**TEMA 122. LA COMUNIDAD HEREDITARIA: SU NATURALEZA. DERECHOS DE LOS PARTÍCIPES. PARTICIÓN DE LA HERENCIA: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA. EL DERECHO A PEDIR LA PARTICIÓN: CAPACIDAD PARA EJERCITARLO. INTERVENCIÓN DE LOS ACREEDORES EN LA PARTICIÓN. SUSPENSIÓN DE LA PARTICIÓN COMO MEDIDA PRECAUTORIA CUANDO LA VIUDA QUEDA ENCINTA**

#### LA COMUNIDAD HEREDITARIA: SU NATURALEZA

Es la comunidad resultante del llamamiento de varias personas como sucesores a título universal en una herencia y de su aceptación, hasta que se haga la partición.

**CARACTERES** Es una comunidad

. Universal (recae sobre el patrimonio hereditario como “*universum ius*”)

. Incidental, por nacer con independencia de la voluntad de los herederos.

. Transitoria, destinada a disolverse por la partición.

El CC sólo regula la extinción de la comunidad hereditaria a través de la partición, planteándose numerosos problemas y debates en torno al período de indivisión, empezando por el de su **NATURALEZA** JURÍDICA.

Como señala ESPÍN, la doctrina ha oscilado siempre entre la comunidad romana y la de tipo germánico, evidenciando la esterilidad de estas discusiones el ingente número de tesis eclécticas o mixtas:

* Comunidad romana especial (CHAMORRO) Hay tantas comunidades de bienes como cosas o derechos haya en la herencia y su única especialidad es la imposibilidad de que el comunero disponga de su derecho hasta la partición, no pudiendo enajenarlo, cederlo o hipotecarlo.
* Comunidad germánica (GARCÍA VALDECASAS y una antigua RDGRN de 1926) Recae sobre la herencia como un todo sin que los herederos tengan una cuota en cada bien o derecho.
* Institución híbrida (GARCÍA GRANERO):

. En el régimen interno (goce de las cosas comunes) se adoptan las reglas de la proindivisión romana, de la que toma el concepto de cuota y su carácter transitorio.

. En el régimen externo (garantía de los acreedores y posibilidad de disponer) se rige por las reglas de la Gesammte Hand, de la que toma la indeterminación e inconcreción de los derechos eventuales de los coherederos.

* **ROCA**, en postura parecida, señala que sobre la herencia como un todo existe una comunidad de tipo romano pero cada cosa o derecho singular se atribuye a los herederos en comunidad germánica.
* DE CASTRO y BELTRÁN DE HEREDIA consideran que, en sentido técnico jurídico, no se puede hablar de comunidad hereditaria, ya que la cotitularidad de los herederos no sólo recae sobre derechos reales, sino también sobre créditos y deudas.
* Y JERÓNIMO GONZÁLEZ la considera una categoría intermedia entre el condominio y la persona jurídica.

En cuanto a su **RÉGIMEN JURÍDICO Y FUENTES**, ex 392.2 (***A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título***), el orden de prelación es el siguiente:

. Las disposiciones legales imperativas

. La voluntad (testamento o acuerdo entre los interesados)

. Las disposiciones especiales del CC como las referentes a la administración de la herencia (1026), a la partición (1051 y ss) y a la enajenación y retracto del derecho hereditario (1531, 1533, 1534 y 1067)

. Y Supletoriamente las normas de la comunidad de bienes (392 y ss)

#### DERECHOS DE LOS PARTÍCIPES

Ni todos ni sólo los herederos son partícipes ya que lo son los legatarios de parte alícuota y no lo son los herederos ex re certa.

Suele distinguir la doctrina los derechos de los partícipes sobre la herencia indivisa y sobre la propia cuota, primando en los primeros el principio de subordinación a los intereses de la comunidad y en los segundos el de autonomía.

**DERECHOS SOBRE LA HERENCIA INDIVISA**

La POSESIÓN de los bienes hereditariosSe trata de una coposesión, habiendo declarado el TS que ningún coheredero puede alegar posesión exclusiva del caudal respecto de los otros.

Al DISFRUTE de los bienes hereditarios

393 El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas. Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad.

Pero con la matización resultante de

1063 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.

Al USO de los bienes hereditarios

394 Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho.

Se trata pues de un uso solidario.

A la ADMINISTRACIÓN de los bienes hereditarios En los términos de los arts. 395, 397 y 398, salvo que el testador haya ordenado otra cosa. En este sentido la STS 11 diciembre 1914 declaró que "los acuerdos adoptados por la mayoría de los coherederos respecto de la administración, son obligatorios".

A la DISPOSICION de bienes concretos del caudal hereditario: Es hoy doctrina firmemente asentada que todos los coherederos obrando por unanimidad pueden disponer de cosas concretas contenidas en la herencia (**STS de 24 Julio 1998**).

En cuanto a la DEFENSA de los bienes hereditarios: Es constante y reiteradísima jurisprudencia que, durante la indivisión de la herencia, cualquier coheredero, en beneficio de todos, pueda ejercitar las acciones pertinentes.

Finalmente, cada participe tiene dº a PEDIR LA PARTICION (en los términos que más adelante examinaré).

**DERECHOS SOBRE LA PROPIA CUOTA**

* ASEGURAMIENTO DE SU FUTURA EFECTIVIDAD Además de poder promover la división judicial de la herencia (art 782 y ss LEC), la medida precautoria más importante que tiene a su favor el titular del derecho hereditario in abstracto es su anotación preventiva en el RP (art. 42.6 LH).

46.1 LH El derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva. Esta anotación podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar.

* DISPOSICIÓN Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el coheredero, si bien no ostenta derecho de disposición sobre bienes concretos de la herencia sí puede disponer de su cuota hereditaria inter vivos, mortis causa, a título lucrativo y oneroso, transmitiendo de esta forma el contenido económico y aspectos no personalísimos de la posición sucesoria al adquirente. Así se deduce entre otros de:

. El art. 399 CC, que consagra la facultad de disposición del comunero sobre su cuota.

. El art. 1067 CC que ahora vemos.

. El art. 46.3 LH: ***El derecho hereditario anotado podrá transmitirse, gravarse y ser objeto de otra anotación***

* RETRACTO de coherederos

1067 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.

La STS 3 marzo 1998 declara que el plazo del mes es de caducidad.

El TS ha señalado que el art. 1067 utiliza la expresión “vender” en un sentido amplio, debiendo entenderse dentro de ella toda enajenación hecha a título oneroso *en la que pueda reembolsarse el mismo precio pagado*. Por ello, también surgiría el retracto en supuestos como la dación en pago (que admite expresamente el art. 463-6 del Libro IV de Cataluña) o las subastas públicas.

La doctrina considera “extraño”: Al coheredero que se ha salido de la comunidad / Al heredero bajo condición suspensiva / A los parientes del causante que no sean herederos / Al cónyuge de un coheredero / Al cónyuge viudo legitimario.

La mayoría de la doctrina considera que el art. 1067 es una manifestación concreta del retracto de comuneros del art. 1522, estando en consecuencia legitimados los partícipes en la comunidad hereditaria, sean o no herederos:

* Algunos, como RIVAS, consideran legitimado al **legatario de parte alícuota**, partiendo de su configuración como un cotitular del activo hereditario (que es la defendida por la mayoría de la doctrina, REMISION Tema 101). Sin embargo, señala ROCA, que el legatario de parte alícuota tiene una posición cualitativamente distinta a los coherederos, lo cual impide hablar de una verdadera comunidad entre ellos, por lo que los primeros no tendrían derecho de retracto.

Según STS de 1922 sólo podrá retraer como comunero (plazo de 9 días).

* Respecto a si puede ejercitarlo el **heredero ex re certa** la solución depende del alcance que se dé al art. 768. En todo caso, señala RIVAS, habrá que estar a la interpretación de la voluntad del testador para ver si estamos ante un heredero o un simple legatario.
* El TS ha reconocido el derecho de retracto a los **cesionarios de una cuota de la herencia**, ya que estos se subrogan en la posición económica y patrimonial del heredero y por lo tanto en su posición de copartícipe.

Ahora bien, según STS de 1953 sólo podrá retraer como comunero (plazo de 9 días).

El CC no establece ninguna preferencia en el caso de ser varios los coherederos que ejerzan el retracto, si bien deberá entenderse que cada uno podrá hacerlo en proporción a su cuota (por aplicación del art 1522.2)

#### PARTICIÓN DE LA HERENCIA: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Las Partidas definieron la partición como el *departamento que facen los omes entre si por las cosas que han comunalmente por herencia o por otro razón*.

LACRUZ la define como el negocio jurídico que pone fin a la comunidad hereditaria mediante la distribución entre los coherederos de las titularidades activas contenidas en la herencia.

Su naturaleza jurídica varia por razón de su forma (la del acto particional en sí) y es polémica en cuanto a su eficacia.

* Su NATURALEZA **FORMAL** depende del tipo de partición (RIVAS):
* La realizada por el testador (art. 1056) o por un comisario designado por aquel (art. 1057.1) es un negocio jurídico unilateral.
* La realizada por el contador-partidor dativo (1057.2), habiendo conformidad de todos los herederos tendrá naturaleza contractual; en otro caso, siendo necesaria la aprobación del Secretario judicial o del Notario estaríamos ante un acto de jurisdicción voluntaria.
* La practicada por todos los coherederos de común acuerdo (art. 1058) es un verdadero contrato.
* Y la realizada en juicio por no existir acuerdo entre los coherederos (art. 1059); sería un verdadero acto judicial.
* En cuanto a la naturaleza de la partición **POR RAZÓN DE SU EFICACIA**

1068 La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados

TESIS TRADICIONAL O TRANSLATIVA. Algunos autores, como CHAMORRO, conforme a su tesis respecto a la naturaleza de la comunidad hereditaria en los términos ya vistos, atribuyen a la partición carácter traslativo, considerando que se producen recíprocas permutas entre comuneros *(cada uno de ellos entrega la porción indivisa que le corresponde en determinados bienes a cambio de la que en los bienes que se le adjudiquen corresponda a los demás)*.

De esta forma cada heredero adquiere la propiedad de los bienes en el mismo momento de la partición por dos títulos:

. el de heredero (en cuanto a la parte alícuota que ostentaba sobre ellos)

. y el de causahabiente de los demás herederos (en cuanto a la parte alícuota que a estos correspondía en los bienes adjudicados).

Crítica. En ningún momento se ostenta cuota sobre los bienes singulares y concretos (solo sobre la herencia en su conjunto).

TESIS DECLARATIVA. BELTRÁN DE HEREDIA considera que la partición no atribuye la propiedad de los bienes hereditarios, sino que se limita a declarar la que a cada heredero le correspondía desde la apertura de la sucesión, siendo la delación la verdadera causa de adquisición.

En apoyo de esta tesis cita:

Art. 450.1 Cada uno de los partícipes de una cosa que se posea en común, se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiere durante todo el tiempo que duró la indivisión.

Art. 399 in fine… el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad.

Crítica. Como advierte LACRUZ, si bien los herederos son cotitulares del caudal relicto desde la apertura de la sucesión *(por efecto retroactivo de la aceptación)*, la propiedad exclusiva de los bienes que por su respectiva cuota la correspondan después de la partición trae causa de la partición, que produce una modificación de una situación jurídica anterior.

TESIS DETERMINATIVA. La mayoría de la doctrina, siguiendo a MARÍN LÓPEZ, considera que la partición no es traslativa ni declarativa, sino que, cumpliendo una función distributiva o ESPECIFICATIVA, sirve a determinar o concretar la cuota abstracta que correspondía a cada heredero. Se adquiere directamente del causante pero la partición crea un nuevo estado de derecho diverso al anterior.

El actual art 205 LH señala que ***Serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción y siempre que no estuvieren inscritos los mismos derechos a favor de otra persona, los títulos públicos TRASLATIVOS otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público.*** La RDGRN 26 de julio de 2011, antes de la reforma Ley 13/2015, consideró a una EP de extinción condominio título inmatriculador. Pues la división de la cosa común

presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo.

en todo caso tiene como consecuencia una mutación jurídico real de carácter esencial (pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien)

#### EL DERECHO A PEDIR LA PARTICIÓN:

Considerada la comunidad como una situación transitoria, inestable y dañosa para la economía, se concede a todo comunero la actio communi dividundo (en el ámbito de la comunidad hereditaria denominada actio familiae erciscúndae), imprescriptible (1965) y de orden público.

1051 Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división.

Pero, aun cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad.

Art 1.700 La sociedad se extingue:

1º.- Cuando expira el término por que fue constituida.

2º.- Cuando se pierde la cosa, o se termina el negocio que le sirve de objeto.

3º.- Por muerte, insolvencia, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de los socios y en el caso previsto en el artículo 1.699.

4º.- Por la voluntad de cualquiera de los socios, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1.705 y 1.707."

La regla general es que todo participe en la comunidad hereditaria tiene dº a pedir la partición.

**EXCEPCIONES**

* Prohibición de división por el **testador**:

ALBALADEJO considera que la prohibición del testador no podrá exceder de 10 años, por aplicación analógica del art 400.2

Por el contrario ROCA considera que el testador no está sujeto a límite temporal alguno ya que el art 1.051 es ley especial frente al art 400.

* **Pacto de indivisión** entre los participes. Admisible ex art 1.255 y aplicación analógica del art 400. Como consecuencia de esta aplicación analógica del art 400 tendrá el mismo límite establecido para la comunidad de bienes, *10 años* prorrogables mediante nueva convención.

En Cataluña y Aragón se resuelve expresamente esta cuestión:

* En Aragón el plazo máximo para la prohibición/pacto es de 15 años. Pero el Juez puede autorizar la división si concurre justa causa sobrevenida (art. 365).
* En Cataluña el plazo máximo en ambos casos es de 10 años (15 años respecto al inmueble que sea residencia habitual de uno de los coherederos cónyuge/conviviente en pareja estable/hijo del causante). Y también el juez puede autorizar la partición si concurre justa causa (art. 463-2 Libro IV).

**SUSPENSIÓN DE LA PARTICIÓN** Existen otros supuestos en los que la “LEY” la impone:

* Cuando la viuda quede encinta (art 959 y ss), régimen que la doctrina actual considera aplicable a cualquier hijo póstumo.

966 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.

* En caso de concurso, ya que conforme al art 182 LC ***La herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso de la herencia.***
* Si se ha entablado una demanda sobre filiación, hasta que se dicte sentencia firme (ROCA, LACRUZ). Este supuesto lo admite expresamente el art. 464-2 Libro IV Cataluña, que añade también otros dos supuestos:

+ la existencia de un expediente de adopción *(hasta que este finalice con resolución firme)*

+ ordenar el causante en su disposición mortis causa crear una fundación *(hasta que se constituya válidamente o se declare de acuerdo con la ley la imposibilidad de constituirla).*

#### CAPACIDAD PARA EJERCITARLO

Como destaca PUIG BRUTAU, ha de distinguirse entre legitimación y capacidad.

LEGITIMACIÓN

Se plantean algunos supuestos dudosos.

Del **LEGATARIO DE PARTE ALÍCUOTA Y HERES EX RE CERTA** ya tratamos con ocasión del retracto hereditario. También de los **CESIONARIOS** de la cuota de uno de los partícipes. Añadir ahora:

La legitimación de los legatarios de parte alícuota parece indiscutible dado que pueden promover el juicio de división de herencia (art. 782 LEC).

En cuanto a los cesionarios de los partícipes, frente a la mayoría de la doctrina ROCA SASTRE considera que la facultad de solicitar la partición es personalísima y corresponde al cedente *(quien a su juicio sigue conservando la cualidad de heredero)*.

**LEGITIMARIOS NO INSTITUIDOS HEREDEROS**. Es claro su interés en que se practiquen las operaciones de valoración de los bienes, computación e imputación, para ver si lo a ellos dejado en legítima es suficiente. Pero no su legitimación en cuanto al resto de la partición. La cuestión es particularmente dudosa en el caso del CÓNYUGE SUPÉRSTITE (hay jurisprudencia menor en ambos sentidos, en lo que a la partición judicial se refiere). La duda surge del tenor literal del

Art 782 LEC. Cualquier “coheredero” o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que ésta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por resolución judicial.

Argumentos:

**A favor** de su legitimación: son “herederos” forzosos y tienen interés en que se respete su legítima (CAMARA; ya que su derecho depende del quantum y quale hereditario)

**En contra**:

(En general)

Tenor literal del art. 782 LEC (*cuando su legítima no les es satisfecha instituyéndoles herederos o legatarios de parte alícuota, lo que es posible, 815*).

Aparecen legitimados más adelante en el art **792** LEC *(dentro de la expresión “cualquiera de los parientes que se crea con derecho a la sucesión legítima”),* junto a los coherederos y legatarios de parte alícuota, **solo** para instar la  intervención judicial del caudal hereditario *(a contrario, NO para solicitar su división)*

(En relación al viudo)

Tenor literal del art. 782 LEC *(no es heredero, dada la especial naturaleza de su usufructo legitimario que luego analizamos)*

La circunstancia de no resultar mencionado en el art. 782 y sí en cambio en el artículo siguiente a los solos a efectos de intervenir en el juicio divisorio (art. **783 LEC**: *“a la vista de la solicitud de división judicial de la herencia, el Secretario judicial convocará a Junta a los herederos, a los legatarios de parte alícuota y al cónyuge sobreviviente…”*).

**ACREEDORES DE LA HERENCIA**. El art. 782 LEC lo rechaza expresamente:  ***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***.

Acreedores particulares de un heredero. CASTÁN lo admitía en el caso de que hubiese repudiado la herencia en su perjuicio, como complemento del art. 1001. El art. 782 de la LEC lo rechaza, pero ***podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos***.

Dentro de la expresión herederos han de entenderse comprendidos los testamentarios (también los herederos fiduciarios y fideicomisarios) e intestados, y el instituido bajo condición resolutoria. Respecto a los sujetos a **CONDICIÓN SUSPENSIVA** y **HEREDEROS de un heredero**

1054 Los herederos bajo condición no podrán pedir la partición hasta que aquélla se cumpla. Pero podrán pedirla los otros coherederos, asegurando competentemente el derecho de los primeros para el caso de cumplirse la condición; y, hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya verificarse, se entenderá provisional la partición.

1055 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.

CAPACIDAD

1052 Todo coheredero que tenga la LIBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia.

Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos.

Este criterio contrasta con el seguido en el art. 1058 para partir (***… si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente***):

DE LA CÁMARA considera ilógico exigir más capacidad para pedir que para hacer la partición, por lo que en ambos casos se exige capacidad de disponer.

En contra la DGRN y PEÑA consideran que la diferencia está justificada dado que la partición no tiene propiamente eficacia traslativa sino meramente especificativa o determinativa.

Pedir la partición es un acto de disposición (ya que se solicita la transformación de un derecho abstracto en bienes concretos)

Intervenir en ella es un simple acto administrativo, siempre que los herederos no excedan lo meramente particional (esto es, se limiten a partir según el testamento y conforme al art. 1061). REMISION TEMA 123

**SUJETOS A PATRIA POTESTAD** Instarán la partición sus padres en ejercicio de la patria potestad.

**→** En caso de conflicto de intereses, art. 163.

La RDGRN (3 Abril 1995) señala que existe conflicto de intereses cuando en el caudal relicto existan bienes presuntivamente gananciales, pues no puede dejarse solamente en manos del cónyuge viudo la posibilidad de confirmar o destruir la presunción de ganancialidad.

También en caso de cautela socini (820.3) o conmutación.

**→** Bien entendido que no siempre que hereden ambos (representante y representado) existirá conflicto de intereses.

No hay conflicto de intereses sino intereses paralelos cuando la partición recae sobre un único bien y las porciones adjudicadas coinciden con las cuotas hereditarias de cada partícipe (RDGRN 10 Enero 1994 y 6 Febrero 1995).

**MENORES EMANCIPADOS**

LACRUZ entiende que es necesario el consentimiento de sus padres, pues con arreglo al art. 323 no puede afirmarse que tenga la libre disposición de sus bienes que exige el art. 1052.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia consideran al menor emancipado capaz por sí solo para solicitarla, si las operaciones efectuadas NO exceden lo meramente particional, en base al tenor literal del art. 323 CC y a que éste permite que el emancipado pueda por sí solo comparecer en juicio.

**TUTELA y CURATELA**

Ex art. 272 no necesitará autorización judicial la partición *(si en cambio la aceptación SIN beneficio de inventario, 271),* pero una vez practicada requiere aprobación judicial.

Para el caso de conflicto de intereses, destacar el nombramiento de defensor judicial (art. 299 Cc) y el art. 221 Cc (supuesto de nulidad de pleno derecho)

221 Se prohibe a quien desempeñe algún cargo tutelar... 2. Representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.

Si nada precisa la sentencia que establezca la curatela, ex art. 290 Cc se aplican las reglas de la tutela.

**AUSENTE**

Si se prueba que vivían al tiempo de abrirse la sucesión, pedirá la partición su representante legal (art. 184)

En otro caso, se aplicarán los arts 191 y 192 del Cc, que establecen el acrecimiento de la parte del ausente a sus coherederos, pero con la obligación de reservar los bienes hasta la declaración de fallecimiento.

1053 Cualquiera de los CÓNYUGES podrá pedir la partición de la herencia sin intervención del otro.

La reforma de 2 de mayo de 1975 suprimió la necesidad de licencia marital, redactando este artículo de forma innecesaria (como el art. 995)

#### INTERVENCIÓN DE LOS ACREEDORES EN LA PARTICIÓN

**ACREEDORES DE LA HERENCIA**

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

¿BENEFICIO DE SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS? Estos acreedores son preferentes sobre cualesquiera otros sujetos para hacer efectivos sus créditos, antes o después de la partición. PEÑA (en contra de la doctrina mayoritaria) va más allá y entiende que este artículo consagra una separación de patrimonios (del causante y del heredero) frente a terceros, conforme a las las máximas *res inter alios acta nec nocet nec prodest* y "primero es pagar que heredar":

Así ocurría en el Derecho Romano, en el Proyecto de 1851 y en la tradición histórica que la base 18 de la ley de 11 de mayo de 1888 mandó recoger.

El artículo 1023.3 se refiere a la confusión “en daño del heredero", no a la confusión "en daño de terceros"

Así o*curre en* ***Cataluña*** *(art. 461-23):*

*“Los acreedores del causante y los legatarios que obtengan el* ***beneficio de separación de patrimonios*** *tienen derecho preferente para cobrar los créditos y percibir los legados respecto a los acreedores particulares del heredero”*

*A cambio, “mientras no se haya pagado a estos acreedores particulares, dichos acreedores del causante y los legatarios no pueden perseguir los bienes privativos del heredero”.*

La RDGRN 1 septiembre de 1976 acoge este criterio de PEÑA.

“RECONOCIDOS COMO TALES”. Su desarrollo en el art. 782.4 LEC

… los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos…

El alcance de este precepto es el siguiente:

* NO pueden INSTAR la partición 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.
* No se les permite oponerse a que se verifique la partición, sino simplemente a *que se lleve a efecto*. Así, “cuando se haya formulado por algún acreedor de la herencia la petición a que se refiere el 782.4, no se hará la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar aquéllos completamente pagados o garantizados a su satisfacción” (art. 788.3 LEC, intervención del caudal hereditario).

“PAGUE O AFIANCE”. Considera la doctrina que pueden oponerse tanto los acreedores cuyo crédito sea exigible, como aquellos cuyo crédito está pendiente de vencimiento, ya que así se deduce del último inciso que habla de pagar (crédito vencido) o afianzar (crédito no vencido). No en cambio los acreedores con garantía real (pues a ellos no les puede perjudicar la partición).

**ACREEDORES PARTICULARES DE LOS HEREDEROS**

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

A diferencia de los acreedores de la herencia, los particulares ocupan el último lugar en la preferencia para el cobro. Su derecho se limita a poder dirigirse contra el patrimonio del obligado (art. 1911) en el que el caudal relicto quedará integrado solo cuando, en su caso, sea adjudicado.

Concuerda con el art. 403 en sede de comunidad de bienes: ***Los acreedores o cesionarios de los partícipes podrán concurrir a la división de la cosa común y oponerse a la que se verifique sin su concurso***.

. Así, “cuando estuvieren personados en el procedimiento” serán convocados por el Secretario judicial a la Junta que procede para el nombramiento de contador (783.5 LEC).

*Los que no estuvieren personados no serán citados, pero podrán participar en ella si concurren en el día señalado aportando los títulos justificativos de sus créditos*

. Siempre *sin suspender ni entorpecer las actuaciones de división de la herencia* (782 LEC).

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

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

Sobre la responsabilidad de los herederos antes (solidaria según LACRUZ y mancomunada para DIEZ PICAZO y Cataluña 464-16) y después de la partición (tanto en su aspecto externo -1084- como interno -1085-), REMISION TEMA 117

#### SUSPENSIÓN DE LA PARTICIÓN COMO MEDIDA PRECAUTORIA CUANDO LA VIUDA QUEDA ENCINTA

La circunstancia de quedar encinta una viuda origina una situación excepcional, en el que entran en conflicto varios intereses (herederos de una parte y nasciturus de otra, art. 29: ***El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente***). Para armonizar en lo posible ambos derechos en el art. 959 y ss se adoptan dos medidas principales: una, dejar en suspenso los derechos a la herencia hasta que se realice o no la condición de que dependen; otra, asegurar la verdad del embarazo y nacimiento del póstumo.

Algunos autores entienden que esta medida precautoria no solo es aplicable al caso de la viuda sino también a cualquier otro supuesto de nasciturus (hijo póstumo) interesado en una herencia.

Así, el art. 464-2 CCC dispone la suspensión de la partición si el causante ha expresado la voluntad de permitir la fecundación asistida después de la muerte*, hasta que se produzca el parto o venza el plazo legal para practicarla*.

959 Cuando la viuda crea haber quedado encinta, deberá PONERLO EN CONOCIMIENTO DE LOS QUE TENGAN A LA HERENCIA UN DERECHO de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

960 Los interesados a que se refiere el precedente artículo podrán pedir al Juez municipal o al de primera instancia, donde lo hubiere, que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición de parto, o que la criatura que nazca pase por viable, no siéndolo en realidad.

Cuidará el Juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor ni a la libertad de la viuda.

961 Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 959, al aproximarse la época del parto, la viuda deberá ponerlo en conocimiento de los mismos interesados. Estos tendrán derecho a nombrar persona de su confianza, que se cerciore de la realidad del alumbramiento.

Si la persona designada fuere rechazada por la paciente, hará el Juez el nombramiento, debiendo éste recaer en Facultativo o en mujer.

962 La omisión de estas diligencias no basta por sí sola para acreditar la suposición del parto o la falta de viabilidad del nacido.

963 Cuando el marido hubiere reconocido en documento público o privado la certeza de la preñez de su esposa, estará ésta dispensada de dar el aviso que previene el artículo 959, pero quedará sujeta a cumplir lo dispuesto en el 961.

964 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.

965 En el tiempo que medie hasta que se verifique el parto, o se adquiera 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 testamentaría.

El efecto principal de que la viuda este encinta es la suspensión de la partición

966 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.

Sin embargo, el administrador podrá pagar a los acreedores, previo mandato judicial.

967 Verificado el parto o el aborto o transcurrido el término de la gestación, el administrador de los bienes hereditarios cesará en su encargo y dará cuenta de su desempeño a los herederos o a sus legítimos representantes.