testador, consagrada en el ya mencionado artículo 1058, constituye un obstáculo relevante para considerar la partición consensuada como una simple continuación de intención inicial del otorgante.

Con todo ello, aun así, la jurisprudencia mantiene que los herederos capaces no están privados de toda facultad de disposición para modificar la partición realizada por el testador, siempre que exista un acuerdo claro y expreso entre todos ellos, como recogen las

³⁷ Art 1058: “Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente”.

³⁸ STSS de 28 de enero 1964 (RJ 1964/392), 25 de febrero de 1966 (RJ 1966/852), 5 de marzo de 1991 (RJ 1991/1781)

³⁹ DIEZ SOTO “*Libro homenaje a Vicente Montés*”, Tomo I, Valencia, 2011, op. p. 880.

sentencias del 3 de abril de 1957, 6 de noviembre de 1989 y 4 de febrero de 1994⁴⁰ que incluso admiten la posibilidad de modificaciones parciales de la voluntad del testador, como la constitución de un régimen de propiedad horizontal sobre uno de los bienes hereditarios. Terminando ya con esta duda, podríamos decir que, aunque algunos autores como Espejo Lerdo⁴¹ sostenían que las mismas razones que justifican la partición por el testador, legitiman que los coherederos, por unanimidad, puedan prescindir de ella, hoy debe reconocerse que cualquier modificación acordada entre los herederos constituye un negocio jurídico nuevo, los contratos establecidos en los artículos 1255⁴² y 1265⁴³ del Código Civil y que estará sometido a las posibles acciones de nulidad o rescisión que trataremos más adelante.

4.2.1 *¿Es necesario que haya testamento?*

El artículo 1056.1 del Código Civil indica que el testador puede efectuar la partición de sus bienes de modo inter vivos o mortis causa, pero esta redacción ha ocasionado confusión doctrinal, puesto que en realidad toda partición que realiza el testador es siempre mortis causa. A pesar de que el precepto mencione la posibilidad de un acto entre vivos, la partición realizada por el testador no produce efectos mientras él viva, sino solamente a partir de su muerte. Lo que efectivamente posibilita la ley es que el testador pueda llevar a cabo la división en un documento distinto del testamento, sin tener que cumplir con las formalidades requeridas para este. No obstante, para que esa partición tenga validez legal, es fundamental que exista un testamento válido, ya que, sin este, la partición extra testamentaria no tendría efectos algunos.

No se debe interpretar que, debido a la participación de los herederos que firman el documento de partición en vida del causante, estemos ante un acto inter vivos. No es un contrato ni un acuerdo de herencia, ya que, como norma general, están prohibidos en el Derecho común por el artículo 1271⁴⁴ del Código Civil. Es una acción unilateral que solo tendrá efectos después de la muerte del testador, momento en el que se llevará a cabo la

⁴⁰ STSS 3 de abril de 1957 (RJ 1957, 1580), 6 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 7682), 4 de febrero de 1994 (RJ 1994, 909)

⁴¹ ESPEJO LERDO, CCJC, 35, op. p. 502

⁴² Art 1255 CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

⁴³ Art 1265 CC: “Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”.

⁴⁴ Art 1271 CC: “Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056”.

sucesión. La participación de los herederos antes de ese instante no cambia la esencia del acto ni le proporciona eficacia inmediata.

El motivo de esta normativa es fundamentalmente práctico. Históricamente, conceder un testamento era un procedimiento más estricto y complicado, por lo que permitir al testador llevar a cabo la división en un documento aparte facilitaba que pudiera ajustar la distribución de sus bienes a las alteraciones de su patrimonio de manera rápida, sin tener que redactar un nuevo testamento cada vez que ocurriera un cambio. Sin embargo, no se debe olvidar que, a pesar de que el documento esté apartado del testamento, su efectividad continúa dependiendo de la existencia de este, que es el auténtico fundamento de la voluntad del testador.

Mientras el testador está vivo, retiene la plena propiedad de sus bienes y, por lo tanto, dispone de todas las atribuciones propias de la propiedad: puede venderlos, hipotecarlos o ser demandado por sus acreedores. A pesar de que haya entregado ciertos bienes a los herederos en potencia, estos no obtienen la propiedad de manera permanente, a menos que la entrega se haya realizado como donación inter vivos, que es un concepto diferente. Este concepto ha sido apoyado por la jurisprudencia, tal como se refleja en la sentencia del Tribunal Supremo del 23 de febrero de 1999⁴⁵.

Desde este punto, se plantea la cuestión de si sería posible una auténtica partición inter vivos a través de donación. Algunos han apoyado esta idea, proponiendo que el causante pudiera prever la división mediante donaciones en vida a sus herederos futuros. No obstante, esta posición no es aceptada por nuestro sistema jurídico común. La donación no se reconoce como una partición en nuestra legislación, ya que la transferencia gratuita de bienes en vida es considerada una donación, pero no se clasifica como una partición de herencia, ni siquiera en forma anticipada. La donación inter vivos cuenta con un régimen específico, que permite la revocación y presenta limitaciones relacionadas con la legítima y la protección de los acreedores, sin embargo, no transforma al donatario en heredero ni genera los efectos de una auténtica partición⁴⁶.

⁴⁵ STS 23 de febrero de 1999 (RJ 1999,1851): “se resolvió el asunto de una madre que había efectuado una partición en documento privado y uno de los hijos hipotecó la propiedad que le había sido asignada. Los tribunales invalidaron la ejecución hipotecaria ya que, al no haber fallecido aún la causante, continuaba siendo ella la legítima dueña”.

⁴⁶ STS 28 de junio de 2001 (RJ 2002, 1463): “se examinó el caso de un padre que cedió en vida la empresa familiar a dos de sus hijos, otorgándoles además facultades para manejar y disponer de los bienes. El Tribunal Supremo consideró la operación como una donación, aunque rechazó que esto implicara una partición hereditaria, enfatizando que correspondía a actos de disposición propios de la titularidad dominical y no a una auténtica distribución de la herencia”.

De la misma manera, otros actos inter vivos como las entregas en precario, los contratos de arrendamiento o la creación de usufructos sobre bienes específicos tampoco constituyen una partición, a pesar de que podrían estar motivados por el deseo de beneficiar a ciertos herederos futuros. Estos actos se rigen por sus propias normas y no reemplazan la división que debe realizarse en su momento según las reglas sucesorias pertinentes. En resumen, la división anticipada de la herencia a través de actos inter vivos no tiene reconocimiento en nuestro derecho común, y cualquier intento en esta dirección debe ser interpretado según las figuras jurídicas pertinentes, sin otorgarle los efectos característicos de la partición hereditaria.

4.2.2 Efectos de la partición hecha por el testador

Cuando el testador determina la distribución de su herencia directamente en el testamento, esto genera una serie de efectos legales concretos. A pesar de que presenta ciertas similitudes con otras modalidades de partición (como la judicial o extrajudicial), la partición testamentaria posee sus propias singularidades:

- No es posible comenzar un juicio de testamentaría:

Cuando la división efectuada por el testador es válida y satisface los requisitos legales, no tiene sentido iniciar un juicio de testamentaría. Esto ocurre porque se ha alcanzado el objetivo primordial de ese juicio: dividir los bienes entre los herederos. De acuerdo con la jurisprudencia, como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de febrero de 1932⁴⁷ y la del 21 de noviembre de 1939⁴⁸, se sostiene que este juicio no es necesario si ya se realizó una partición extrajudicial efectiva. Además, debemos tener en cuenta que, si el testador realizó la partición en vida a través de testamento, no tiene sentido recurrir a un juicio para realizar una nueva partición. Esto es así siempre que se cumpla con el límite señalado en el artículo 1056 del Código Civil, que resguarda la legítima de los herederos obligatorios. Si se infringe ese derecho, entonces hay espacio para recurrir.

Aunque el testador haya pasado por alto incluir ciertos bienes o valores, no se anula lo que ya ha sido adjudicado. En tales situaciones, lo que se debe realizar son modificaciones adicionales para distribuir lo que se ha pasado por alto, sin necesidad de replicar toda la división.

⁴⁷ STS de 16 de febrero de 1932 (RJ 1932/911)

⁴⁸ STS de 21 de noviembre 1961 (RJ 1961/2.748 Pte.Excmo. Sr. D. Vicente Guilarte González)

Sin embargo, existen autores, como Manresa⁴⁹, que consideran que la partición del testador puede ser impugnada por "lesión" (daño económico notable), aun cuando no se haya infringido la legítima, siempre y cuando se haya registrado en el testamento que podría ser anulada si ocurriera tal lesión o si se presume de manera razonable que la intención del testador era diferente.

Por ello, los herederos forzosos tienen la facultad de llevar a cabo las acciones que establece el artículo 1075⁵⁰ del Código Civil, en vínculo con el 1056, cuando su legítima sea vulnerada o haya indicios de que la auténtica voluntad del testador no fue tomada en cuenta.

- Se evita la comunidad heredada:

Cuando el testador efectúa una división total en su testamento, cada heredero obtiene directamente los bienes que se le asignan. Esto evita la formación de una comunidad hereditaria, en la que todos serían copropietarios hasta que se distribuya la herencia. Con la división testamentaria, se transfiere de inmediato la propiedad individual de los bienes, en el momento en que se acepta la herencia, de acuerdo con el artículo 1068⁵¹ del Código Civil.

La Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de julio de 1986⁵² lo establece de manera clara: al llevar a cabo la partición, el derecho general que tenía cada heredero sobre la herencia se transforma en un derecho específico sobre determinados bienes. A partir de ese instante, el heredero es el dueño completo de lo que se le asignó, tal como si lo hubiera obtenido por cualquier otro método.

- Oportunidad de llevar a cabo acciones reivindicativas:

Al obtener la propiedad directa de los bienes que les pertenecen, los herederos están en condiciones de proteger esos bienes contra terceros. En otras palabras, si alguien los utiliza de forma inapropiada o los retiene, pueden emprender acciones legales para recuperarlos (acciones reivindicatorias), al igual que cualquier otro dueño.

- La división debe mantenerse siempre que no perjudique la legítima:

Repitiendo lo que ya dijimos brevemente, el artículo 1056 del Código Civil indica que la división efectuada por el testador debe ser respetada, siempre y cuando no afecte la legítima

⁴⁹ MANRESA en *"Comentarios al Código Civil español"*. T. VII. 6ª ed. Madrid, 1943, p. 638.

⁵⁰ Art 1075 CC: "La partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador".

⁵¹ Art 1068 CC: "La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados".

⁵² STS de 21 de julio de 1986 (RJ 186/4.575 Pte. Excmo. Sr. D. Rafael Pérez Gimeno).

de los herederos obligatorios. Por lo tanto, no se requiere una distribución completamente equitativa, como lo señala el artículo 1061⁵³, ni se implementan otras regulaciones como las del 1062⁵⁴ sobre bienes que no se pueden dividir.

Manresa⁵⁵, nuevamente, indica que los artículos 1061 y 1062 no tienen cabida en estas situaciones, puesto que el testador puede distribuir sus bienes a su gusto, siempre respetando los límites de la legítima. No es necesario, por lo tanto, utilizar subastas u otras formas de distribución establecidas en esos artículos, aunque algún heredero lo pida.

La resolución del Tribunal Supremo del 6 de marzo de 1945⁵⁶ apoya este concepto, indicando que el derecho español concede al testador amplias facultades, tanto para determinar la manera de distribuir sus bienes como para decidir qué corresponde a cada heredero, aunque no sea justo en valor. Lo esencial es que no se infrinja la legítima, que es la porción mínima que legalmente les corresponde a algunos herederos.

Por consiguiente, el artículo 1056 funciona como una norma vinculante que salvaguarda a los herederos forzosos y refuerza lo planteado en el artículo 1058, que establece que la partición realizada por el testador predomina sobre cualquier otra, a menos que perjudique las legítimas. En ese supuesto, los herederos tienen la opción de disputarla.

4.3 Partición hecha por el contador-partidor

4.3.1 Concepto y delimitación con el albacea

La otra modalidad extrajudicial más relevante en el contexto de las particiones de la herencia es la participación del contador-partidor designado directamente por el testador, de acuerdo con el artículo 1057.1⁵⁷ del Código Civil.

A diferencia de la división hecha directamente por el testador (art. 1056.1 CC), esta opción permite realizarse sobre el patrimonio realmente disponible en el momento del fallecimiento. Asimismo, a diferencia de la división voluntaria entre coherederos, permite omitir la exigencia de unanimidad, lo que es especialmente beneficioso en situaciones donde el desacuerdo entre las partes pueda obstaculizar o interrumpir el proceso,

⁵³ Art 1061 CC: “En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie”.

⁵⁴ Art 1062 CC: “Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno sólo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga”.

⁵⁵ MANRESA en Comentarios al Código Civil español. T. VII. 6.ª ed. Madrid, 1943, p. 639.

⁵⁶ STS de 6 de marzo de 1945 (RJ 1945/272).

⁵⁷ Art 1057 CC: “El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos”.

llevándolo a un procedimiento judicial complicado y costoso. La división realizada por el contador-partidor debe ser completa.

Un aspecto fundamental de esta figura es que su actuación debe incluir la totalidad del caudal relictivo, o sea, todos los bienes que el causante ha dejado, siempre y cuando sean conocidos y no hayan sido asignados directamente por el testador anteriormente. Esto ha sido decidido por la jurisprudencia, como se indica en la sentencia del Tribunal Supremo del 17 de diciembre de 1988⁵⁸. Sin embargo, si se presentaran nuevos bienes inesperadamente, y siempre que el encargo siga vigente, el contador-partidor tendría la posibilidad de llevar a cabo una partición adicional.

Por otro lado, debemos destacar que el nombramiento de contador-partidor no afecta el carácter personalísimo del testamento. El artículo 670 del Código Civil establece que el testamento es un acto completamente personal, no puede ser delegado, ni siquiera en parte, a terceros. En esa misma línea, se impide que la continuidad del nombramiento de herederos o legatarios dependa del criterio de un tercero. Sin embargo, la figura del contador-partidor no choca con este principio. Este no participa en la redacción ni en el contenido del testamento, ni posee poder alguno sobre la elección de herederos o legatarios. Su papel se restringe únicamente a seguir las indicaciones del testamento. Cualquier señal que no esté en el documento testamentario no tiene validez legal.

Llegados a este punto, es importante distinguir entre tres figuras que suelen causar confusión. Las figuras del contador, el comisario y el ejecutor. Para entender sus diferencias, conviene recurrir a la evolución histórica del Derecho.

Tradicionalmente, el albacea se concebía como el representante post mortem del testador, encargado de ejecutar su voluntad en términos amplios. El comisario, por su parte, era la persona autorizada para testar en nombre de otro, y de ahí derivaba su facultad de llevar a cabo la partición. En cambio, el contador tenía un cometido más limitado: repartir los bienes hereditarios según lo dispuesto por el testador. En la actualidad, y bajo el Derecho común (particularmente el castellano), no se admite ya el testamento por comisario (art. 670 CC). No obstante, el uso de ambos términos, comisario y contador-partidor se ha

⁵⁸ STS de 17 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 9475)

equiparado jurídicamente, como han reconocido diversas resoluciones del Tribunal Supremo, entre ellas las de 11 de abril de 1967 y 8 de marzo de 1995⁵⁹.

El contador-partidor se asemeja en naturaleza al albacea, aunque su función se concreta en la elaboración de la partición. Puede, además, asumir otras facultades si así lo prevé expresamente el testador. Es común, por tanto, encontrar testamentos en los que una misma persona desempeña simultáneamente los cargos de albacea, contador-partidor y administrador de la herencia.

Ahora, para que un albacea pueda desempeñar el papel de contador-partidor, es fundamental que se le otorgue explícitamente esa tarea (art. 901 CC⁶⁰), dado que no se considera dentro de las atribuciones habituales del albaceazgo (art. 902 CC⁶¹). No obstante, si el testador aplica términos amplios como “albacea con plenas facultades” o expresa su intención de que el albacea “concluya y liquide totalmente la herencia”, se interpreta que también le confiere la partición.

Según Albaladejo⁶², una vez que se han establecido las funciones de cada figura, se debe cumplir con esa distribución: el contador-partidor se restringe a la partición, y los albaceas u otros responsables no deben interferir en ese trabajo, a menos que el testador indique lo contrario. Asimismo, debido a su propia naturaleza, el contador-partidor no simboliza la herencia a diferencia del albacea o del administrador.

4.3.2 Características

Además de las notas que hemos mencionado en el concepto, esta partición se va a caracterizar por su voluntariedad, su duración en el tiempo y por su general retribución.

- Voluntariedad: el cargo de contador-partidor no es obligatorio, sino facultativo. Así, lo entiende la jurisprudencia al considerar que su aceptación constituye una manifestación voluntaria, hoy sin que exista la necesidad de justificar causa alguna

⁵⁹ SSTs de 11 de abril de 1967 (RJ 1967, 2207) y 8 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2157)

⁶⁰Art 901 CC: “Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador y no sean contrarias a las leyes”.

⁶¹Art 902 CC: No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes:

1.^a 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.

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

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

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

⁶²ALBALADEJO, Derecho Civil, V-1., p. 330.

para rechazarlo, siempre que no lesione los intereses de los terceros. Por tanto, se trata de una carga de carácter opcional que puede ser libremente asumida o declinada por quien haya sido asignado, sin que ello acarree sanción o responsabilidad alguna⁶³.

Es importante que comprendamos que, una vez aceptado el cargo, este tendrá una serie de facultades, de manera que, estas implican una actuación diligente, responsable y en beneficio de los intereses sucesorios. Por ello, si su gestión resulta negligente, puede derivarse responsabilidad.

Al igual que nos preguntábamos en la partición hecha por el testador, si los herederos podían superar al testador, también nos lo planteamos aquí.

En principio y de acuerdo con el pensamiento mayoritario, los herederos pueden prescindir del contador-partidor si todos ellos están de acuerdo de forma unánime, son mayores de edad y tienen plena capacidad para disponer de sus bienes. Este criterio se basa en el principio de autonomía de la voluntad, que permite a los herederos incluso modificar la partición testamentaria o mantener la indivisión de la herencia como bien dijimos al inicio cuando hablábamos de la comunidad hereditaria. Por tanto, si pueden alterar lo dispuesto por el testador, con mayor razón podrán prescindir de la figura del contador-partidor designado en el testamento.

El Tribunal Supremo respaldó esta postura en su sentencia del 20 de octubre de 1992⁶⁴, señalando que, en ausencia de conflicto y con acuerdo unánime, no es necesaria la intervención del contador-partidor, salvo que el testador lo haya exigido expresamente o existan menores o incapaces beneficiarios.

No obstante, una corriente minoritaria sostiene que el contador-partidor es un órgano esencial en la partición hereditaria, especialmente cuando el testador así lo ha establecido, cuando hay intereses de menores o discapacitados implicados, o cuando se le han atribuido funciones que van mas allá del mero reparto. Esta perspectiva hasta considera que una partición realizada sin su intervención podría llegar a ser nula.

Entre estas dos posiciones, tenemos a otros que argumentan que el testador puede modular la actuación del contador-partidor mediante cláusulas específicas, como condicionar su intervención solo en caso de desacuerdo entre herederos. A estas cláusulas se las conoce como: “*cláusulas de no estorbar*”.

⁶³ STS de 19 de abril de 1962 (RJ 1962, 2562)

⁶⁴ STS de 20 de octubre de 1992 (RJ 1992/8.090 Pte. Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales).

A pesar de las divergencias, la tendencia predominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia reconoce a los herederos la facultad de prescindir del contador-partidor cuando actúan de común acuerdo, con plena capacidad y sin que medien prohibiciones testamentarias ni intereses jurídicamente protegidos.

- Plazo: Es cierto que, el artículo 1057 CC guarda silencio sobre los plazos concretos para el desarrollo de las funciones del contador-partidor. Por ello en la práctica se acuden a soluciones análogas para tratar este punto.

La jurisprudencia ha establecido que, a falta de disposición testamentaria, se aplica por analogía el régimen previsto para el albaceazgo en el artículo 904⁶⁵ del Código Civil, que fija un plazo general de un año. Este plazo puede prorrogarse conforme a lo establecido en el artículo 905⁶⁶, permitiendo a los herederos ampliarlo de común acuerdo. Cuando el acuerdo es unánime, la prórroga puede establecerse sin límite temporal, mientras que, si solo existe acuerdo mayoritario, la extensión no podrá superar un año adicional, según lo dispuesto en el artículo 906⁶⁷. A todo esto, el testador podrá prohibir todo tipo de prórroga.

- Retribución: El artículo 908⁶⁸ del Código Civil refiriéndose al albacea, establece el principio general de gratuidad del cargo, aunque reconoce derecho a retribución cuando el designado realiza efectivamente la partición. Esto se aplica análogamente al supuesto del contador-partidor, dando lugar a tres situaciones:

En primer lugar, el testador podrá haber establecido una retribución exacta y esta no podrá ser reclamada sugiriendo una cantidad mayor por parte del contador-partidor. Como bien hemos dicho, la aceptación es voluntaria y si has aceptado es porque realmente estás de acuerdo con la cantidad fijada por el testador.

⁶⁵ Art 904 CC: “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 algunas de sus disposiciones”.

⁶⁶ Art 905 CC: “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 conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso”.

⁶⁷ Art 906 CC: “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”.

⁶⁸ Art 908 CC: “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”.

Por otro lado, nos encontramos con dos opiniones en los casos en los cuales el testador no haya fijado nada. Mientras una corriente defiende el carácter gratuito del cargo por defecto, otra postura admite la retribución cuando la designación se ha basado en las aptitudes profesionales del designado y no por simple confianza personal.

La jurisprudencia establece ciertas matizaciones en casos especiales. Cuando la partición es declarada nula, el contador-partidor no tendrá derecho a reclamar honorarios. Así como tampoco tendrá derecho cuando renuncie al cargo, aunque haya realizado trabajo previo.

4.3.3 Facultades

Como bien sabemos, las funciones principales del contador-partidor son las de “contar” y “partir”. No obstante, estas facultades abarcan diversas tareas concretas: elaborar el inventario y valorar los bienes, identificar las cargas, deudas y gastos del caudal hereditario, realizar la liquidación patrimonial deduciendo el pasivo del activo, determinar los haberes correspondientes y llevar a cabo la distribución efectiva de los bienes entre los herederos.

Ahora bien, el testador puede ampliar estas funciones otorgando al contador-partidor atribuciones adicionales. Sin embargo, a diferencia del causante, cuyas decisiones solo están limitadas por el respeto a las legítimas, las competencias del contador-partidor están reguladas tanto por la Ley como por lo estipulado en el acto de su designación. Esto implica que, si el contador-partidor se aparta de las instrucciones fijadas por el testador, la partición puede ser objeto de impugnación, aunque no afecten directamente las legítimas (inciso que trataremos más adelante.) No obstante, el hecho de que el contador-partidor se separe de lo dispuesto por el testador no implica automáticamente que la partición sea inválida. Así lo señala, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1955⁶⁹, que indica que, si los herederos aceptan la actuación del contador-partidor, esta no puede considerarse contraria a la Ley, la moral o el orden público, por lo que no procede su nulidad absoluta.

Además de las funciones ya mencionadas como el inventario, la valoración o la adjudicación de bienes que son plenamente aplicables en este contexto, el contador-partidor también puede interpretar el testamento, liquidar la sociedad de gananciales del

⁶⁹ STS de 3 de diciembre de 1955 (RJ 1955/3.618)

cónyuge viudo, procurar una distribución equitativa entre los herederos, realizar compensaciones en metálico y adjudicar bienes para cubrir deudas. Dada su relevancia, estas facultades deben ser analizadas por separado.

- Interpretar el testamento

Aunque no existe unanimidad doctrinal, se admite que una de las facultades del contador-partidor es interpretar el testamento, ya que esta tarea resulta esencial para poder cumplir adecuadamente su función. Esta labor interpretativa debe realizarse antes de proceder a la partición en sentido estricto.

Distintas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como la del 25 de marzo de 1952⁷⁰, reconoce que el contador puede interpretar y ejecutar la voluntad del testador. Su interpretación se presume válida mientras no sea impugnada judicialmente. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, en sentencias de 31 de marzo de 1970⁷¹ o 18 de abril de 1985⁷² ha confirmado que, cuando el contador-partidor ha sido investido de amplias facultades, también puede interpretar las cláusulas testamentarias. En casos de ambigüedad o error, como cuando se dice “finca” en singular en lugar de “fincas”, los tribunales han considerado que debe prevalecer la voluntad real del testador, incluso por encima del sentido literal del texto como nos dice el artículo 675 CC⁷³. Eso sí, esta facultad interpretativa no es ilimitada: debe respetar la ley, las legítimas y la voluntad clara del testador.

- Liquidar la sociedad de gananciales

Además, está facultado para liquidar la sociedad de gananciales con el cónyuge del causante, si este existiera y no se le ha prohibido expresamente dicha actuación en el testamento. Esta liquidación constituye un trámite previo necesario para poder llevar a cabo la partición, pues de lo contrario debería ser realizada por los herederos junto al cónyuge supérstite. La jurisprudencia ha evolucionado con el tiempo hacia el reconocimiento pleno de esta competencia. En un primer momento, la Resolución de la Dirección General de los

⁷⁰ RDGRN de 25 de marzo de 1952 (RJ 1952/1.623).

⁷¹ STS de 31 de marzo de 1970 (RJ 1970/1.854 Pte. Excmo. Sr. D. Manuel Prieto Delgado)

⁷² STS de 18 de abril de 1985 RJ 1985/1.771 Pte. Excmo. Sr. D. Rafal Pérez Gimeno)

⁷³ Art 675 CC: “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento”.

Registros y del Notariado de 14 de marzo de 1903⁷⁴ sostuvo que el artículo 1057 del Código Civil únicamente permite a los testadores encomendar a personas que no sean herederos la facultad de partir, distinguiéndola claramente de la liquidación de la sociedad conyugal. En consecuencia, era necesaria la intervención del cónyuge viudo para validar las operaciones particionales. Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1934⁷⁵ interpretó que el artículo 1057 del Código Civil sí permite al comisario actuar en representación del causante para llevar a cabo la liquidación de la sociedad conyugal con el otro cónyuge o sus herederos, al tratarse de una operación imprescindible cuando el fallecido no la realizó en vida. En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1943⁷⁶ reconoció que la partición hecha por el contador-partidor tiene fuerza vinculante, con la única salvedad de la prevista en el párrafo final del artículo 1057 del Código Civil y la necesaria intervención del viudo o viuda en la liquidación. En el caso resuelto, se habían omitido ciertos bienes en la liquidación, lo que lesionó los intereses de los herederos, y la solución fue realizar una partición adicional que incluyera lo omitido. Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1997⁷⁷ consolidó esta doctrina al reconocer expresamente la facultad del contador-partidor para liquidar la sociedad de gananciales con el cónyuge supérstite, equiparando su actuación en este ámbito a la del propio testador.

- Igualdad en la formación de lotes

En la partición de una herencia, el contador-partidor debe procurar la igualdad entre los coherederos al formar los lotes, adjudicando bienes similares en naturaleza, calidad y especie. Esta exigencia legal, recogida en el artículo 1061 del Código Civil, no es tanto una facultad, sino un límite que orienta la forma en que deben distribuirse los bienes hereditarios, siempre que sea posible. Sin embargo, la igualdad que exige la ley no debe entenderse de manera rígida ni matemática. Es decir, no se pretende que todos los herederos reciban exactamente lo mismo, sino que exista un equilibrio razonable teniendo en cuenta las características de los bienes y las circunstancias del caso concreto. La naturaleza de los bienes y su indivisibilidad pueden justificar que no se logre una igualdad absoluta, sin que ello suponga necesariamente un incumplimiento del deber de equidad.

⁷⁴ RDGRN de 14 de marzo de 1903 (Jurisprudencia civil. Tomo 95. N.º 85)

⁷⁵ STS de 10 de enero de 1934 (RJ 1934/35)

⁷⁶ STS de 17 de abril de 1943 (RJ 1943/418)

⁷⁷ STS de 23 de octubre de 1997 (RJ 1997/7.335 Pte. Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa)

Ahora bien, cuando el testador autoriza expresamente al contador-partidor, este puede incluso apartarse de esa regla de igualdad y adjudicar todos los bienes a uno de los herederos, compensando a los demás en dinero. Esta posibilidad se contempla en el artículo 841 del Código Civil⁷⁸ y también se aplica al contador-partidor dativo. Si no hay esa autorización, y se trata de un bien indivisible o que perdería mucho valor al dividirse, se puede adjudicar a uno solo, con la obligación de abonar el exceso en metálico a los demás, conforme al artículo 1062. Pero en este caso, cualquier heredero puede pedir su venta en pública subasta, lo que limita la libertad del contador-partidor. El problema surge cuando no hay metálico en la herencia para compensar a los demás herederos. En esos casos, el contador-partidor no puede imponer pagos con dinero ajeno a la herencia, salvo que todos los herederos estén de acuerdo. De lo contrario, estaría realizando un acto que no es particional, sino dispositivo, lo que escapa de sus funciones si no tiene autorización expresa. El contador-partidor debe formar los lotes con la mayor igualdad posible, salvo que el testador le haya facultado expresamente para proceder de otro modo. No puede suplir esa igualdad con dinero ajeno a la herencia sin el consentimiento de los interesados, y siempre debe respetar el contenido del testamento y las reglas legales de partición.

- Adjudicación de bienes para pago de deudas

En el proceso particional es habitual encontrarse con la existencia de deudas hereditarias, ya sean del propio causante o derivadas de la administración de la herencia (como impuestos, gastos funerarios, etc.). El contador-partidor, en el ejercicio de sus funciones, puede adjudicar bienes hereditarios a los herederos para que, con su valor, se proceda al pago de esas deudas. Este tipo de adjudicación se considera acto de partición y se encuentra dentro del marco de las facultades del contador-partidor, especialmente si se realiza en favor de los herederos. Así lo ha reconocido la jurisprudencia, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1946⁷⁹, que establece que la adjudicación de bienes para el pago de deudas hereditarias puede imponerse a un coheredero, sin salirse del ámbito particional. También lo confirma la Resolución de la DGRN de 1 de septiembre de 1976⁸⁰, al considerar dichas adjudicaciones parte integrante de la partición y no un acto de disposición. En estos casos, el heredero adjudicatario se convierte en propietario de los bienes y, al mismo tiempo, en deudor obligado a satisfacer con ellos determinadas cargas. Si

⁷⁸ Art 841 CC: “El testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquel, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios”.

⁷⁹ STS de 25 de junio de 1946 (RJ 1946/838)

⁸⁰ RDGRN de 1 de septiembre de 1976 (RJ 1976/ 3.785)

tras el pago queda un exceso, este vuelve al caudal hereditario para ser repartido según la voluntad del testador. Sin embargo, el contador-partidor no puede adjudicar bienes hereditarios a terceros ajenos a la sucesión para saldar deudas, ya que esto se consideraría una dación en pago, es decir, un acto de enajenación, para el cual carece de facultades salvo consentimiento unánime de los coherederos. El artículo 1057 del Código Civil, que regula la figura del contador-partidor, no le otorga capacidad dispositiva general. Esta interpretación fue respaldada por la Resolución de la DGRN de 10 de enero de 1919⁸¹, que denegó la adjudicación a un tercero por ser un acto de disposición, no de partición. Igualmente, no está facultado para pagar legados sin haber practicado la partición previa cuando existen herederos forzosos que no han consentido, ya que esto implicaría alterar el orden de prelación sucesoria. El artículo 882 del Código Civil⁸² refuerza esta idea al establecer que el condominio entre legatarios nace desde la muerte del testador, y cualquier división entre ellos deberá realizarse por acuerdo, no por el contador-partidor, salvo disposición expresa del causante.

- Complemento y rectificación de la partición

El contador-partidor, una vez acepta su cargo, asume la obligación de llevar a cabo la partición completa de la herencia. Si ésta se realiza de forma parcial u omitiendo elementos esenciales como bienes, herederos o legados, podrá considerarse incompleta, y eventualmente dar lugar a responsabilidad si se deriva perjuicio. Ahora bien, nuestro ordenamiento muestra una clara tendencia conservadora hacia la validez de la partición, permitiendo su complemento posterior siempre que el cargo siga vigente y no se haya extinguido por el transcurso del tiempo o por otras causas. El complemento puede ser necesario por diversas razones: por ejemplo, si se ha omitido involuntariamente un bien del inventario, si se ha incluido como heredero a quien no lo es, o si se han adjudicado indebidamente bienes. En todos estos supuestos, el contador-partidor podrá actuar nuevamente para completar la partición, siempre que continúe legalmente en funciones. Distinto es el caso de la rectificación de la partición ya finalizada. En principio, la regla general es que no cabe la modificación de una partición cerrada y aprobada por los interesados, salvo que subsistan causas que justifiquen su corrección, por ejemplo, errores materiales manifiestos o desconocimiento de elementos sustanciales al momento de partir,

⁸¹ RDGRN de 10 de enero de 1919 (Resoluciones DRGN año 1919)

⁸² Art 882 CC: “Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte”.

como el valor de ciertos bienes. No se admiten rectificaciones por mero arrepentimiento o criterio personal del contador-partidor. El artículo 910 del Código Civil⁸³ establece que la sucesión se entiende aceptada desde el fallecimiento del testador, y con ello comienza a correr el plazo para el cumplimiento de los encargos testamentarios, incluido el de los contadores-partidores. Una vez los herederos toman posesión de los bienes, el cargo se entiende agotado, y con ello, las facultades para realizar nuevas operaciones. Así lo recogió la Resolución de la DGRN de 28 de marzo de 1944⁸⁴, que declaró que, tras la toma de posesión, cualquier escritura posterior del contador-partidor carece de validez. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1952⁸⁵ confirmó que, una vez que las operaciones particionales han sido aprobadas por los herederos y los bienes han sido incorporados a su patrimonio, el albacea o contador-partidor no puede realizar nuevas actuaciones. Incluso cuando ha habido errores en la valoración o adjudicaciones incorrectas, la vía para su corrección recae en los propios herederos. Sin embargo, la jurisprudencia ha permitido ciertas actuaciones complementarias dentro del plazo de vigencia del encargo, especialmente cuando se ha omitido algún bien o se desconocía su existencia o valor. Así lo reconoció la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1962⁸⁶, que permitió la adición de bienes no inventariados inicialmente, y siempre que no se haya consumado el reparto.

4.3.4 *Contador-partidor dativo*

Dentro de las distintas formas de llevar a cabo la partición extrajudicial de una herencia, destaca la figura del contador-partidor dativo, que adquiere especial relevancia en aquellos casos que no existe testamento, no se ha nombrado contador-partidor, o el cargo se encuentra vacante por cualquier motivo. Esta figura se configura como un mecanismo que permite avanzar en la distribución del caudal hereditario cuando, por falta de acuerdo entre los coherederos, no es posible realizar la partición de forma consensuada. Su regulación principal se encuentra en el artículo 1057 del Código Civil, concretamente en su segundo párrafo⁸⁷, así como en el artículo 92 de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria⁸⁸, que

⁸³ Art 910 CC: “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”.

⁸⁴ RDGRN de 28 de marzo de 1944 (RJ 1944/519)

⁸⁵ STS de 14 de febrero de 1952 (RJ 1952/1.208 Pte. Excmo. Sr. D. Mariano Miguel y Rodríguez)

⁸⁶ STS de 3 de enero de 1962 (RJ 1962/265)

⁸⁷ Art 1057.2 CC: “No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Secretario judicial o el Notario, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar

desarrolla el régimen aplicable a este procedimiento y trata de ofrecer una solución ágil y extrajudicial a los conflictos sucesorios.

Tradicionalmente, antes de la entrada en vigor de la mencionada Ley 15/2015, la facultad para designar al contador-partidor dativo correspondía de forma exclusiva al juez. Sin embargo, con la reforma introducida por esta norma, dicha competencia se ha ampliado, de modo que actualmente también puede recaer en el Letrado de la Administración de Justicia o en el notario, lo que permite una tramitación más rápida y menos gravosa desde el punto de vista procesal. Este cambio implica una descentralización de la función de nombramiento y otorga mayor flexibilidad al procedimiento sucesorio, facilitando así su resolución sin necesidad de acudir al proceso judicial.

Según lo previsto en el artículo 1057.2 del Código Civil, los encargados de autorizar el nombramiento deben verificar que concurren determinados requisitos: en primer lugar, que el testador no haya nombrado contador-partidor ni haya efectuado ya la partición; en segundo lugar, que los solicitantes se encuentren legitimados, es decir, que sean herederos o legatarios de parte alícuota y que representen al menos el cincuenta por ciento del valor del caudal hereditario líquido.

En cuanto al procedimiento, el artículo 66.1 b) de la Ley del Notariado establece que el nombramiento debe formalizarse mediante escritura pública. No obstante, este precepto no regula expresamente la aceptación del cargo por parte del contador-partidor, cuestión que ha suscitado interpretaciones doctrinales diversas.

Una de estas interpretaciones es la de Pérez Ramos⁸⁹, quien plantea que la mera inclusión del contador-partidor en las listas de peritos previstas en el artículo 50 de la Ley del Notariado implicaría un consentimiento anticipado para el ejercicio del cargo, sin perjuicio de que el profesional pueda renunciar posteriormente. Sin embargo, esta tesis ha sido matizada por la mayoría de la doctrina, que exige una aceptación expresa como garantía de

un contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Notariado establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del Secretario judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios”

⁸⁸ Art 92 LJV: “Será de aplicación lo previsto en este artículo: a) la designación del contador partidor dativo en los casos previstos en el artículo 1057 del Código Civil. b) Para los casos de renuncia del contador partidor nombrado o de prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo. c) Para la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor cuando resulte necesario por no haber sido confirmada expresamente por todos los herederos o legatarios”.

⁸⁹ PÉREZ RAMOS, C., *Jurisdicción Voluntaria Notarial. Estudio práctico de los nuevos expedientes en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, Ley Hipotecaria y Ley de Navegación Marítima*, coord. Barrio del Olmo, C.P., Aranzadi, 2015.

que el contador es plenamente consciente del encargo que asume y de las obligaciones inherentes al mismo. En este sentido, dicha aceptación debe constar en escritura pública y puede realizarse en el propio documento de nombramiento o en uno posterior, en cumplimiento del artículo 17.1.2 de la Ley del Notariado⁹⁰

Una vez aceptado el cargo, el contador-partidor dativo dispone de las mismas facultades que tendría un contador-partidor designado por el testador, sin que ello implique que pueda adoptar decisiones que excedan las facultades que le son propias. No puede, por ejemplo, alterar el contenido de la legítima ni llevar a cabo actos dispositivos sin el consentimiento de los herederos. Así lo subraya la Resolución de 12 de julio de 2021⁹¹, que se pronuncia sobre la suspensión de la inscripción de una escritura de protocolización de cuaderno particional realizada por contador-partidor dativo por no contar con el consentimiento de uno de los legitimarios ni con aprobación judicial. Dicha resolución reitera que el contador-partidor no puede atribuir al cónyuge viudo el pleno dominio de una parte del inmueble en sustitución de su derecho de usufructo, ni adjudicarle un derecho de crédito que suponga una alteración sustancial de la legítima. Tampoco puede asignarle bienes gananciales en pago de una deuda sin acuerdo de todos los interesados, ya que estos actos implicarían disponer del caudal hereditario en contra del marco legal de las legítimas y excederían sus competencias.

Además, la misma resolución aclara que la simple elevación a escritura pública no equivale a una aprobación formal de la partición por parte del notario. Este deberá verificar que no existen vicios que afecten a la validez del reparto. En caso de detectarlos, será necesario subsanarlos antes de que la partición pueda producir efectos. Asimismo, cualquier persona interesada podrá ejercitar las acciones oportunas para impugnarla, si considera que se han lesionado sus derechos.

Una mención especial merece el tratamiento de los casos en que entre los coherederos existan personas con capacidad modificada judicialmente o que estén sujetas a medidas de apoyo. El artículo 1057.3 del Código Civil⁹² obliga al contador-partidor dativo a proceder a la formación de inventario de los bienes, con citación de los representantes legales de estas

⁹⁰ Art 17.1.2 LN: “Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases”.

⁹¹ RDGRN de 12 de julio de 2021 (RJ 2021\4.760).

⁹² Art 1057.3 CC: “Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno sujeto a patria potestad o tutela; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales de dichas personas”.

personas. Por su parte, el párrafo cuarto⁹³ del mismo artículo aclara que, si uno de los herederos está sujeto a un régimen de medidas de apoyo, deberá estarse a lo que se haya previsto específicamente en dichas medidas. Esta previsión se adapta a la reforma operada por la Ley 8/2021, orientada a la protección de las personas con discapacidad mediante un régimen flexible de apoyos.

En relación con este punto, existen dos interpretaciones doctrinales divergentes. Por un lado, si se entiende que el precepto remite al régimen legal general de medidas de apoyo, la partición requeriría aprobación judicial posterior, en aplicación del artículo 289 del Código Civil⁹⁴. Por otro lado, si se interpreta que lo relevante es el contenido específico de las medidas establecidas para cada caso concreto, bastaría con la intervención del curador o apoyo designado, siempre que este tenga atribuidas facultades para representar o asistir en la partición hereditaria. Esta última interpretación es la más coherente con el espíritu de la Ley 8/2021, que promueve una adaptación individualizada y evita la judicialización innecesaria de situaciones que pueden resolverse por vía notarial. En este contexto, No será preciso aportar el testimonio de la resolución judicial o de la escritura notarial que documente las medidas de apoyo, bastando con que el notario realice una reseña del documento y declare la suficiencia de las facultades representativas, sin necesidad de que este documento esté inscrito en el Registro Civil.

La omisión de este régimen puede dar lugar a la anulación de la partición, siendo el acto anulable durante un plazo de cuatro años y que puede ser posteriormente convalidado por los representantes legales del afectado.

En cuanto a las personas legitimadas para solicitar el nombramiento del contador-partidor dativo, se exige que sean herederos o legatarios de parte alícuota y que representen, como mínimo, el cincuenta por ciento del haber hereditario. No se requiere unanimidad, pero sí se debe citar al resto de interesados para salvaguardar sus derechos. Además, el cargo no podrá recaer en ninguno de los coherederos, a fin de evitar conflictos de interés o desequilibrios en el proceso de reparto. Finalmente, en lo que respecta a las funciones que desarrolla el contador-partidor dativo, estas coinciden con las propias del contador-partidor

⁹³ Art 1057.4 CC: “Si el coheredero tuviera dispuestas medidas de apoyo, se estará a lo establecido en ellas”.

⁹⁴ Art 289 CC. “No necesitarán autorización judicial la partición de herencia o la división de cosa común realizada por el curador representativo, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial. Si hubiese sido nombrado un defensor judicial para la partición deberá obtener también la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento”.

testamentario, limitándose a efectuar el inventario, avalúo, liquidación y reparto del caudal hereditario, respetando siempre las cuotas legales y testamentarias, sin exceder las atribuciones que la ley le confiere.

4.4 Partición Convencional

4.4.1 Naturaleza, Forma y Consentimiento

La partición convencional está regulada principalmente en los artículos 1058, 1059 y 1060 del Código civil. El artículo 1058 permite que los herederos mayores de edad y con plena capacidad para disponer de sus bienes repartan la herencia de mutuo acuerdo, si el testador no ha realizado la partición ni la ha delegado a un tercero. El artículo 1059 prevé que, en caso de desacuerdo entre herederos mayores de edad, podrán acudir a la vía judicial conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. El artículo 1060 aclara que, si en la partición intervienen menores o personas discapacitadas, bastará con que estén debidamente representados, sin que sea necesaria aprobación judicial.

De estos artículos entendemos que la partición convencional puede ser llevado a cabo tanto por los herederos plenamente capaces como por menores o personas con discapacidad, siempre que estén bien representados. Sobre esta cuestión indagaremos un poco más adelante.

Existe cierto consenso en que este tipo de partición tiene naturaleza contractual. Por ello entendemos que requiere de consentimiento libre y consciente de las partes implicadas. En este sentido, Díez-Picazo⁹⁵ recalca el carácter contractual de la partición y destaca que quienes intervienen en ella no son solo herederos sino también miembros de la comunidad hereditaria.

Este convenio particional, no requiere una forma específica para su validez, se perfecciona por el simple acuerdo entre partes. La forma documenta, por lo tanto, no es esencial, sino que sirve solo como medio de prueba para permitir ciertos efectos como la inscripción registral de inmuebles. De hecho, se ha reconocido la validez de particiones realizadas verbalmente o incluso sin constancia documental directa, como en el caso resuelto por la Audiencia Provincial de Granada de 20 de septiembre de 1999. Lo primordial es que el acuerdo haya sido ejecutado efectivamente y con consentimiento de todos.

Hablando del consentimiento, el Código Civil establece que la partición hereditaria requiere unanimidad entre todos los herederos. Esto implica que deben estar de acuerdo todos los

⁹⁵ DÍEZ-PICAZO, L y GULLÓN, A.: Sistema de Derecho Civil. Vol. IV. Madrid, 1990. p. 578.

partícipes, incluidos los herederos de cualquier coheredero fallecido. Esta exigencia ha sido respaldada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aunque parte de la doctrina, como Castán⁹⁶, ha defendido un sistema de mayoría.

Tras la reforma de 1981 del Código Civil, se flexibilizó esta regla, ahora es posible una vía para desbloquear situaciones cuando no hay acuerdo como hemos visto antes: si los herederos o legatarios que representen al menos el 50% del valor líquido de la herencia lo solicitan, el juez puede nombrar un contador-partidor dativo. Esta figura permite realizar la partición sin necesidad de unanimidad, aunque para que esta tenga plenos efectos, aún será necesario el consentimiento de los herederos o, en su defecto, su aprobación judicial.

Es decir, la reforma suaviza la exigencia de unanimidad, pero no elimina la necesidad de consentimiento total en todos los casos. La jurisprudencia ha dejado claro que una simple aprobación judicial no basta para sustituir un consentimiento expreso, salvo cuando la ley lo permite expresamente (como en el caso del contador-partidor dativo).

Además, el artículo 1058 CC reconoce a los herederos mayores de edad plena libertad para pactar el reparto como estimen conveniente, incluso si no se sigue el testamento, siempre que no se infrinjan normas imperativas.

El consentimiento puede ser tácito, si se desprende claramente de la conducta del heredero. Así, aceptar pagos, firmar escrituras o no impugnar la partición durante años se considera aceptación. Pero el consentimiento debe ser libre y sin vicios

4.4.2 Legitimación y capacidad en la partición convencional

A pesar de haber tratado con anterioridad el tema de la legitimación para instar la partición de una herencia, resulta oportuno profundizar de nuevo en esta cuestión, dada su relevancia práctica en el ámbito del Derecho sucesorio. La partición convencional, como acto jurídico que es, no solo requiere el consentimiento unánime de todos los partícipes, sino que exige, además, que estos reúnan dos condiciones esenciales: por un lado, la legitimación activa o pasiva para intervenir en el proceso, y por otro, la capacidad jurídica suficiente para obligarse válidamente.

Conviene subrayar que, aunque en ocasiones puedan parecer conceptos solapados, legitimación y capacidad operan en planos distintos. La legitimación hace referencia al título jurídico que habilita a una persona para tomar parte en la división de la herencia, ya sea como heredero, legatario o sucesor a título particular. En cambio, la capacidad alude a

⁹⁶ La postura que acepta la mayoría está representada por CASTÁN: Derecho civil... cit., p. 354,

la aptitud concreta de ese sujeto para ejercer por sí mismo ese derecho, o bien, en caso de carecer de ella, la necesidad de que actúe a través de su representante legal.

El artículo 1052 del Código Civil reconoce expresamente que todo coheredero que goce de libre administración y disposición de sus bienes tiene derecho a solicitar en cualquier momento la partición de la herencia. Esta facultad no se circunscribe únicamente a los herederos testamentarios o abintestato, sino que, conforme a un criterio doctrinal ampliamente aceptado y respaldado por jurisprudencia, se extiende también a los legatarios de parte alícuota, dado que su posición en la comunidad hereditaria es prácticamente equiparable a la de un heredero ordinario.

Asimismo, el artículo 1055⁹⁷ del mismo cuerpo legal establece que, si uno de los coherederos fallece antes de llevarse a cabo la partición, sus propios herederos podrán ejercer este derecho en su lugar, actuando bajo una misma representación. Se trata de un supuesto en el que la legitimación se transmite por sucesión, garantizando así la continuidad del proceso particional sin perjuicio de los derechos de los sucesores.

Ahora bien, no basta con estar legitimado para intervenir en la partición, es imprescindible contar con la capacidad jurídica necesaria para realizar actos de disposición o administración sobre el patrimonio hereditario. En este sentido, nos encontramos con situaciones en las que, pese a existir legitimación, la capacidad del partícipe se ve limitada, requiriéndose entonces la intervención de un representante legal. Por ejemplo, los menores no emancipados no pueden actuar por sí mismos en la partición, debiendo hacerlo a través de sus padres o tutores. Solo en caso de conflicto de intereses entre el menor y sus representantes legales, se designará un defensor judicial, conforme a lo previsto en el artículo 1060 del Código Civil. Si es un defensor judicial quien realiza la partición, esta deberá ser sometida a aprobación judicial para garantizar su validez.

En el caso de personas con discapacidad que hayan sido reconocidas como beneficiarias de medidas de apoyo de carácter representativo, el curador necesitará autorización judicial para llevar a cabo la partición hereditaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 287.2 del Código Civil⁹⁸. Por el contrario, si el curador ejerce una función meramente asistencial, la

⁹⁷ Art 1055 CC: “Si antes de hacerse la partición muere uno de los coherederos, dejando dos o más herederos, bastará que uno de éstos la pida; pero todos los que intervengan en este último concepto deberán comparecer bajo una sola representación”.

⁹⁸ Art 287.2 CC: “El curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los siguientes: Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes o derechos de especial significado personal o familiar, bienes muebles de extraordinario valor, objetos preciosos y valores mobiliarios no cotizados en mercados oficiales de la persona con medidas de apoyo, dar inmuebles en arrendamiento por término inicial que exceda de seis años, o celebrar contratos o realizar actos que tengan

necesidad de intervención judicial dependerá de lo establecido en la resolución judicial que regula el alcance de la medida de apoyo.

Los menores emancipados, por su parte, plantean una cuestión doctrinal interesante. La mayoría de la doctrina, con autores como Roca Sastre⁹⁹ o Lacruz Berdejo¹⁰⁰ a la cabeza, sostienen que pueden intervenir en la partición sin necesidad de asistencia de curador, siempre que se trate de actos estrictamente particionales y no incluyan operaciones dispositivas ajenas al mero reparto. No obstante, si en el proceso se introducen cesiones, renunciaciones u otros actos que excedan lo meramente divisorio, será necesaria la intervención de su curador o de quienes ejerzan la patria potestad.

Un caso particular es el de los herederos instituidos bajo condición suspensiva, quienes, en virtud del artículo 1054 del Código Civil, no podrán tomar parte en la partición hasta que se cumpla la condición establecida. Sin embargo, esto no impide que los demás coherederos soliciten la división, siempre que se adopten las medidas necesarias para preservar los derechos del heredero condicional. En tales casos, la partición tendrá carácter provisional, pudiendo incluso nombrarse un administrador de la herencia para garantizar la protección de los intereses del heredero pendiente de condición.

Por último, no puede pasarse por alto la posición del cónyuge viudo y de los legatarios de parte alícuota, quienes, como ya se ha señalado, están legitimados para intervenir en el procedimiento de partición, ya sea judicial o convencional. Su participación se justifica por el interés patrimonial directo que ostentan en el caudal hereditario, aunque su papel concreto variará en función de su título sucesorio y del tipo de atribución que les corresponda.

Podríamos decir que tanto la legitimación como la capacidad son requisitos fundamentales, aunque no siempre concurrentes en la misma persona para que la partición hereditaria sea plenamente válida. La clave reside en asegurar que quienes intervengan en el reparto tengan un derecho reconocido sobre la herencia y, al mismo tiempo, la aptitud jurídica necesaria para obligarse ya sea por sí mismos o mediante representación. Solo así se garantiza un proceso particional justo, equitativo y ajustado a derecho.

carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. La enajenación de los bienes mencionados en este párrafo se realizará mediante venta directa salvo que el Tribunal considere que es necesaria la enajenación en subasta judicial para mejor y plena garantía de los derechos e intereses de su titular”.

⁹⁹ LACRUZ BERDEJO: Elementos..., cit., p. 155.

¹⁰⁰ ROCA SASTRE: Derecho de sucesiones..., cit., p. 177.

4.3.3 *Eficacia de la Partición Convencional*

Una vez delimitados los supuestos de legitimación y capacidad para solicitar y llevar a cabo la partición convencional, corresponde ahora analizar las condiciones que deben concurrir para que dicha partición despliegue efectos jurídicos plenos y válidos. Se trata, en definitiva, de ciertos presupuestos esenciales que condicionan su eficacia práctica y su ejecutabilidad dentro del marco del Derecho sucesorio.

Como regla general, la partición llevada a cabo por acuerdo entre los interesados solo es posible cuando el causante no la haya efectuado personalmente ni haya conferido a un contador-partidor la atribución exclusiva de llevarla a cabo. Así se desprende claramente del artículo 1058 del Código Civil, que establece la primacía de la partición hecha por el testador o por el partidor nombrado.

En consecuencia, la actuación de los herederos queda subordinada a la inexistencia de estas figuras preferentes. Una vez formalizada la partición ya sea testamentaria, convencional o realizada por contador-partidor, no cabe reiterarla con la misma naturaleza. Cualquier operación posterior que afecte a los bienes adjudicados tendrá una calificación distinta, debiendo encuadrarse dentro de los actos de disposición patrimonial.

Ahora bien, esta limitación admite ciertas excepciones. Así, será posible repetir la partición si se detecta un vicio de nulidad en la anterior, si se descubre posteriormente la existencia de bienes omitidos cuyo valor hubiera alterado sustancialmente el reparto, o si el proceso particional previo no llegó a completarse por falta de acuerdo definitivo.

Como bien dijimos, los herederos pueden, por unanimidad, anticiparse a la intervención del contador-partidor aún no vencido el plazo para su actuación, siempre que sean los únicos interesados en la sucesión. No obstante, si existen otros beneficiarios como legatarios o fideicomisarios, sólo podrían prescindir del contador-partidor si se acredita el cumplimiento exacto de las disposiciones testamentarias que les afecten.

De igual modo, no puede haberse nombrado judicialmente un contador-partidor dativo, conforme al procedimiento y requisitos establecidos en el artículo 1057.2 del Código Civil.

El segundo requisito relevante es que no exista una cláusula de indivisión, ni impuesta por el testador ni convenida por los coherederos, que se encuentre aún vigente. Dicha limitación encuentra su respaldo en los artículos 1051 y 400.2¹⁰¹ del Código Civil, que permiten posponer la partición durante un tiempo determinado.

¹⁰¹Art 400.2 CC: “Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención”.

No obstante, esta restricción no es ilimitada. Si se dan causas de extinción de la comunidad hereditaria como fallecimiento, incapacitación, insolvencia de un coheredero, o incluso voluntad unilateral de uno de ellos podrá instarse la partición aun dentro del plazo. La jurisprudencia y la doctrina entienden que la indivisión impuesta no puede mantenerse indefinidamente, ya que el artículo 400 establece un máximo de diez años, prorrogables por otros diez. Superado este periodo, la partición debe permitirse salvo causa justificada.

Es muy importante que diferenciamos, entre la prohibición de dividir y la prohibición de disponer. En caso de que el testador prohíba únicamente la partición, los coherederos conservarán su libertad para disponer de su cuota, celebrar actos de administración ordinaria o extraordinaria y realizar operaciones sobre bienes concretos.

Un tercer presupuesto de eficacia se encuentra en el artículo 1082 del Código Civil, que otorga a los acreedores hereditarios el derecho a oponerse a la partición mientras no se les pague o se les aseguren debidamente sus créditos. Este principio que responde al aforismo “antes es pagar que heredar” garantiza la satisfacción de los derechos de crédito frente al caudal relicto.

Solo los acreedores reconocidos como tales, es decir, aquellos cuyo crédito conste en sentencia firme, escritura pública o documento auténtico pueden oponerse. Los acreedores personales de los herederos, en cambio, únicamente tienen derecho a intervenir en las operaciones particionales para salvaguardar sus intereses y prevenir fraudes.

En sede judicial, la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 782 impide la entrega de bienes si se ha promovido el juicio de testamentaría por un acreedor de la herencia sin que sus derechos hayan sido completamente satisfechos o garantizados. Incluso si la partición ya se hubiera efectuado, los acreedores podrán reclamar la totalidad del crédito a cualquiera de los herederos, por aplicación del régimen de responsabilidad solidaria, salvo en el caso de aceptación a beneficio de inventario.

Finalmente, para que la partición convencional sea plenamente válida y eficaz, es imprescindible la intervención de todos los interesados en el reparto. Esto incluye, principalmente, a los coherederos, legatarios de parte alícuota y el cónyuge viudo, cuando ostente derechos sobre la herencia.

Por el contrario, la intervención de acreedores, titulares de derechos reales o personales sobre bienes hereditarios, o usufructuarios, no es obligatoria, salvo que la partición afecte directamente a sus derechos. En ese caso, será necesario recabar su consentimiento expreso para la validez del acuerdo.

4.5 Partición Judicial

4.5.1 *Concepto*

Cuando los herederos mayores de edad no logran consensuar la forma de dividir la herencia, el ordenamiento jurídico les permite acudir al cauce judicial. Así lo prevé el artículo 1059 del Código Civil, que remite expresamente a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil para canalizar dicha petición. En concreto, el procedimiento está regulado en el Libro IV de la LEC, dentro del Capítulo II, que versa sobre la división judicial de patrimonios, y, más concretamente, en la Sección 1.^a, relativa a la partición hereditaria, comprendida entre los artículos 782 y 805.

Este proceso especial se estructura en tres bloques diferenciados: a) el procedimiento de partición propiamente dicho, b) la intervención en la masa hereditaria y c) la administración de los bienes relictos. La normativa procesal vigente ha tratado de agilizar este tipo de procedimientos, simplificando trámites y reduciendo costes respecto a la anterior legislación.

Tal como apunta la doctrina especializada, la finalidad de este procedimiento es facilitar el reparto de una masa patrimonial indivisa entre quienes tienen derecho sobre ella, cuando no existe consenso entre los interesados. La piedra angular del procedimiento es la designación de un contador-partidor judicial, cuya función es llevar a cabo las operaciones particionales. La fase decisiva llega con la aprobación del proyecto de partición. Si no hay impugnaciones, el juez lo homologará mediante auto. En caso de que se formule oposición, esta se tramitará como un juicio verbal.

Este modelo supone una modernización respecto al régimen anterior, que derivaba las controversias al juicio declarativo ordinario conforme a la cuantía. Si bien el nuevo esquema aporta mayor agilidad, no suprime completamente la complejidad técnica, ya que la sentencia carece de efecto de cosa juzgada, permitiendo a las partes entablar un nuevo proceso civil si así lo consideran.

4.5.2 *¿Quiénes están legitimados?*

La facultad para iniciar un procedimiento de partición judicial se reconoce en el artículo 782.1 de la LEC, que señala como legitimados a los coherederos y a los legatarios de parte alícuota, siempre que no exista designación de contador-partidor por parte del testador, por acuerdo entre los interesados o por decisión de la autoridad judicial o notarial.

Siguiendo el mismo criterio que en la partición extrajudicial, los legatarios de cosa específica o determinada carecen de esta legitimación, al no ostentar participación en el conjunto del caudal relicto.

Respecto al cónyuge viudo, aunque la LEC de 1881 le atribuía expresamente esta facultad, la actual normativa guarda silencio. Sin embargo, ello no implica su exclusión automática. Si el cónyuge superviviente ha sido instituido como heredero o legatario de cuota, su participación resulta indiscutible. Además, una parte de la doctrina entiende que incluso en calidad de usufructuario, su posición puede equipararse a la de un legatario de parte alícuota, lo que justificaría su intervención en defensa de su interés legítimo en la sucesión.

En cuanto a los acreedores, el artículo 782.3 LEC¹⁰² les excluye de forma expresa de la posibilidad de instar la partición. No obstante, ello no les priva del ejercicio de las acciones que les correspondan conforme al derecho común, las cuales deberán articularse a través del procedimiento declarativo adecuado, sin que puedan suspender la tramitación de la división hereditaria.

Por excepción, el apartado 4 del mismo artículo sí reconoce a los acreedores debidamente documentados ya sea por reconocimiento expreso del testador o de los herederos, o por título ejecutivo, el derecho a oponerse a la entrega de bienes mientras no se les pague o garantice su crédito. Además, el apartado 5 permite a los acreedores personales de los coherederos intervenir en el procedimiento, a su costa, para prevenir actos en fraude de sus derechos, si bien sin capacidad para detener el curso del proceso.

4.5.3 Procedimiento Partición Judicial

La petición de partición judicial se articula mediante una solicitud, no una demanda, lo que implica menores exigencias formales. Sin embargo, debe acompañarse de una serie de documentos esenciales:

- Certificado de defunción del causante.
- Documento acreditativo de la condición de heredero o legatario de cuota del solicitante (testamento o declaración de herederos).
- Certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad.
- Poder para pleitos, al ser preceptiva la intervención de abogado y procurador.

¹⁰² Art 782.3 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, que se ejercitarán en el juicio declarativo que corresponda, sin suspender ni entorpecer las actuaciones de división de la herencia”.

También debe señalarse en la solicitud si existen acreedores del causante o de los coherederos.

Una vez presentada la solicitud, el juez examinará su admisibilidad y, si se cumplen los requisitos legales, dictará auto de apertura del procedimiento de división de herencia, pudiendo convocar una junta de herederos en el momento procesal oportuno. A dicha reunión deberán ser citados todos los partícipes en la sucesión, incluidos los herederos, el cónyuge viudo, y, en su caso, los legatarios de cuota. También será citado el Ministerio Fiscal si alguno de los interesados fuera menor de edad o persona con discapacidad que requiera especial protección conforme al artículo 749 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁰³.

El principal objetivo de la junta de herederos es designar al contador-partidor y a los peritos para el avalúo. Según el artículo 784 LEC¹⁰⁴, la junta se celebrará con los presentes, sin necesidad de quórum. Será presidida por el Letrado de la Administración de Justicia.

Lo ideal es que los interesados alcancen un acuerdo sobre el nombramiento, si bien la ley no exige unanimidad. Una parte relevante de la doctrina aboga por la mayoría como fórmula para evitar bloqueos estratégicos de algún heredero.

En caso de desacuerdo, se procederá al sorteo del contador entre abogados ejercientes con conocimientos en sucesiones y despacho en el ámbito del juzgado. Los peritos también se designarán por sorteo, a instancia del contador, uno por cada clase de bienes a valorar.

El contador-partidor deberá aceptar su nombramiento en el plazo de dos días tal y como establece el artículo 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁰⁵, pudiendo ser obligado por los interesados conforme al artículo 785 LEC¹⁰⁶. Si lo rechaza justificadamente, se repetirá el sorteo. Asimismo, podrá solicitar una provisión de fondos para cubrir los costes del encargo.

Los gastos del contador y los peritos se sufragan con cargo a la herencia, de acuerdo con el artículo 1064 del Código Civil: si benefician a todos los coherederos, se imputan a la masa hereditaria; si sólo interesan a uno, corren de su cuenta.

¹⁰³ Art 749 LEC: “En los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación, será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la ley, asumir la defensa de alguna de las partes”.

¹⁰⁴ Art 784.1 LEC: “La Junta se celebrará, con los que concurren, en el día y hora señalado y será presidida por el Letrado de la Administración de Justicia”.

¹⁰⁵ Art 342 LEC: “En el mismo día o siguiente día hábil a la designación, el Letrado de la Administración de Justicia comunicará ésta al perito titular, requiriéndole para que en el plazo de dos días manifieste si acepta el cargo”.

¹⁰⁶ Art 785 LEC: “La aceptación del contador dará derecho a cada uno de los interesados para obligarle a que cumpla su encargo”.

El primer paso del contador será elaborar un inventario completo del activo y pasivo hereditario según artículo 786 LEC¹⁰⁷. Aunque la LEC vigente no impone un orden específico, suele seguirse el esquema de la antigua ley: metálico, valores, joyas, ganado, frutos, muebles, inmuebles, créditos y derechos.

Las discrepancias sobre la inclusión o exclusión de bienes se resuelven mediante juicio verbal tal y como dispone el artículo 794.4 LEC¹⁰⁸, tras una vista promovida por el Letrado de la Administración de Justicia, sin perjuicio de terceros.

La propuesta de partición se remite a los interesados, quienes disponen de diez días para presentar oposición escrita, firmada por abogado y procurador conforme al artículo 787 LEC¹⁰⁹. Las causas pueden referirse tanto al fondo, por valoraciones, lotes, como a la forma, por defectos en citaciones, participación indebida. No obstante, deben ser sustanciales para afectar la validez del proceso.

Si no hay oposición, se dictará decreto de aprobación y se procederá a su protocolización.

En caso contrario, se convocará una comparecencia con todas las partes. Si se alcanza un acuerdo, se modificará la partición; si no, el procedimiento continuará por juicio verbal, sin que la sentencia produzca efectos de cosa juzgada. Así, se deja abierta la puerta a nuevas reclamaciones en la vía ordinaria.

Aprobada la partición, se procederá a la entrega de bienes conforme al artículo 788 LEC¹¹⁰. No obstante, si existen acreedores reconocidos que no han sido satisfechos ni afianzados, no se podrá entregar bien alguno hasta resolver esta circunstancia.

El artículo 789 LEC¹¹¹ consagra la preferencia del acuerdo extrajudicial: en cualquier fase del proceso, los interesados pueden pactar una solución consensuada. Si así ocurre, el

¹⁰⁷ Art 786 LEC: “El contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante; pero si el testador hubiere establecido reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, se atenderá a lo que resulte de ellas, siempre que no perjudiquen las legítimas de los herederos forzosos. Procurará, en todo caso, evitar la indivisión, así como la excesiva división de las fincas”.

¹⁰⁸ Art 794.4 LEC: “Si se suscitare controversia sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, el Letrado de la Administración de Justicia hará constar en el acta las pretensiones de cada una de las partes sobre los referidos bienes y su fundamentación jurídica, y citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal”.

¹⁰⁹ Art 787 LEC: “El Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las partes de las operaciones divisorias, emplazándolas por diez días para que formulen oposición. Durante este plazo, podrán las partes examinar en la Oficina judicial los autos y las operaciones divisorias y obtener, a su costa, las copias que soliciten. La oposición habrá de formularse por escrito, expresando los puntos de las operaciones divisorias a que se refiere y las razones en que se funda”.

¹¹⁰ Art 788 LEC: “Aprobadas definitivamente las particiones, el Letrado de la Administración de Justicia procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación”.

Letrado archivará el procedimiento y ordenará la entrega de bienes. Este precepto pone de relieve que la partición judicial tiene carácter subsidiario, primando siempre el entendimiento entre los partícipes.

4.6 Partición Arbitral

4.6.1 Los árbitros

Cuando el testador decide incorporar el arbitraje como vía para gestionar su sucesión, o cuando los herederos así lo acuerdan de forma válida, corresponde a estos últimos la designación de quienes ejercerán como árbitros. Si no se ha previsto una persona concreta o si la designación efectuada resulta inválida o ineficaz, será entonces el órgano judicial competente quien asumirá la responsabilidad de nombrarlos. Cabe también delegar dicha facultad en un tercero de confianza o en una institución arbitral, siempre que el testador haya concedido expresamente esta potestad.

Es fundamental destacar que los albaceas incluso aquellos con amplias atribuciones o con carácter universal no tienen por sí mismos la facultad de designar árbitros, salvo que el testador les haya conferido de forma explícita esa competencia. Sin embargo, dentro de sus atribuciones sí pueden celebrar convenios arbitrales en el marco de negocios jurídicos específicos con terceros, en los que esté justificado dicho recurso.

Una vez abierta la sucesión, los herederos y legatarios, actuando de forma conjunta, tienen la posibilidad de sustituir al árbitro designado por el causante si consideran que es lo más adecuado para el buen desarrollo del proceso. En la legislación vigente, se ha superado el criterio restrictivo que regía en normas anteriores donde la falta de aceptación del árbitro anulaba el procedimiento sin posibilidad de nombramiento judicial. Ahora, conforme a la normativa arbitral actual, si el árbitro designado no acepta el encargo, el juez competente puede proceder a un nuevo nombramiento, lo que garantiza mayor estabilidad y continuidad en la vía arbitral.

Dentro del complejo entramado del proceso sucesorio, donde no basta con aceptar la herencia para alcanzar su pleno cumplimiento, pueden surgir numerosos puntos de fricción. Dudas interpretativas sobre la voluntad del testador, problemas en la

¹¹¹ Art 789 LEC: “En cualquier estado del juicio podrán los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes. Cuando lo solicitaren de común acuerdo, deberá el Letrado de la Administración de Justicia sobreseer el juicio y poner los bienes a disposición de los herederos”.

identificación de los bienes o desacuerdos sobre su valoración, son solo algunos de los aspectos que pueden exigir una resolución experta y equitativa. Frente a estos desafíos, el ordenamiento jurídico ofrece diversas figuras: albaceas, contadores-partidores, administradores y, en particular, árbitros. Cada uno de ellos cumple un rol específico: mientras los albaceas y contadores-partidores se encargan de ejecutar la voluntad del testador y realizar la partición material, los árbitros están llamados a resolver disputas con efectos vinculantes, como si de jueces se tratara.

Conviene no confundir estas figuras. Los albaceas y contadores-partidores pueden llevar a cabo actos de partición incluso sin el consentimiento de los herederos, aunque siempre sometidos al posible control judicial. En cambio, el árbitro solo actúa cuando existe un verdadero conflicto que requiere solución definitiva, y lo hace a través de un laudo, cuya naturaleza es equiparable a la de una sentencia firme. Por tanto, puede afirmarse que mientras unos ejecutan la voluntad del causante, los árbitros dirimen conflictos con carácter definitivo, ejerciendo funciones jurisdiccionales privadas.

Aunque la legislación no presume que un mismo sujeto pueda ejercer simultáneamente como albacea, contador-partidor y árbitro, tampoco lo impide. Si el testador lo dispone de manera clara y cumpliendo los requisitos legales, es posible acumular estas funciones en una sola persona, respetando siempre los principios y garantías propios del arbitraje sucesorio.

4.6.2 Desarrollo del procedimiento arbitral

El Código Civil no contempla de manera explícita la posibilidad de realizar la partición hereditaria a través del arbitraje. Sin embargo, tanto la voluntad expresa del testador como el acuerdo unánime de los herederos pueden dar lugar a esta vía alternativa de resolución.

En este ámbito conviene diferenciar entre dos tipos de arbitraje: el arbitraje extralegal, de carácter meramente contractual, y el arbitraje formal o institucionalizado, sometido a la Ley de Arbitraje¹¹². En el primer caso, los herederos acuerdan confiar a un tercero la realización de la partición sin someterse a las formalidades legales del arbitraje. Tal decisión tiene naturaleza contractual, conforme a lo previsto en el artículo 1258 del Código Civil. Si el tercero designado no acepta el encargo, el acuerdo pierde eficacia, y no cabe solicitar

¹¹² Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

intervención judicial alguna para suplir su ausencia. La validez y efectos de este tipo de pactos pueden ser revisados por los tribunales, como sucede con cualquier contrato, pero su resultado no produce efectos de cosa juzgada.

Por el contrario, cuando las partes se acogen al arbitraje conforme a la Ley de Arbitraje, ya sea por mandato testamentario o por decisión conjunta, se configura un verdadero procedimiento jurisdiccional alternativo. En estos casos, la legitimación activa corresponde a los herederos y legatarios de cuota, así como al cónyuge viudo cuando corresponda; y la pasiva, al resto de coherederos o interesados. Además, los acreedores pueden intervenir si sus derechos no han sido adecuadamente salvaguardados, de forma análoga a la partición judicial.

La intervención del Ministerio Fiscal, anteriormente vetada bajo la Ley de Arbitraje de 1988¹¹³, ya no se encuentra excluida en la normativa actual. Por ello, su participación es adecuada en aquellos supuestos en los que existan menores, personas con discapacidad o ausentes cuya localización se desconozca, a fin de asegurar la defensa de sus intereses.

Este tipo de arbitraje permite activar la acción de división hereditaria y solicitar la disolución de la comunidad, incluso cuando uno solo de los coherederos desee salir de la indivisión. El procedimiento puede iniciarse tanto por iniciativa de las partes, conforme al artículo 25 de la Ley de Arbitraje¹¹⁴, como por disposición expresa del testador. Si el árbitro acepta asumir la partición, no será necesario nombrar un contador-partidor ni convocar la junta de peritos prevista en los artículos 783 y 784 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4.6.3 El laudo en el arbitraje

En el contexto del arbitraje hereditario, el laudo representa la decisión definitiva y vinculante que dicta el árbitro sobre los asuntos sometidos a su consideración. Su función es equiparable a la de una sentencia judicial, pues pone fin al conflicto y resuelve las cuestiones planteadas durante el proceso, principalmente la partición y adjudicación de los bienes hereditarios entre los coherederos.

¹¹³ La antigua Ley 36/1988 (ahora derogada), no incluía mención expresa a la intervención del Ministerio Fiscal en arbitrajes con menores o incapaces, lo que fue corregido en la Ley 60/2003.

¹¹⁴ Art 25 LA: “Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones”.

“A falta de acuerdo, los árbitros podrán, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley, dirigir el arbitraje del modo que consideren apropiado. Esta potestad de los árbitros comprende la de decidir sobre admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas, sobre su práctica, incluso de oficio, y sobre su valoración”.

Este laudo tiene un carácter esencialmente constitutivo. No solo reconoce derechos, sino que efectúa la distribución y adjudicación efectiva del patrimonio, disolviendo la comunidad hereditaria. En consecuencia, modifica la situación jurídica de los bienes, otorgando a cada heredero su parte correspondiente de manera definitiva.

En ciertos casos, el árbitro puede optar por una solución menos directa. Por ejemplo, podría limitarse a ordenar que la partición se realice conforme a unas bases concretas, dejando para más adelante la ejecución material de la división. En ese supuesto, el laudo tiene un carácter condenatorio, requiriendo la posterior ejecución si los herederos no cumplen voluntariamente. Aunque válida, esta fórmula es menos recomendable porque puede generar inseguridad y dilaciones innecesarias en el proceso.

Dentro del margen que le otorgan las partes y la ley, el árbitro cuenta con amplias facultades para interpretar el testamento y aplicar la normativa pertinente. Esto incluye la capacidad de resolver cuestiones relativas al régimen económico matrimonial del causante, siempre que se limite a la porción hereditaria correspondiente y sin afectar a derechos de terceros.

Asimismo, el árbitro está facultado para determinar qué bienes integran la masa hereditaria, valorar su contenido, resolver controversias sobre colaciones, legítimas y legados, siempre que los interesados hayan aceptado expresamente la vía arbitral para tales cuestiones. Sin embargo, no puede adjudicar bienes a personas ajenas al procedimiento, como acreedores.

El proceso de partición que elabora el árbitro sigue una metodología similar a la prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la partición judicial. Esto incluye la elaboración de inventarios, valoración de bienes, liquidación y adjudicación final. Las normas sustantivas del Código Civil le confieren cierta discrecionalidad para distribuir el patrimonio buscando siempre una solución justa y equilibrada.

Además, el árbitro puede aplicar normas específicas, como la posibilidad de adjudicar la herencia completa a uno solo de los hijos si así lo ha dispuesto el testador, aunque la interpretación de estas disposiciones puede variar dependiendo de si el árbitro actúa en equidad o conforme al derecho estricto.

Es factible que las partes acuerden la emisión de laudos parciales para resolver aspectos concretos durante el procedimiento, como la valoración de un bien particular. No obstante,

esta práctica se desaconseja debido a que puede complicar y alargar innecesariamente el proceso, especialmente si algún laudo parcial es impugnado.

En cuanto a la formalización, ya no es obligatoria la protocolización notarial del laudo. Sin embargo, cualquiera de las partes puede solicitar esta intervención antes de que se notifique el laudo, con el fin de otorgarle carácter de documento público. Esto facilita la ejecución del laudo y su inscripción en los registros correspondientes. En ausencia de protocolización, el laudo carece de esta cualidad, lo que puede dificultar su eficacia práctica.

Una vez firme, el laudo goza de la autoridad de cosa juzgada, lo que significa que es definitivo y vinculante para todas las partes. Esta fuerza supera a la de otros mecanismos de partición, como la realizada por contadores-partidores o incluso la judicial, dado que solo puede ser anulado por causas estrictamente tasadas y enumeradas en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje¹¹⁵.

La ejecución del laudo dependerá de su contenido. Si contiene la partición completa, bastará con que se entregue a cada heredero la parte que le corresponda. Si únicamente fija las bases para la partición, será necesario proceder posteriormente a realizar la división conforme a lo indicado. Cualquiera de los interesados puede instar la ejecución frente al resto.

Finalmente, en relación con los bienes que requieran inscripción registral, como los inmuebles, el laudo puede servir de título inscribible siempre que cumpla ciertos requisitos indispensables: debe estar firme, contener una descripción precisa de los bienes, respetar el tracto sucesivo registral y presentarse en documento público, ya sea mediante protocolización notarial o ejecución judicial. Si alguno de estos requisitos no se cumple, no será posible la inscripción directa, y se requerirá acudir a la vía judicial para completar el proceso.

¹¹⁵ Art 41 LA: “El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe”:

- a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.
- b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.
- d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.
- e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.
- f) Que el laudo es contrario al orden público.

5. Operaciones Particionales

A la hora de abordar una partición hereditaria, tiene que hablarse de manera lógica de las denominadas *operaciones particionales* como el conjunto de actuaciones técnicas y jurídicas que permiten transformar el caudal hereditario en bienes determinados adjudicados a cada coheredero. Aunque el Código Civil no ofrece una definición formal ni un desarrollo sistemático de estas operaciones, tanto la doctrina como la práctica notarial y judicial han terminado perfilando un modelo funcional que responde a las exigencias propias del reparto hereditario.

El origen de esta estructura técnica se encuentra en los procedimientos de testamentaría y abintestato que regulaba la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 concretamente en art. 1077, en los que se distinguían claramente fases como la formación del inventario, el avalúo de los bienes, la liquidación de deudas y cargas, y la adjudicación propiamente dicha. Aunque la vigente LEC ya no regula de forma expresa este procedimiento, esta estructura ha servido con ciertas adaptaciones como una guía útil y generalmente seguida tanto en sede judicial como notarial, incluso en las particiones realizadas extrajudicialmente por los propios herederos.

En este contexto, las *operaciones particionales* se entienden de forma amplia, abarcando todas las actuaciones que permiten llegar a una adjudicación efectiva de los bienes relictos, con la finalidad de transformar la comunidad hereditaria proindiviso inicial en titularidades individualizadas. Se suele distinguir así entre una primera fase de determinación cuantitativa del haber hereditario inventario y avalúo, una segunda de liquidación, y una tercera de reparto o adjudicación. Aunque no todas estas fases son obligatorias en sentido estricto. Por ello, la ley no impone una forma única de partir.

Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo ha afirmado que la partición no requiere una forma determinada, y que puede incluso realizarse tácitamente, siempre que quede clara la voluntad de los herederos de repartir el caudal y así lo establece la sentencia de 16 de mayo de 1984¹¹⁶. Esta flexibilidad formal ha sido confirmada por otras resoluciones, como la STS

¹¹⁶ STS 16 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2415), señaló que "la partición puede ser válida aun cuando no se hayan seguido todas las operaciones particionales clásicas, si concurren los elementos necesarios para entender que ha existido una efectiva división del patrimonio hereditario".

de 15 de julio de 1988¹¹⁷ en la que se admite la validez de una partición realizada de forma verbal por acuerdo de los herederos, aunque se advierte de los riesgos que ello implica.

Desde el punto de vista doctrinal, autores como Albaladejo¹¹⁸, han coincidido en considerar que lo esencial de la partición es que permita alcanzar el resultado práctico de la división. Sin embargo, estos mismos autores insisten también en la conveniencia de seguir una metodología técnica para evitar futuros conflictos, especialmente cuando se trata de patrimonios complejos o con numerosos intervinientes.

En la práctica, el llamado *cuaderno particional* ha asumido el papel de instrumento privilegiado para documentar todas estas operaciones. No sólo recoge el inventario, los avalúos y la liquidación, sino que frecuentemente incorpora otras actuaciones accesorias como la fijación de indemnizaciones por exceso de adjudicación, acuerdos sobre la administración de bienes indivisos, o incluso manifestaciones sobre la aceptación o renuncia de los herederos. Estas actuaciones, aunque no forman parte del núcleo duro de la partición, se suelen incluir por razones de orden práctico y fiscal, ya que la Administración exige una documentación clara para aplicar correctamente los tributos vinculados a la sucesión.

5.1 Inventario

El inventario constituye una operación jurídica esencial dentro del proceso de partición hereditaria. Es el instrumento a través del cual se determina el caudal relicto, identificando y valorando los bienes, derechos, deudas y cargas transmisibles del causante. Su función es clave no solo para permitir una partición equitativa, sino también para garantizar los derechos de todos los partícipes en la comunidad hereditaria, especialmente de los más vulnerables, como menores o personas con capacidad modificada judicialmente.

El artículo 1057.3 del Código Civil establece que, cuando en la herencia existen personas con capacidad limitada o menores de edad, deberán ser citados sus representantes legales para la práctica del inventario por el contador-partidor dativo. Esta obligación tiene una clara función protectora y ha sido reforzada por la jurisprudencia, que considera que la

¹¹⁷ STS de 15 de julio de 1988 (RJ 1988, 5721)

¹¹⁸ ALBALADEJO en *Derecho civil*, V-1, p. 365, subraya que "la partición no tiene una forma específica impuesta por el legislador; basta con que se repartan los bienes de manera efectiva entre los herederos".

omisión de dicha citación conlleva la invalidez de la partición, no así la mera incomparecencia tras ser citado¹¹⁹.

La citación puede llevarse a cabo de cualquier modo siempre que cumpla con los requisitos mínimos de constancia, identificación del objeto, lugar y fecha del acto, y pueda acreditarse. Además, si el representante legal del menor o persona con capacidad modificada tiene un interés contrapuesto con el representado, por ejemplo, si también es coheredero, se requiere el nombramiento de un defensor judicial. La jurisprudencia reconoce legitimación al propio contador-partidor para instar este nombramiento¹²⁰. No obstante, parte de la doctrina considera innecesario el nombramiento de defensor, dado que la figura del contador-partidor ofrece ya suficientes garantías estructurales para la tutela del interés del menor¹²¹.

Este precepto legal no se aplica, sin embargo, cuando la partición ha sido hecha directamente por el testador en el testamento¹²², ni en casos de meras liquidaciones gananciales que no constituyen aún una verdadera partición hereditaria, aunque debe extremarse la cautela cuando quien liquida es el cónyuge viudo y también contador-partidor, por el riesgo de conflicto de intereses.

La reforma operada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria sobre el artículo 1057.1 CC, sustituyendo la referencia a personas con enfermedades o deficiencias por una mención más amplia a personas sujetas a curatela, ha dado pie a interpretaciones doctrinales que defienden una lectura más restrictiva de la capacidad de obrar de ciertos sujetos¹²³, aunque parece más verosímil que se trate de un cambio meramente estilístico, más acorde con un lenguaje jurídico inclusivo.

En cuanto a su contenido, el inventario debe incluir tanto el activo como el pasivo hereditario. Si bien desde una perspectiva puramente conceptual puede sostenerse que el objeto de la partición es únicamente el activo del caudal relicto¹²⁴, prescindiendo del pasivo,

¹¹⁹ STS 23 de diciembre de 1976 (RJ 1976, 5578).

¹²⁰ STS 17 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 9475).

¹²¹ DOMÍNGUEZ LUELMO: “La intervención de los representantes legales en la partición hereditaria”, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, n.º 89, 2011, pp. 146-150.

¹²² ALBALADEJO: Derecho civil. Sucesiones, vol. V-1, 12.ª ed., Barcelona, Bosch, 2003, p. 348.

¹²³ ESPEJO LERDO DE TEJADA: “La nueva redacción del artículo 1057 CC tras la reforma de 2015”, en Estudios de Derecho de Familia y Sucesiones, Madrid, Civitas, 2017, pp. 997-998.

¹²⁴ CASTÁN TOBEÑAS: Derecho civil español común y foral, vol. VI, 13.ª ed., Madrid, Reus, 1985, p. 245-246.

y que la liquidación no es una operación esencial en la partición¹²⁵, lo cierto es que la práctica y la jurisprudencia han consolidado la conveniencia de integrar también las deudas del causante en el inventario¹²⁶, ya sea para pagarlas directamente o para atribuirles un lote específico en la partición.

Este criterio práctico responde, por un lado, al principio de que “antes es pagar que repartir” frecuente en procesos de división patrimonial, como los relativos a sociedades o regímenes gananciales y, por otro, a la necesidad de calcular adecuadamente las legítimas, determinar si ha habido intromisión en ellas por donaciones o legados, y valorar correctamente las cuotas de los legatarios de parte alícuota. Además, el art. 1063 CC impone la liquidación de créditos y deudas entre coherederos y la comunidad hereditaria, y el art. 1064¹²⁷ CC exige tener en cuenta los gastos generados durante la indivisión en beneficio común.

Un aspecto discutido es si deben incluirse en el inventario únicamente las deudas existentes al fallecimiento del causante, o también aquellas generadas durante la fase de indivisión. Si bien la pureza técnica aconsejaría limitarse a las primeras, la utilidad práctica impone una visión más amplia, ya que en la distribución de cuotas deberá tenerse en cuenta cualquier gasto común producido en ese periodo. La jurisprudencia ofrece una aplicación clara de este criterio¹²⁸.

La elaboración del inventario no solo es determinante para la eficacia de la partición, sino que también condiciona el inicio de los plazos legales. Así, el Tribunal Supremo ha declarado que no comienza el cómputo del plazo para que el contador-partidor practique la partición hasta que no se resuelva judicialmente cualquier controversia que afecte al contenido del inventario¹²⁹.

¹²⁵ CARBALLO FIDALGO: El contador-partidor dativo en el Derecho civil español, Madrid, Civitas, 1995, p. 36 y 251-252.

¹²⁶ Díez-Picazo y Gullón: Sistema de Derecho civil, vol. IV, 10.ª ed., Madrid, Tecnos, 2019, p. 326.

¹²⁷ Art 1064 CC: “Los gastos de partición, hechos en interés común de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos, serán a cargo del mismo”.

¹²⁸ STS 8 de junio de 2011 (RJ 2011, 4400).

¹²⁹ STS 18 de febrero de 1968 (RJ 1968, 926).

Además, para que la partición pueda acceder al Registro de la Propiedad, resulta imprescindible acreditar la citación a los representantes legales conforme a los requisitos legales, no siendo suficiente una simple manifestación genérica de cumplimiento¹³⁰.

En definitiva, el inventario no es un mero trámite, sino un acto complejo de alta trascendencia jurídica que constituye el fundamento de toda partición válida. Su correcta formación garantiza la transparencia, protege los intereses de los herederos y cumple una función clave de equilibrio entre seguridad jurídica y justicia material.

5.2 Avalúo

El avalúo es la operación mediante la cual se asigna un valor monetario a cada uno de los bienes y derechos incluidos en el inventario sucesorio. Esta valoración suele realizarse de forma simultánea a la descripción de los elementos del caudal relicto, de modo que a cada uno se le adjudique una tasación concreta que permita su posterior distribución.

Ahora bien, surge una cuestión esencial: ¿qué valor debe recogerse en la partición? El Código Civil no establece un criterio específico sobre esta materia, lo que ha generado diversas interpretaciones doctrinales. Sin embargo, desde una perspectiva práctica y atendiendo a la necesidad de coherencia con la liquidación fiscal de los tributos sucesorios, lo más prudente es que se utilice como referencia el valor real o de mercado de los bienes. Esto no solo garantiza una estimación más ajustada a la realidad económica, sino que también minimiza los riesgos de impugnación por parte de la Administración Tributaria.

Si, pese a ello, los herederos deciden aplicar un valor inferior al de mercado, debe hacerse de manera uniforme para todos los bienes, a fin de evitar desequilibrios en la formación de los lotes hereditarios. En este sentido, como advierte Vallet de Goytisolo¹³¹, lo verdaderamente relevante no es tanto el valor elegido, sino la coherencia del criterio valorativo aplicado a todo el inventario, ya que ello proporciona solidez a la partición y dificulta su impugnación.

El encargado de realizar el avalúo dependerá del tipo de partición de que se trate: puede corresponder al propio testador si así lo ha dispuesto en el testamento, a los coherederos de

¹³⁰ DGRN, Resolución de 9 de junio de 2003 (BOE n.º 158, de 3 de julio de 2003), FJ 3.º.

¹³¹ VALLET DE GOYTISOLO: Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (dirigidos por Albadalejo), XIV-2.º, Madrid, 1989, p. 391.

común acuerdo, al contador-partidor designado o, en algunos casos, a peritos con conocimientos técnicos específicos.

Respecto al momento temporal en que debe fijarse la valoración de los bienes, se ha debatido doctrinalmente si debe atenderse a la fecha del fallecimiento del causante o al instante en que se lleva a cabo la partición. Aunque en las particiones convencionales los coherederos pueden, de mutuo acuerdo, decidir qué fecha tomar como referencia, el criterio general derivado del artículo 1074 del Código Civil que contempla la posibilidad de rescindir la partición por lesión en más de una cuarta parte según el valor de los bienes “cuando fueron adjudicados” parece inclinarse claramente por el momento de la partición.

Este enfoque garantiza un reparto equitativo, ya que todos los herederos han sido copropietarios indivisos del patrimonio hereditario hasta la partición, y por tanto, ninguno debe beneficiarse de revalorizaciones, las llamadas plusvalías, ni verse perjudicado por depreciaciones producidas en el ínterin. Esta lógica también se alinea con lo dispuesto en el artículo 1063¹³² del Código Civil, que impone la inclusión en el inventario de los frutos percibidos y los gastos sufragados por alguno de los coherederos desde el fallecimiento hasta la partición.

5.3 Liquidación

Una vez inventariados y valorados los bienes y deudas del causante, el siguiente paso lógico en el proceso sucesorio es la liquidación. Esta operación tiene por objeto deducir del activo bruto el pasivo hereditario, esto es, las deudas y cargas transmitidas a fin de obtener el caudal neto que será objeto de reparto entre los coherederos.

La liquidación consiste, por tanto, en atender todas las obligaciones pendientes del causante hasta la fecha de la partición, abonando sus deudas y demás cargas hereditarias, y determinando con ello el valor real del patrimonio que ha de dividirse. No obstante, debe subrayarse que esta fase no es, en sentido estricto, esencial a la partición. No obstante, debemos saber que, la finalidad de la partición no es liquidar, sino dividir, distribuir los bienes y derechos del caudal relicto entre los llamados a heredar, independientemente del pasivo existente.

¹³² Art 1063 CC: “Los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia”.

Ahora bien, la presencia de deudas no puede ignorarse. Según el artículo 1084 del Código Civil¹³³, todos los coherederos responden solidariamente de las cargas hereditarias. Si han aceptado la herencia pura y simplemente, responden ultra vires, es decir, con los bienes heredados y con su propio patrimonio como establece el art. 1003 del Código Civil¹³⁴. En cambio, si la aceptación ha sido a beneficio de inventario, la responsabilidad queda limitada a los bienes adjudicados al heredero¹³⁵.

De ahí que, en la práctica, puedan darse dos escenarios. En primer lugar, una partición del solo activo, que prescinde del pasivo y de su liquidación, dejando a los herederos responder colectivamente de las deudas conforme a derecho. En segundo lugar, una partición con liquidación incorporada, en la que los coherederos acuerdan distribuir también el pasivo, ya sea asignando a un heredero la responsabilidad del pago futuro de determinadas deudas junto con determinados bienes (lo que se conoce como adjudicación para pago¹³⁶), o bien realizando el pago efectivo a los acreedores con metálico de la herencia o con el producto de la venta de bienes relictos.

No obstante, conviene advertir que estas fórmulas de reparto interno no vinculan a los acreedores, quienes podrán ejercer sus acciones frente a cualquier heredero conforme al régimen de responsabilidad hereditaria. Así lo recuerda el artículo 1085 del Código Civil, que además permite la repetición interna entre coherederos por razón de los pagos realizados en exceso por uno de ellos.

La fase de liquidación también es el momento adecuado para cumplir con los legados ordenados por el causante, siempre que no se trate de legados de parte alícuota. En estos casos, el cálculo de su contenido exige conocer previamente el valor neto del caudal relicto, ya que su cuota depende del total disponible tras liquidar el pasivo.

5.4 División

Una vez definido el valor total del patrimonio relicto, una vez deducidas deudas, cargas y demás obligaciones, corresponde distribuir dicho valor entre los herederos, atendiendo a

¹³³ Art 1084 CC: “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”.

¹³⁴ Art 1003 CC: “Por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios”.

¹³⁵ Art 1023.1 CC: “El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma”.

¹³⁶ ALBALADEJO, op. cit., p. 372, y VALLET DE GOYTISOLO, op. cit., p. 394.

las proporciones fijadas en el testamento o, en su defecto, por las reglas legales de la sucesión intestada. Así, si la herencia neta asciende a cien unidades y existen cuatro herederos con derecho a partes iguales, a cada uno le corresponderá un haber de veinticinco.

En los casos donde no se ha hecho una liquidación previa, es decir, cuando el reparto incluye tanto bienes como cargas, lo que se reparte entre los herederos no es propiamente el activo neto, sino el conjunto del caudal relicto en bruto. Esto conlleva que los adjudicatarios de los bienes puedan asumir pasivos, con las consecuencias jurídicas que ello implica, como ya se ha analizado anteriormente.

Determinadas las porciones a las que cada coheredero tiene derecho, se procede a conformar los lotes que se asignarán a cada uno. Esta operación exige agrupar bienes de modo que, en la medida de lo posible, el valor de cada lote coincida con el haber que le corresponde a su beneficiario. El Código Civil prevé algunos criterios para guiar esta fase de la partición.

En primer lugar, se debe intentar buscar una igualdad cualitativa de los lotes o hijuelas, y digo intentar porque no siempre se va poder, y además, no es una obligación como tal. El artículo 1061 establece que debe procurarse que los lotes que se atribuyan a los herederos sean, en la medida en que resulte viable, de naturaleza semejante. El objetivo no es tanto lograr una identidad exacta, como sí evitar situaciones de manifiesta desproporción entre los bienes adjudicados a unos y a otros.

Esto no significa que todos deban recibir bienes del mismo tipo, sino que se intente evitar que unos herederos reciban exclusivamente bienes de alto valor o de fácil liquidación, mientras que otros se vean forzados a aceptar activos difíciles de gestionar o de menor rentabilidad.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo¹³⁷ ha insistido en que este principio no impone una igualdad matemática, sino una orientación hacia un reparto razonablemente justo, ajustado a las circunstancias concretas del patrimonio y a la imposibilidad práctica de una división absolutamente homogénea. Más que una norma imperativa, se trata de un criterio orientador cuya aplicación depende de la composición del caudal y de la ausencia de voluntad expresa del causante o de acuerdo entre los interesados.

Por ello, este mandato no resulta aplicable cuando el propio testador ha especificado cómo repartir los bienes, ni cuando los coherederos, actuando de forma unánime y con plena

¹³⁷ STS de 7 de enero de 1991, Excmo Rafael Casares Córdoba.

capacidad, deciden libremente cómo efectuar la partición. En esos supuestos prevalece la autonomía de la voluntad.

No obstante, cuando no hay instrucciones testamentarias ni consenso entre los interesados, esta norma debe ser tenida en cuenta, y su omisión injustificada podría, en ciertos casos, motivar la impugnación de la partición por infracción de los principios que rigen la justicia distributiva entre coherederos.

En segundo lugar, se debe evitar fraccionamientos perjudiciales de bienes indivisibles. Por ello, el artículo 1062 del Código Civil se refiere a aquellos bienes que no pueden dividirse sin perder significativamente su valor o utilidad. En estos casos, se permite que el bien se atribuya entero a uno de los herederos, con la obligación de abonar a los demás la parte que proporcionalmente les correspondería. Esta solución busca evitar que el reparto genere un perjuicio económico derivado de una división antinatural de ciertos bienes.

Sin embargo, si alguno de los coherederos lo solicita, se procederá a la venta del bien en pública subasta, permitiendo que cualquier tercero pueda pujar por él. Esta posibilidad actúa como un límite al poder de adjudicación directa, garantizando que todos los herederos tengan opción a obtener una compensación justa si no existe acuerdo sobre a quién adjudicar el bien o cómo valorar su compensación.

Este mecanismo está especialmente pensado para bienes como inmuebles, explotaciones, empresas familiares o elementos que, por su naturaleza o funcionalidad, no pueden ser fraccionados sin que ello suponga una depreciación significativa.

Ahora bien, la venta forzosa no siempre resulta conveniente. Si el bien puede ser adjudicado con compensación sin causar perjuicio a ninguno de los herederos, y todos resultan satisfechos con sus respectivos lotes, una solicitud de subasta podría calificarse de innecesaria o incluso abusiva. En ese caso, no estaría justificada, especialmente si la venta pública puede suponer una pérdida de valor en relación con el precio atribuido en la partición.

Tampoco tiene sentido aplicar esta solución cuando hay otros bienes disponibles que permiten compensar el exceso recibido por uno de los herederos, o cuando el valor del bien encaja dentro del haber que le corresponde. La finalidad del precepto no es forzar la venta de bienes, sino ofrecer una salida razonable cuando no es posible alcanzar un reparto equitativo por otros medios.

En suma, tanto el artículo 1061 como el 1062 constituyen instrumentos para lograr una partición que, en ausencia de directrices del testador o acuerdo de los herederos, combine

la equidad con la practicidad, sin sacrificar el valor de los bienes ni los derechos de los interesados.

5.5 Adjudicación

La fase de adjudicación representa el momento en que se asignan de forma concreta los bienes del caudal hereditario a cada heredero, de acuerdo con la cuota que le corresponda en la herencia. El Código Civil no impone una fórmula específica para efectuar esta atribución, por lo que, en la práctica, se da prioridad al acuerdo entre los interesados. En ausencia de pacto, corresponde al contador-partidor realizar el reparto, atendiendo a las circunstancias particulares del caso. Así, puede tenerse en cuenta, por ejemplo, si alguno de los herederos ha venido usando determinado bien o ha tenido una vinculación personal o funcional con él. Cuando las cuotas hereditarias son iguales y no existen criterios preferenciales, puede recurrirse al sorteo como mecanismo de resolución.

Una vez asignados los bienes, se entiende que queda satisfecha la parte del haber hereditario que corresponde a cada heredero. Junto con los bienes, se le debe entregar la documentación acreditativa de su origen, necesaria para justificar su titularidad frente a terceros. A este respecto, el artículo 1065 del Código Civil¹³⁸ establece que los títulos de propiedad o adquisición deben ser entregados al coheredero que reciba el bien al que se refieren. Esta documentación puede consistir en instrumentos públicos o privados, y ser relativa a todo tipo de derechos, aunque el precepto mencione expresamente las fincas.

En aquellos supuestos en que un único título documental ampare bienes adjudicados a diferentes herederos, el artículo 1066 CC¹³⁹ contempla una solución tripartita. En primer lugar, se dispone que el documento original se entregue a quien reciba la porción de mayor valor; si el valor es igual y no hay acuerdo, se decidirá por sorteo. En segundo lugar, los demás interesados recibirán copias auténticas, cuyo coste correrá a cargo de la herencia. Así, si se trata de un documento público, se expedirán copias notariales; en caso de documentos privados, podrán obtenerse testimonios fehacientes. Finalmente, el heredero que conserve el título original estará obligado a exhibirlo a los demás interesados cuando

¹³⁸ Art 1065 CC: “Los títulos de adquisición o pertenencia serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca o fincas a que se refieran”.

¹³⁹ Art 1066 CC: “Cuando el mismo título comprenda varias fincas adjudicadas a diversos coherederos, o una sola que se haya dividido entre dos o más, el título quedará en poder del mayor interesado en la finca o fincas, y se facilitarán a los otros copias fehacientes, a costa del caudal hereditario. Si el interés fuere igual, el título se entregará, a falta de acuerdo, a quien por suerte corresponda. Siendo original, aquel en cuyo poder quede deberá también exhibirlo a los demás interesados cuando lo pidieren”.

así lo soliciten, garantizando de este modo la transparencia y el acceso a la prueba documental.

6. Efectos de la Partición

La partición produce efectos jurídicos de gran relevancia. El primero y más destacado es la disolución de la comunidad hereditaria, que no se daría en la partición hecha por el testador¹⁴⁰, y la asignación definitiva y exclusiva a cada heredero de bienes concretos. Cada heredero deja de participar en una comunidad sobre todo el caudal relicto y pasa a tener la propiedad individual de los bienes que se le han adjudicado conforme a su haber hereditario. En este sentido, se produce una mutación en la naturaleza del derecho, desde una cuota ideal y abstracta sobre un conjunto patrimonial, a derechos reales individualizados sobre bienes específicos.

Junto a este efecto atributivo, el artículo 1069 del Código Civil¹⁴¹ establece un segundo efecto esencial: la responsabilidad mutua entre coherederos por evicción y saneamiento de los bienes adjudicados. Aunque la norma no menciona expresamente los vicios ocultos, tanto la doctrina como la jurisprudencia han interpretado que están comprendidos dentro del deber de saneamiento. Esta obligación garantiza que el reparto no quede desequilibrado en perjuicio de uno solo de los beneficiarios, salvaguardando así el principio de justicia y equidad inherente a la partición.

La necesidad de asegurar la equivalencia sustancial entre los lotes justifica este deber recíproco de saneamiento, tal como ha reconocido la jurisprudencia en numerosas ocasiones. Si un coheredero viera perjudicado su lote por la existencia de defectos ocultos en el bien recibido, o perdiera su titularidad por causa de una evicción, tendría derecho a ser compensado por los demás.

Sin embargo, el artículo 1070 CC establece excepciones a esta regla general, en las que no procede exigir saneamiento:

1. Cuando el causante realizó la partición personalmente, salvo que hubiese previsto expresamente la obligación de responder o de sus actos pueda inferirse dicha voluntad, con la salvedad de la legítima, que siempre deberá respetarse.

¹⁴⁰ GARRIDO RUBIO.: “La partición de la herencia” (1ª ed.). Editorial Aranzadi, S.A.U., Pamplona, 2017, p. 529.

¹⁴¹ Art 1069 CC: “Hecha la partición, los coherederos estarán recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados”.

2. Cuando los herederos hayan pactado expresamente la exclusión de esta responsabilidad. Según la interpretación doctrinal, en estos casos sería aplicable por analogía el artículo 1476 CC¹⁴², relativo a la compraventa, que exige la existencia de buena fe para que la renuncia tenga validez.
3. Si la causa de la evicción es posterior a la partición.
4. Cuando la pérdida del bien adjudicado sea imputable a una actuación negligente del propio adjudicatario.

En los supuestos en que sí resulte procedente el saneamiento, el artículo 1071 CC¹⁴³ dispone que la responsabilidad se distribuirá entre los coherederos de forma proporcional al haber hereditario de cada uno. Se configura, por tanto, como una obligación parciaria. Pero si alguno de ellos no puede cumplir por insolvencia, los demás deberán cubrir su parte solidariamente, con excepción del heredero perjudicado, cuya contribución queda exenta. No obstante, quienes paguen en nombre del insolvente conservarán derecho de repetición frente a este si mejora de fortuna.

Por lo que respecta a la cuantía de la indemnización, la doctrina discute si debe tomarse como base el valor asignado al bien en el momento de la partición o su valor actualizado. Además, si bien el artículo 1478 CC¹⁴⁴, relativo al saneamiento en la compraventa, contempla conceptos como la restitución del precio, los frutos, las costas y los daños y perjuicios, su aplicación directa al ámbito particional es controvertida. Por ello, conviene matizar lo siguiente:

- El precio indemnizable ha de ser el fijado en la partición, no el actual.
- Las costas procesales deben repartirse entre todos los coherederos, por referirse al interés común.

¹⁴² Art 1476 CC: “Será nulo todo pacto que exima al vendedor de responder de la evicción, siempre que hubiere mala fe de su parte”.

¹⁴³ Art 1071 CC: “La obligación recíproca de los coherederos a la evicción es proporcionada a su respectivo haber hereditario; pero si alguno de ellos resultare insolvente, responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción, deduciéndose la parte correspondiente al que deba ser indemnizado”.

¹⁴⁴ Art 1478 CC: “Cuando se haya estipulado el saneamiento o cuando nada se haya pactado sobre este punto, si la evicción se ha realizado, tendrá el comprador derecho a exigir del vendedor:

- 1.º La restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que el de la venta.
- 2.º Los frutos o rendimientos, si se le hubiere condenado a entregarlos al que le haya vencido en juicio.
- 3.º Las costas del pleito que haya motivado la evicción y, en su caso, las del seguido con el vendedor para el saneamiento.
- 4.º Los gastos del contrato, si los hubiese pagado el comprador.
- 5.º Los daños e intereses y los gastos voluntarios o de puro recreo u ornato, si se vendió de mala fe.”

- No procede la devolución de los gastos de la partición, pues esta no se rescinde por la evicción
- La indemnización por daños y perjuicios exige mala fe. Solo se exigirá al coheredero que, conociendo el defecto, no lo reveló, o, en su caso, al contador-partidor si incurrió en negligencia en el ejercicio de sus funciones. Si la partición fue realizada por el testador, se entiende que la mala fe no se transmite a los herederos.

También quiero mencionar que, el artículo 1072 CC¹⁴⁵ contempla una modalidad específica de saneamiento cuando se adjudican créditos. Si se trata de créditos cobrables, los coherederos solo responderán de la solvencia del deudor en el momento de la partición, pero no de su eventual insolvencia posterior. En cambio, si el crédito resulta incobrable, no habrá obligación de responder, aunque si más adelante se lograra su cobro total o parcial, lo recibido deberá repartirse proporcionalmente entre todos.

7. Invalidez e Ineficacia

La partición hereditaria, como acto jurídico destinado a poner fin a la comunidad hereditaria y distribuir entre los coherederos los bienes y derechos del causante, puede ser objeto de impugnación en determinados supuestos. No obstante, no todos los vicios producen los mismos efectos, ni todos justifican una anulación del acto particional. Por ello, resulta esencial distinguir, desde un punto de vista técnico, entre los supuestos de nulidad, los casos de rescisión por lesión y la figura del complemento de la partición, cada uno con sus propias causas, efectos y tratamiento jurídico.

7.1 Nulidad de la partición

La nulidad afecta a aquellas particiones que adolecen de un vicio estructural grave, bien por la falta de algún requisito esencial o por haberse llevado a cabo en contravención de normas imperativas del ordenamiento jurídico. Así sucede, por ejemplo, cuando un contador-partidor interviene en una partición en calidad simultánea de heredero, infringiendo de forma clara lo dispuesto en el artículo 1057 del Código Civil, que prohíbe esta situación por comprometer la imparcialidad del nombrado.

También incurre en nulidad la partición realizada con una persona que fue tenida por heredero sin ostentar tal condición, como establece expresamente el artículo 1081 del mismo cuerpo legal. En este caso, el vicio radica en la legitimación, ya que quien no ostenta

¹⁴⁵ Art 1072 CC: “Por los créditos calificados de incobrables no hay responsabilidad; pero, si se cobran en todo o en parte, se distribuirá lo percibido proporcionalmente entre los herederos”.

la cualidad de heredero carece por completo de capacidad para intervenir válidamente en el reparto del caudal relicto.

Un supuesto más discutido es el contemplado en el artículo 1080 del Código Civil¹⁴⁶, relativo a la partición efectuada con omisión de un heredero, siempre que esta omisión haya sido dolosa o maliciosa por parte de los restantes. En este caso, no parece que la ley pretenda sancionar la partición con nulidad total, sino más bien con una ineficacia relativa o parcial, al obligar a los coherederos a entregar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda. No hay, por tanto, una declaración general de nulidad, sino una solución que tiende a preservar, en lo posible, la eficacia del acto particional en beneficio de la seguridad jurídica¹⁴⁷.

7.2 Rescisión por lesión

Frente a la nulidad, que opera por vicios sustanciales, la rescisión se configura como un remedio para supuestos en los que la partición es formalmente válida pero ha generado un perjuicio económico importante para alguno de los herederos. El artículo 1074 del Código Civil¹⁴⁸ permite que se impugne una partición cuando uno de los interesados haya resultado lesionado en más de la cuarta parte del valor de lo que en justicia le correspondía, atendiendo a la valoración de los bienes en el momento de la partición. Esta previsión, heredera directa de la antigua *“lesio ultra dimidium”* del derecho romano, busca restaurar el equilibrio patrimonial entre los partícipes, siempre que el menoscabo supere un umbral objetivamente relevante.

Ahora bien, el régimen jurídico de esta acción rescisoria posee particularidades notables. En primer lugar, se trata de una acción sujeta a caducidad: solo podrá ejercitarse durante los cuatro años siguientes a la fecha de la partición. En segundo lugar, la ley introduce una alternativa reparadora especialmente significativa: conforme al artículo 1077¹⁴⁹, el heredero demandado puede optar por evitar la rescisión propiamente dicha mediante el pago de una indemnización al perjudicado. Esta indemnización podrá consistir en una cantidad de

¹⁴⁶ Art 1080 CC: “La partición hecha con preterición de alguno de los herederos no se rescindirá, a no ser que se pruebe que hubo mala fe o dolo por parte de los otros interesados; pero éstos tendrán la obligación de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda”.

¹⁴⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO y ALVAREZ ALVAREZ: “Manual de Derecho Civil”, Vol. IV, Derecho de Sucesiones, Ed.; Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, Madrid, 2024, p. 198.

¹⁴⁸ Art 1074 CC: “Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas”.

¹⁴⁹ Art 1077 CC: “El heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición. La indemnización puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio. Si se procede a nueva partición, no alcanzará ésta a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo”.

dinero o en la entrega de bienes equivalentes a los que motivaron la lesión, siempre que sean de la misma naturaleza, especie y calidad. Solo si el heredero demandado no accede a esta vía, se procederá a una nueva partición, que no afectará, sin embargo, a aquellos que no hayan resultado beneficiados por la distribución inicial.

Conviene advertir que este remedio rescisorio presenta también ciertas limitaciones. Así, el artículo 1075 del Código Civil excluye expresamente la posibilidad de rescindir la partición hecha directamente por el testador, incluso aunque se produzca una lesión superior a la cuarta parte, salvo que se vean afectadas las legítimas, en cuyo caso se activa la protección propia de esta figura. Igualmente, si de las disposiciones testamentarias o de las circunstancias se deduce que el testador quiso deliberadamente que los lotes se adjudicasen con cierta desigualdad, tampoco será posible impugnar la partición. Finalmente, el Código Civil excluye la rescisión cuando lo que se ha producido no es una adjudicación desproporcionada, sino la simple omisión de determinados bienes del caudal relicto. En este último supuesto, se abre paso un régimen distinto: el complemento de la partición.

7.3 Complemento de la partición

En ocasiones, la partición se realiza sin incluir todos los bienes y derechos que integran el caudal hereditario. Esta omisión puede deberse a múltiples causas: desconocimiento de la existencia de ciertos bienes, errores de clasificación patrimonial (por ejemplo, tratar como ganancial un bien que era privativo del causante), o incluso descuidos formales. Frente a estas situaciones, el Código Civil, lejos de imponer la nulidad o la rescisión del acto, opta por una solución más flexible y respetuosa con la validez de lo actuado: el complemento o adición de la partición.

El artículo 1079¹⁵⁰ establece que la partición puede completarse con los bienes o valores que hubiesen sido omitidos. Esta solución permite mantener la eficacia del reparto ya realizado, al tiempo que se garantiza que todos los bienes del causante sean objeto de adjudicación entre los coherederos. La expresión "valores omitidos" utilizada por el precepto ha dado lugar a un interesante debate doctrinal y jurisprudencial acerca de si el complemento puede operar también cuando no se han omitido bienes, sino que estos han sido incorrectamente valorados. Cierta jurisprudencia, como la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1979¹⁵¹, ha aceptado esta posibilidad en aquellos casos en los

¹⁵⁰ Art 1079 CC: "La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos".

¹⁵¹ STS de 26 de febrero de 1979 (RJ 61/1979)

que la valoración errónea no alcanza la entidad suficiente para justificar la rescisión, pero sí evidencia un perjuicio que merece corrección.

Ahora bien, esta solución del complemento tiene límites. No cabe acudir a ella cuando la omisión afecta a una parte sustancial del patrimonio del causante, pues en tales casos ya no estaríamos ante una simple falta puntual, sino ante un vicio estructural que compromete la integridad de la partición. En tales supuestos, será necesario plantearse la nulidad o, en su caso, la rescisión de la partición, según concurran los presupuestos exigidos para cada una de estas figuras.

8. Conclusiones

Primera. La partición de la herencia no es solo un trámite legal ni una serie de pasos técnicos. Es el momento en el que lo que era “la herencia” pasa a ser algo concreto para quienes sobreviven al fallecido. Es cuando el Derecho trata de unir lo que quiso quien ya no está con lo que necesitan o esperan quienes siguen aquí.

Segunda. A lo largo del trabajo se puede comprobar que, aunque sobre el papel la partición parece algo ordenado y racional, en la vida real es fuente frecuente de conflictos, silencios largos entre familiares e incluso desconfianza. Tal vez por eso existen distintas formas de llevarla a cabo; porque cada familia tiene su historia, sus complicaciones y su manera de afrontar estas situaciones.

Tercera. Llama la atención, lo flexible que es nuestro sistema sucesorio. Podemos encontrar desde figuras como el contador-partidor, que actúa casi de forma artesanal, hasta procesos judiciales o incluso vías como el arbitraje. Todas buscan lo mismo: repartir la herencia, pero lo hacen de maneras muy distintas. Y eso tiene sentido, porque no solo se reparten bienes, también emociones, recuerdos y responsabilidades.

Cuarta. La figura del contador-partidor dativo, cuando no hay acuerdo entre los herederos, es un recurso de lo más interesante. Es una opción legal que permite avanzar cuando las posturas están bloqueadas, sin tener que llegar al juzgado directamente. No impone, pero sí ayuda a desbloquear situaciones que de otro modo podrían alargarse durante años.

Quinta. Las operaciones que forman parte de la partición (como hacer inventario, valorar los bienes, repartirlos, etc.) pueden parecer sencillas, pero en realidad tienen una lógica

jurídica muy compleja detrás. Además, no todo es centrarse en “lo legal”; hay que tener cierta sensibilidad para equilibrar lo jurídico con lo emocional, lo económico con lo simbólico. Porque algunos bienes no se miden solo en euros, sino en lo que representan para quienes los heredan.

Sexta. De todas las formas de partir la herencia, resulta especialmente interesante la partición hecha por el propio testador. Es su última manera de cuidar a su familia y de dejar las cosas organizadas para evitar futuros conflictos. Tiene un gran valor preventivo y, aunque es muy común, muchas veces no se le da la importancia que realmente tiene.

Séptima. Un tema que da para pensar es el de la legítima. Aunque puede parecer que limita la libertad de decidir qué se deja a cada uno de los herederos, en el fondo es una garantía de justicia, sobre todo cuando hay desigualdades o situaciones de vulnerabilidad entre los herederos. Es un mecanismo que intenta proteger a los más cercanos, incluso cuando no hay testamento o hay decisiones discutibles.

Octava. Este trabajo podría no solo ayudar a entender cómo se estructura legalmente una partición hereditaria, sino también a ver todo lo que hay detrás: expectativas, tensiones, afectos... Al final, partir una herencia no es solo repartir un patrimonio, sino cerrar un ciclo y empezar otro para quienes continúan.

9. Bibliografía

- ALBALADEJO GARCÍA, M.: Curso de Derecho Civil, Tomo V. (10ª ed.). Editorial Edisofer, Madrid, 2013.
- ALBALADEJO GARCÍA, M.: Derecho Civil. Tomo V, Derecho de sucesiones Vol. I (11ª ed.). Editorial Edisofer, Madrid, 2015.
- ALBALADEJO GARCÍA, M.: El albaceazgo. Editorial Tecnos, Madrid, 1967.
- CAMPOS VILLEGAS, E.: La partición hereditaria arbitral, dentro de la compilación “La partición hereditaria”. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, 2006.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: Derecho Civil español, común foral. Tomo VI. Derecho de sucesiones. Vol. I. La sucesión en general, (8ª ed.). Editorial Reus, Madrid, 1978.
- CRESPO ALLUÉ, F.; FERNÁNDEZ-PRIDA MIGOYA, F.; HIDALGO GARCÍA, S.; MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: La sucesión hereditaria y el juicio divisorio, (2ª ed.). Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: Sistema de Derecho Civil. Vol. IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones, (8ª ed.). Editorial Tecnos, Madrid, 2001.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: Sistema de Derecho Civil. Vol. V. Derecho de familia. Derecho de sucesiones, (8ª ed.). Editorial Tecnos, Madrid, 2001.
- FERNANDEZ GONZALEZ, M.B.: Partición extrajudicial dentro de la compilación “La partición hereditaria”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid, 2006.
- GALVAN GALLEGOS, A.: La partición hereditaria. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.
- GARCÍA GRANERO, J.: Cotitularidad y comunidad. Gesamte Hand o comunidad en mano común, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, 1946.
- GARCÍA LÓPEZ, C.: La partición Hereditaria. Trabajo de Fin de Máster. Escuela de Práctica Jurídica, Salamanca, 2017.
- GARCÍA VALDECASAS, G.: La comunidad hereditaria en el Derecho español, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo VII, 1953.
- GARRIDO RUBIO, T.: La partición de la herencia, (1ª ed.). Editorial Aranzadi, S.A.U., Pamplona, 2017.

- GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, I.: La comunidad hereditaria, Revista de Derecho Civil, n.º 75, 1931.
- LACRUZ BERDEJO, J.L.; LUNA SERRANO, A.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.; SANCHO REBULLIDA, F.A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J., y RAMS ALBESA, J.: Elementos de Derecho Civil IV. Sucesiones, (3.ª ed.), Dykinson, Madrid, 2007.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: Principios de Derecho Civil. Tomo VII (Sucesiones). (3ª ed.). Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2003.
- O'CALLAGHAN, X.: La partición hereditaria. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.
- OLIVA BLAZQUEZ, F: La partición de la herencia. Universidad Abierta de Cataluña, 2016.
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L: Testamento. Sustituciones, (2ª ed.). Editorial Bosch, Barcelona, 2002.
- ROMERO CERDEIRIÑA, A.: En torno al concepto del derecho hereditario. La última moda. Anales de la Academia Matritense del Notariado, n.º 1. 1950.
- SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B.; OSSORIO SERRANO, J.M.; RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J.; RODRÍGUEZ MARÍN, C., MORENO TRUJILLO, E., MATEO SANZ, J. B., & PALAZÓN GARRIDO, M.L.: Curso de derecho civil IV: Derechos de familia y sucesiones (F. J. SÁNCHEZ CALERO, Coord.; 11ª ed.). Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- SARCIÑENA ASURMENDI, C.: Partición Hecha por el Testador. (1ª ed.) Ed. Aranzadi, S.A.U. Pamplona, 2023.

Recursos Web

- Colmenarejo, L. (2023, abril 10). La prescripción de la herencia. Consultado: 26 de abril de 2025. <https://lopezcolmenarejo.com/fiscal/prescripcion-herencia/>
- Conceptos Jurídicos*. (2019, agosto 4). Conceptos Jurídicos. Consultado: 18 de mayo de 2025. <https://www.conceptosjuridicos.com/>

Sariot, M. J. A. (2024, octubre 17). ¿Cuándo prescribe la acción para reclamar la herencia?
Consultado: 15 de mayo de 2025. <https://mundojuridico.info/cuando-prescribe-la-accion-para-reclamar-la-herencia/>

Jurisprudencia

STS 16 de febrero de 1932, RJ 1932/911
STS 10 de enero de 1934, RJ 1934/35
STS 17 de abril de 1943, RJ 1943/417
STS 6 de marzo de 1945, RJ 1945/272
STS 25 de junio de 1946, RJ 1946/838
STS 14 de febrero de 1952, RJ 1952/389
STS 3 de diciembre de 1955, RJ 1955/3618
STS 21 de noviembre de 1961, RJ 1961/2748
STS 3 de enero de 1962, RJ 1962/115
STS 18 de febrero de 1968, RJ 1968/926
STS 31 de marzo de 1970, RJ 1970/1854
STS 23 de diciembre de 1971, RJ 1971/5468
STS 26 de febrero de 1979, RJ 1979/61
STS 16 de mayo de 1984, RJ 1984/2415
STS 18 de abril de 1985, RJ 1985/1771
STS 21 de julio de 1986, RJ 1986/4575
STS 15 de julio de 1988, RJ 1988/5721
STS 6 de noviembre de 1989, RJ 1989/7682
STS 5 de marzo de 1991, RJ 1991/1781
STS 4 de febrero de 1994, RJ 1994/909
STS 23 de octubre de 1997, RJ 1997/7654
STS 7 de septiembre de 1998, RJ 1998/6395
STS 23 de febrero de 1999, RJ 1999/1851
STS 28 de junio de 2001, RJ 2002/1463
STS 8 de junio de 2011, RJ 2011/4400-ECLI:ES:TS:2011:4400
Resolución DGRN de 14 de marzo de 1903
Resolución DGRN de 10 de enero de 1919

Resolución DGRN de 28 de marzo de 1944

Resolución DGRN de 25 de marzo de 1952, RJ 1952/1623

Resolución DGSJFP de 12 de julio de 2021, RJ 2021/4760-ECLI:ES:DGSJFP:2021:4760