

La partición de la herencia

Francisco Oliva Blázquez

PID_00237198

Tiempo mínimo previsto de lectura y comprensión: **5 horas**



Índice

Introducción	5
Objetivos	7
1. Concepto	9
2. La acción de división	11
2.1. Concepto	11
2.2. Capacidad y legitimación activa	12
2.3. La prohibición de dividir la herencia y el convenio de indivisión	13
3. Las operaciones particionales	16
3.1. Previo: operaciones particionales y cuaderno particional	16
3.2. Inventario y avalúo	16
3.3. Liquidación, formación de lotes o hijuelas y adjudicación	19
4. La colación	22
4.1. Concepto, fundamento y dispensa	22
4.2. Presupuestos subjetivos de la colación	24
4.3. Objeto de la colación	25
4.4. Práctica de la colación	27
5. Tipos de partición	29
5.1. La partición realizada por el propio testador	29
5.2. La partición realizada por el contador-partidor	31
5.3. La partición realizada por los coherederos	35
5.4. La partición arbitral y por tercero	38
5.5. La partición judicial	39
6. Efectos de la partición	41
7. Ineficacia y complemento de la partición	44
7.1. Nulidad y anulabilidad	44
7.2. Rescisión	44
7.3. Complemento de la partición	46
Resumen	47
Actividades	49

Ejercicios de autoevaluación.....	50
Solucionario.....	52
Glosario.....	54
Bibliografía.....	55

Introducción

El fenómeno jurídico de la sucesión finaliza con la **partición de la herencia**. La partición es un acto o negocio jurídico cuya finalidad es la de otorgar a cada uno de los coherederos concurrentes en la herencia el derecho de propiedad exclusivo sobre unos determinados bienes y derechos del patrimonio relicto del causante. De este modo, mediante la partición se consigue que el derecho abstracto del que cada coheredero gozaba desde el momento de la aceptación de la herencia se materialice en objetos concretos y, a su vez, se pone fin a la comunidad hereditaria que surgió como consecuencia del llamamiento de varios sucesores a título universal a la herencia de un mismo causante.

El presente módulo didáctico está consagrado al estudio de esta importante figura. Una vez determinado el concepto de "partición" en los términos que acabamos de señalar, por razones de coherencia sistemática comenzamos abordando la llamada **acción de división de la herencia**, pues antes de conocer cómo se practica la partición, es necesario determinar quién tiene la facultad de solicitar la disolución de la comunidad hereditaria e instar la división y adjudicación de los objetos singulares del patrimonio del *de cuius*. El estudio de esta acción exige el análisis de las condiciones de su ejercicio, de los sujetos legitimados activamente para ejercerla y de las cuestiones de capacidad. Además, se hará referencia a tres figuras íntimamente ligadas con la acción de división, en tanto que condicionan su propio ejercicio: la prohibición de dividir, el convenio de indivisión y la suspensión de la partición.

A continuación se aborda la exposición detallada de las operaciones que deben realizarse desde el momento en que se toma la decisión de dividir y que conducen a la definitiva concreción de la cuota abstracta de cada coheredero. Se trata de las llamadas **operaciones particionales**, que aparecen normalmente recogidas en un documento que en la práctica forense se conoce con el nombre de *cuaderno particional*. La partición se inicia con la formación del inventario de todos los bienes y derechos del patrimonio hereditario, los cuales son objeto de descripción y simultánea valoración (avalúo). A continuación se inicia la fase de liquidación, consistente en la determinación del activo líquido partible entre los coherederos una vez deducido el pasivo, seguido de la formación de lotes o hijuelas de bienes concretos para cada coheredero. Todo el proceso de la partición finaliza con la adjudicación individualizada de la titularidad de los bienes y derechos que han sido objeto de división.

Se dedica un apartado al estudio de la importante figura de la **colación**. Mediante la colación se pretende que todo coheredero agregue o aporte a la masa hereditaria los bienes que, en vida del causante, hubiera recibido de éste a título gratuito, con la finalidad de tenerlo en cuenta a la hora de satisfacer la cuota del colacionante. Dicho con otras palabras, el heredero que trae los

bienes a colación deberá tomar de menos de la parte que le corresponda: precisamente el equivalente a lo que hubiera recibido a modo de anticipo. A lo largo del estudio del régimen jurídico de esta institución precisaremos su fundamentación y naturaleza, determinaremos sus presupuestos subjetivos, los bienes objeto de colación (lo cual exigirá la enumeración de las liberalidades exentas de la misma), y finalizaremos con la exposición de la forma en que en la práctica debe llevarse a cabo la colación.

Una vez conocido el régimen general de la partición de la herencia, es el momento de analizar los **tipos de partición**, esto es, las distintas formas mediante las cuales puede realizarse la partición. Como veremos, la partición puede realizarla el propio testador, o bien puede habérsela encargado a un tercero llamado contador-partidor, o incluso los propios coherederos, en ciertas condiciones, pueden decidir unánimemente realizar las operaciones de división y adjudicación. Finalmente, puede ser necesaria la partición judicial o arbitral en los casos de falta de acuerdo o discrepancias entre los coherederos.

El estudio de la partición concluye con la exposición de sus **efectos** (disolución de la comunidad hereditaria, atribución en propiedad de los bienes del caudal relicto y saneamiento por evicción y vicios ocultos) y el análisis de su **ineficacia**. Con relación a esta última, habrá que tener en cuenta la posible nulidad y anulabilidad de la partición, pero, especialmente, se estudiará la figura de la rescisión por lesión, que asume una enorme importancia en aras de la conservación de la igualdad y proporcionalidad de las adjudicaciones hereditarias. Finalmente, el módulo concluye con una breve referencia al **complemento de la partición**.

Objetivos

Los objetivos específicos de este módulo son:

- 1.** Comprender en su globalidad el fenómeno y la mecánica de la partición.
- 2.** Conocer los efectos básicos de la partición.
- 3.** Conocer el funcionamiento y las condiciones subjetivas para el ejercicio de la acción de división de la herencia.
- 4.** Reconocer y distinguir cada una de las operaciones particionales.
- 5.** Conceptuar la colación, distinguiéndola de la reunión ficticia de donaciones.
- 6.** Conocer el régimen jurídico de la institución de la colación.
- 7.** Comprender la forma en que se lleva a cabo la obligación de colacionar en la práctica.
- 8.** Describir y distinguir cada una de las modalidades o tipos de partición.
- 9.** Distinguir los presupuestos de la partición realizada por contador-partidor y contador-partidor dativo.
- 10.** Identificar y comprender el alcance de la obligación de saneamiento por evicción y vicios ocultos en la partición.
- 11.** Conceptuar la figura de la rescisión por lesión, analizando su fundamento y alcance.
- 12.** Conocer el sentido del complemento de la partición.

1. Concepto

Cuando varias personas son llamadas a una herencia, desde el mismo momento de la aceptación cada una de ellas adquiere un derecho de propiedad respecto de una determinada cuota abstracta del patrimonio hereditario del causante.

Sin embargo, es imprescindible que, en una fase posterior del fenómeno sucesorio que podría identificarse bajo el nombre de *fase de adjudicación*, el derecho de propiedad de cada uno de los herederos se concrete, esto es, se traduzca o materialice en un conjunto de bienes susceptibles de ser atribuidos individualmente.

El Código civil regula en el capítulo sexto del título tercero del libro cuarto (arts. 1051 a 1087 CC) la figura de la partición, el momento final con el que culmina el complejo proceso de la sucesión hereditaria y que implica la definitiva extinción de la comunidad hereditaria (art. 1051 CC).

La partición ha sido definida como aquel negocio jurídico en virtud del cual dos o más personas, que han adquirido simultáneamente la cualidad de heredero respecto de los mismos bienes, deciden poner fin a la situación de comunidad que se provocó por efecto de la aceptación de tal cualidad (Prats Albentosa).

La partición exige la práctica de una serie de complejas operaciones participacionales (pago de las deudas del causante, imputación de los bienes colacionables, ajuste de las participaciones en caso de que afecten a la legítima) que conducen a la distribución de los bienes del caudal relicto entre los distintos coherederos concurrentes.

La forma de adjudicación de los bienes puede haberla establecido el propio testador en el momento de plasmar su voluntad testamentaria, o bien puede habérselo encomendado a una persona de su confianza denominada contador-partidor. En defecto de la voluntad expresa del causante, serán los propios coherederos los que practiquen la partición convencional, salvo que la falta de acuerdo o consenso haga imprescindible la partición judicial o arbitral. Cada una de estas modalidades de partición serán estudiadas más adelante en el epígrafe 5.4, dedicado al análisis pormenorizado de los tipos de partición.

Naturaleza jurídica de la partición

La doctrina ha discutido sobre la posible naturaleza jurídica de la partición, formulándose tres teorías distintas. Según la tesis traslativa o constitutiva, de origen romano, los coherederos se limitarían a intercambiar recíprocamente sus cuotas abstractas por bienes concretos (esta tesis ha sido rechazada por la jurisprudencia, SSTs 17 abril 1986 y 4 julio 1988). La tesis declarativa, de origen francés, significa que la partición se limita a declarar que los bienes adjudicados a cada heredero le pertenecen desde la misma apertura de la

La partición

Aunque sea del todo obvio, conviene aclarar que el fenómeno de la partición ni siquiera se planteará cuando una sola persona sea llamada a la herencia, ya que en tal caso el heredero único recibirá íntegramente los bienes del causante.

herencia, a cuyo momento se retrotraen las adjudicaciones de los objetos singulares. Finalmente, desde la teoría sustitutiva se concibe a la partición como un acto de materialización o concreción de los bienes hereditarios, que sustituyen a su derecho sobre la cuota abstracta. En nuestra opinión, esta última formulación teórica es la que mejor refleja el significado de la mecánica de la partición.

2. La acción de división

2.1. Concepto

Normalmente, son los propios herederos los que, ansiosos por poner fin al indeseable estado de comunidad hereditaria, instan de manera conjunta el inicio del proceso de partición. No obstante, teóricamente es posible que uno de los coherederos se oponga a la práctica de la división solicitada por el resto de los comuneros, paralizando en consecuencia la fase de adjudicación individual de bienes.

El ordenamiento jurídico ha previsto expresamente tal eventualidad, otorgando a cada uno de los coherederos la llamada *acción de división hereditaria*, en virtud de la cual cualquiera de los coherederos puede pedir al resto que se proceda a la disolución de la comunidad hereditaria mediante la división y adjudicación de objetos singulares.

Artículo 1051 CC

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

El origen histórico de la acción de división hereditaria (que no es más que una expresión concreta de la *actio comuna dividendo* de la comunidad de bienes, recogida en el art. 400 CC) probablemente hay que situarlo en la llamada *actio familia eriscundae*, una acción imprescriptible que se otorgaba en Roma a los herederos para poner fin a la comunidad hereditaria. Tal acción resulta completamente coherente con el espíritu del Derecho romano, que contemplaba con auténtico desprecio a las situaciones de comunidad de bienes.

No obstante, Lacruz y Sancho Rebullida señalan que en los textos legales históricos españoles (*Lex visigothorum*, Fuero Juzgo, Fuero Real) aparece una corriente autóctona o no romanizada que exige que la decisión de partir se tome por mayoría entre los coherederos.

La acción de división es esencialmente imprescriptible *ex* artículo 1965 CC. No obstante, debe tenerse en cuenta que es posible que uno de los coherederos llegue a ganar por prescripción adquisitiva el patrimonio hereditario, siempre y cuando haya poseído los bienes en su totalidad y cumpliendo los requisitos exigidos para la usucapión.

La STS 29 diciembre 2000 establece que la imprescriptibilidad de la acción para pedir la división de la herencia no puede invocarse cuando uno de los coherederos ha poseído todos los bienes de la herencia en concepto de dueño y por el tiempo suficiente para ganarla por prescripción, porque la expresada acción descansa necesariamente en la posesión de consuno o proindiviso de los bienes hereditarios.

2.2. Capacidad y legitimación activa

1) Cuestiones de capacidad

El artículo 1052 CC exige que el coheredero que solicite la partición "tenga la libre administración y disposición de sus bienes", esto es, que goce de plena capacidad patrimonial.

a) Los **menores de edad** no podrán instar la división por sí mismos, sino a través de sus representantes legales (titulares de la patria potestad, tutores y defensor judicial en su caso).

b) Por lo que respecta a los **incapacitados**, habrá que tomar en consideración en todo caso el contenido de la sentencia que declare la extensión y los límites concretos de la incapacidad (art. 760.1 LEC)

c) Mayores problemas interpretativos plantea la posible capacidad del **menor de edad emancipado**. En principio, es evidente que el emancipado no disfruta de un régimen de libre disposición de todos sus bienes, por lo que cabría pensar que, en atención a la literalidad del artículo 1052 CC, no puede instar por sí mismo la partición, sino con la asistencia de sus padres, tutor o curador. Sin embargo, parece imponerse la tesis contraria, con fundamento en una interpretación conjunta de lo establecido en los artículos 322 y 323 CC (Lasarte Álvarez).

d) Con relación al **ausente**, si éste hubiera aceptado la herencia antes de desaparecer, su representante legal podrá solicitar la disolución de la comunidad hereditaria (art. 1052.II CC), pero, si el declarado ausente fuese posteriormente llamado a una herencia, su parte acrecerá entre el resto de los coherederos, al no haber persona con derecho propio para reclamarla (art. 191 CC).

2) Legitimación activa

Como acabamos de ver, únicamente están legitimados activamente para instar el inicio de las operaciones particionales los herederos, siempre y cuando reúnan los requisitos de capacidad estudiados.

Junto a los coherederos *stricto sensu*, también gozan de legitimación activa los **legatarios de parte alícuota** (art. 782.1 LEC).

En cuanto al cónyuge superviviente, al ser considerado por el artículo 783 de la LEC como un mero "interesado", le está vetada la posibilidad de interponer la acción de división.

Por otro lado, si la institución de heredero estuviera sometida a condición suspensiva, éstos no podrán solicitar en un principio la división, sino hasta el momento en que la citada condición incierta tenga lugar, ya que hasta entonces carecerán del *ius delationis* (art. 991 CC). Sin embargo, los otros coherederos que han sido llamados puramente podrán pedirla siempre y cuando aseguren competentemente (mediante garantías reales, menciones expresas en el Registro de la Propiedad) los derechos de los sometidos a condición para el caso de que llegue a cumplirse. En cualquier caso, la partición se entenderá provisional hasta saberse que la condición ha faltado o no puede verificarse (art. 1054 CC).

Finalmente, cualquiera de los herederos del heredero muerto pueden solicitar la partición, debiendo comparecer bajo una sola representación (art. 1055 CC).

Legitimación activa e intervención de los acreedores

Acabamos de ver cómo el artículo 1052 CC otorga la legitimación activa únicamente a los coherederos, no a los acreedores. Además, la LEC 2000, separándose de la regulación recogida en la Ley ritual de 1881, establece claramente que los acreedores de la herencia no pueden instar en ningún caso la división judicial (art. 782.3 LEC). No obstante, los acreedores gozan de una serie de derechos al respecto:

- Los 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 pague o afiance el importe de sus créditos (arts. 1082 CC y 782.4 LEC).
- Con respecto a los acreedores de uno o más de los coherederos, pueden intervenir a su costa en la partición para evitar que se haga en fraude o perjuicio de sus derechos (arts. 1083 CC y 782.5 LEC).
- Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el acreedor o acreedores de uno de los herederos puede solicitar la partición si previamente contó con su autorización para aceptar la herencia en su nombre (*vid.*, art. 1001 CC).

2.3. La prohibición de dividir la herencia y el convenio de indivisión

Aunque cualquier coheredero puede en principio solicitar la partición de la herencia, el propio artículo 1051.I CC aclara que tal derecho no es absoluto, pues el testador puede en todo caso prohibir expresamente la división.

El ejercicio de la acción de división está supeditado a la posible voluntad contraria del testador, que puede obligar a los coherederos a permanecer en la situación de comunidad proindiviso.

Ahora bien, incluso en el caso de prohibición expresa, la división tendrá lugar "mediante algunas de las causas por las cuales se extingue la sociedad" (art. 1051. II CC), a saber:

1) Por expiración del término establecido por el testador (art. 1700.1 CC).

Si el testador establece la obligación de los coherederos de permanecer en la indivisión durante un plazo determinado, cumplido el mismo, cualquiera de los legitimados puede solicitar la división. Incluso, podrían hacerlo antes siempre y cuando demostrasen la existencia de un justo motivo a juicio de los Tribunales (art. 1707 CC).

Ahora bien, ¿puede el testador consagrar la indivisión por tiempo indefinido?

Algunos autores, como Roca sastre y Gitrama, contestan afirmativamente a esta pregunta, basándose en el silencio explícito del artículo 1051 CC, que rehuye el establecimiento de una concreta limitación temporal.

Sin embargo, otros autores, como Sánchez Roman o Prats Albentosa, sostienen que tal conclusión es contraria al principio de divisibilidad de la situación de comunidad de bienes, deducible del artículo 400 CC, que prohíbe el pacto de indivisión por tiempo indeterminado y que incluso establece un límite máximo de diez años; la indivisión indeterminada es también contraria a los preceptos que prevén que el tiempo de duración de la sociedad debe ser determinado por los socios (arts. 1702, 1703 y 1707 CC).

2) Por desaparición de los bienes que componen el patrimonio hereditario (art. 1700.2 CC).

3) Cuando se termine el negocio que le sirve de objeto (art. 1700.2 CC), en los casos en que el testador haya subordinado la indivisión de la comunidad hereditaria a la consecución de un objetivo concreto.

4) Por muerte de cualquiera de los comuneros (art. 1700.3 CC)

5) Por insolvencia, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de los comuneros (art. 1700.3 CC), o en caso de que el acreedor de uno de los coherederos pida el embargo y remate de su parte en la comunidad hereditaria (art. 1699 CC)

6) Por voluntad de los comuneros, cuando, no habiendo establecido el testador plazo de duración de la prohibición de dividir, el ejercicio de la facultad no sea contrario a la buena fe ni sea hecho en tiempo inoportuno (art. 1705 CC).

Por otro lado, los propios coherederos pueden pactar libremente (*ex art. 1255 CC*) la permanencia en el estado de indivisión durante un tiempo determinado que, según la mayoría de la doctrina (Lacruz, Albaladejo), deberá respetar los

límites temporales consagrados en el artículo 400 CC. Igualmente, pueden acordar no proceder a la división en tanto no se cumpla o tenga lugar un determinado evento.

El convenio de indivisión, como cualquier acuerdo, puede dejar de tener eficacia mediante un nuevo pacto adoptado por la unanimidad de los coherederos.

La suspensión de la partición

Junto a los supuestos de indivisión propiamente dichos, el Código civil contempla un caso de suspensión de la partición o privación temporal del derecho a solicitar la división de la herencia por la incertidumbre derivada de la existencia de un *nasciturus*. Esto es, en los casos en que la viuda del causante se encuentre embarazada, es necesario, en aras de la protección de los Derechos sucesorios del *nasciturus*, suspender la partición (art. 966 CC) y tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y administración diligente de los bienes (art. 965 CC) hasta que se cumpla uno de los siguientes eventos: que el *nasciturus* llegue a nacer cumpliendo los requisitos del artículo 30 CC; que no nazca por haber ocurrido un aborto; o que haya pasado con exceso el término máximo para la gestación, demostrándose que la viuda no estaba encinta.

A modo de conclusión, debe aclararse que aunque el Código civil se refiere en todo caso a la "viuda encinta", la igualdad que ha consagrado la Constitución entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales (art. 39.2 CE) hace que sus preceptos sean igualmente aplicables a cualquier mujer que haya quedado embarazada por el causante, aunque no estuviera casada con él.

3. Las operaciones particionales

3.1. Previo: operaciones particionales y cuaderno particional

Una vez acordada la división de la comunidad hereditaria (o, en su caso, dictada resolución judicial dando lugar a la misma), se inicia el proceso propiamente dicho de la partición hereditaria.

Bajo el concepto de **operaciones particionales** se identifican un conjunto de actuaciones cuya finalidad es la de determinar el valor exacto del conjunto de bienes, derechos, cargas y obligaciones que componen el patrimonio del causante, con la finalidad de proceder a su división y adjudicación individualizada entre los coherederos. El conjunto de tales operaciones se plasma en un documento denominado por la tradición forense **cuaderno particional**.

Tanto el Código civil como la Ley de Enjuiciamiento Civil muestran una escasa preocupación por las operaciones particionales, que son reguladas de forma extremadamente fragmentaria y parca. No obstante, según una inveterada práctica forense, tales operaciones se componen del siguiente conjunto de actuaciones secuenciales:

- inventario,
- avalúo,
- liquidación,
- formación de lotes y adjudicaciones o hijuelas a los herederos.

No es necesario que el cuaderno particional asuma una forma solemne o especial, pudiendo constar en un documento meramente privado. Ahora bien, si se pretenden inscribir en el Registro de la Propiedad las adjudicaciones de determinados bienes inmuebles, obviamente se exigirá que conste en documento público (escritura de partición o acta de protocolización).

3.2. Inventario y avalúo

En una secuencia lógica, la primera fase de cualquier proceso de división y adjudicación de un patrimonio debe consistir en la enumeración exhaustiva de los objetos y derechos que componen el patrimonio a dividir, así como en la determinación de su valor concreto.

Mediante el inventario se enumeran los bienes que componen la masa hereditaria, mientras que con el avalúo o tasación se especifica el valor o estimación pecuniaria de cada uno de los bienes. Aunque desde un punto de vista teórico y temporal se trata de operaciones distintas, por razones de funcionalidad suelen llevarse a cabo conjuntamente.

1) Inventario

A la hora de realizar el inventario, durante mucho tiempo ha sido lugar común respetar el orden que recogía el artículo 1066 de la LEC de 1881.

Artículo 1066 LEC 1881

Citados todos los que menciona el artículo anterior, en el día hora señalados, procederá el actuario, con los que concurran, a formar el inventario, el cual contendrá la descripción de los bienes de la herencia por el orden siguiente:

- Metálico.
- Efectos públicos.
- Alhajas.
- Semovientes.
- Frutos.
- Muebles.
- Inmuebles.
- Derechos y acciones.

Todo se expresará en las diligencias que se extiendan, con la claridad y precisión convenientes, y si el inventario no se pudiere terminar en el día señalado se continuará en los siguientes.

No obstante, entiendo que no es necesario someterse a esta encorsetada y minuciosa enumeración, bastando con catalogar los distintos objetos agrupados por clases, según se trate de **bienes muebles**, frutos o rentas (*fructus augment haeritatem*) o **bienes inmuebles**, y distinguiendo dentro de cada grupo en función de sus características comunes (en este sentido, *vid.*, Lasarte Álvarez).

Los bienes deben describirse adecuadamente, proporcionando todos los datos que se consideren oportunos para poder identificarlos. En el caso de los bienes inmuebles, han de recogerse todos los requisitos que la ley exige para poder llevar a cabo la práctica de las inscripciones en los correspondientes registros públicos.

En cualquier caso, hay que tener presentes dos ideas básicas en el momento de confeccionar el inventario:

a) Si el cónyuge del causante está vivo, deben excluirse las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda común de los esposos, ya que éstos se entregarán al mismo supérstite, sin computárselo en su haber (art. 1321 CC).

Rentas y frutos

Si alguno de los coherederos hubiere recibido rentas y frutos de los bienes hereditarios, teóricamente deberán incluirse en el inventario para que se repartan entre todos. No obstante, Albaladejo señala que lo más normal es que los herederos se abonen unos a otros las diferencias, o se le de más en bienes hereditarios al que no tomó rentas y frutos (*vid.*, art. 1063 CC).

b) Si el causante estuviera casado y su matrimonio sometido al régimen de la sociedad de gananciales, debe llevarse a cabo previamente la liquidación de dicha sociedad, puesto que los derechos hereditarios se limitan a la mitad de los bienes comunes.

2) Avalúo

Al mismo tiempo que se realiza el inventario de los bienes suele fijarse su valor en dinero. La fase de avalúo o tasación es muy importante, pues el valor que se haya otorgado a cada uno de los bienes se tomará como referencia a la hora de llevar a cabo las distintas adjudicaciones concretas entre los coherederos.

El valor que se otorgue a los bienes debería ser en un principio el real o de mercado, teniendo en cuenta las distintas circunstancias que influyen en su precio (antigüedad, deterioro, etc.).

No obstante, puesto que el borrador del cuaderno particional suele presentarse para la liquidación del impuesto de sucesiones, no es raro que la valoración se realice a la baja, buscando disminuir el monto de la detracción fiscal.

Ahora bien, en los habituales casos en que transcurre un importante lapso de tiempo entre la apertura de la sucesión y la partición se plantea el problema de determinar qué momento debe tomarse como referencia en la valoración del as hereditario: ¿el del fallecimiento del causante o el de la partición? Aunque se trata de una cuestión muy discutida, parece lógico que la valoración se realice atendiendo al momento de la partición.

La STS 22 noviembre 1991 establece que "el acervo hereditario ha de ser considerado y reconstruido en su valor real referido a la época en que haya de llevar a cabo la adjudicación [...] dado que el entender lo contrario significaría vulnerar claramente el principio de equivalencia patrimonial que en todo momento ha de presidir la actividad particional de bienes" (véase también la STS 22 febrero 2006).

INVENTARIO DE BIENES	
SALDOS EN BANCOS Y CAJAS DE AHORROS	
Número 1.	Libreta de ahorro número 456001-7, en Caja San Fernando, Sucursal nº 11, por importe6.200 euros
Número 2.	Cuenta corriente número 3492790462, en Banco Zaragozano, Agencia 12, por importe7.000 euros
VALORES CON SUS RESPECTIVAS COTIZACIONES	
Depositados en Banco Santander:	
Número 3.	237 acciones de Aguas Barcelona, a 15 euros cada una3.555 euros
Número 4.	55 acciones de Koipe, a 17 euros cada una935 euros
SEGUROS DE VIDA	
Número 5.	Concertado con la Compañía Mafre, por importe48.716 euros
VEHÍCULOS	
Número 6.	Automóvil marca Mercedes Benz, matrícula SE-3009-F, adquirido en 17 marzo 1997, por importe15.000 euros
FINCAS URBANAS	
Número 7.	Finca número cuarenta y tres- Piso o vivienda número 3, tipo A, en planta cuarta, del edificio de Soria, calle Juárez número 6, con superficie de ciento ochenta y dos metros, treinta y tres decímetros cuadrados, distribuida en vestíbulo, salón-comedor, cuatro dormitorios, tres cuartos de baño y cocina con terraza. Linda, por la derecha entrando, vivienda número 4, tipo B, de igual planta; izquierda, plaza y calle abierta, que lo separa de la parcela cuarenta y cinco; fondo, zona de aparcamientos; frente, vivienda número 2, de igual planta, caja de ascensor y pasillo de distribución de pisos. Cuota: 1'59% Le corresponde como anexo la plaza de garaje cinco, en planta de semi-sótano, con superficie de 10'00 metros cuadrados, y el cuarto trastero número veinte, en la planta de ático, con superficie de 20'00 metros cuadrados.
TÍTULO:	El de adjudicación mediante escritura de 15 de abril de 1986 ante el Notario de Soria Don Humberto Díez López.
INSCRIPCIÓN:	Folio 367 del tomo 1987, finca número 32.190-C.
CARGAS:	Carece de ellas.
VALOR.	Tiene el de 45.000 euros

3.3. Liquidación, formación de lotes o hijuelas y adjudicación

1) Liquidación

Realizado el inventario y avalúo de los bienes, se inicia la **fase de liquidación**, consistente en la determinación del activo líquido partible entre los coherederos, una vez deducido el pasivo mediante la detracción de las correspondientes deudas y cargas de la herencia, así como los gastos de partición hechos en interés común de todos los coherederos (art. 1064 CC).

Normalmente, las deudas hereditarias suelen recogerse en un apartado especial de la partición, cuya finalidad es la de llevar a cabo las adjudicaciones de bienes en pago (dación en pago) o para pago de deudas (realizando bienes concretos de la herencia para la obtención del correspondiente metálico).

Téngase no obstante en cuenta que, en un principio, nada impediría que cada heredero recibiera el conjunto de derechos, bienes, cargas y obligaciones que le correspondieran proporcionalmente, quedando de esa manera obligado a satisfacer las deudas que le hubiera sido atribuidas de manera individual. Sin embargo, lo más práctico y habitual es proceder como se ha indicado anteriormente, esto es, determinando el activo neto a distribuir previa deducción de las deudas y cargas que pesan sobre el patrimonio hereditario.

2) Formación de lotes o hijuelas y adjudicación

A continuación se inicia la trascendental fase de **formación de lotes o hijuelas**. En la misma se realiza la distribución de cada uno de los bienes de la herencia, que se agrupan en distintos lotes individuales, dándose lugar de esa forma a la definitiva materialización o concreción del derecho abstracto e individual que cada coheredero tuvo sobre la herencia desde el momento de su aceptación.

Exigencia del pago de las deudas

Debe tenerse en cuenta que, una vez realizada la partición, cualquier acreedor puede exigir el pago de sus deudas por entero a cualquier heredero que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o, en caso contrario, hasta donde alcance su porción hereditaria (art. 1084 CC).

Aunque la regulación legal de esta fase es –como toda la de la partición– notoriamente insuficiente, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:

a) En la formación de los lotes ha de guardarse, dentro de lo posible, la igualdad, adjudicando a cada uno de los herederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie (art. 1061 CC). Mediante esta regla se pretende evitar que un solo heredero reciba los bienes inmuebles, otro el dinero líquido, otro las acciones, etc.

Ahora bien, la norma no es imperativa, por lo que el objetivo de la consecución de la igualdad de los lotes puede ser desdeñado por decisión del propio testador, de los coherederos o incluso cuando resulte notoriamente imposible.

b) Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno de los herederos, siempre y cuando así lo decidan el resto de los coherederos y, además, abone el exceso en dinero.

En caso de falta de acuerdo, el heredero discrepante puede solicitar que se proceda a la venta en pública subasta del bien en cuestión, siendo admitidos los licitadores extraños (art. 1063 CC).

c) Teóricamente, es posible que los herederos decidan en el proceso de formación de lotes instaurar respecto a determinados bienes un régimen de comunidad ordinaria (art. 392 CC), de tal manera que éstos queden proindiviso. Sin embargo, los problemas que plantea el estado de copropiedad desaconsejan llevar a cabo tal práctica.

"La partición puede llevarse a efecto mediante la transformación de la comunidad hereditaria en un condominio ordinario, atribuyendo a los coherederos la copropiedad de los concretos bienes de la herencia, con expresión de las cuotas proindiviso que en los mismos correspondan a cada heredero" [20 octubre 1992 (RJ 1992, 8090)], "no pudiendo sostenerse seriamente que, por adjudicarse bienes en régimen de copropiedad y por cuotas indivisas, la partición no se llevará a efecto" (STS 20 febrero 1984).

Finalmente, el proceso de la partición concluye con la **fase de adjudicación**, mediante la cual se procede a la entrega material de los bienes incluidos en cada uno de los lotes, incluyendo los títulos de adquisición o pertenencia (arts. 1065 CC y 1066 CC).

4. La colación

4.1. Concepto, fundamento y dispensa

Cuando concurren varios herederos forzosos a una sucesión, es posible que uno haya recibido en vida del causante una serie de atribuciones gratuitas en forma de donaciones, condonaciones de deudas, o cualquier otro acto de liberalidad, que provocaron una disminución del patrimonio del *de cuius* y un consecuente perjuicio en los restantes coherederos que no tuvieron la fortuna de ser beneficiados por el causante.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos entiende –desde el Derecho romano– que, por razones de justicia y equidad, en tal caso las aportaciones recibidas deben ser concebidas como una especie de anticipo, de tal forma que el heredero favorecido habrá de "contar en su parte" en el momento de la partición lo que recibió en vida del causante. Tal operación se lleva a cabo mediante la colación.

La **colación** consiste en agregar o incluir en la masa hereditaria o caudal relicto todos los bienes que el heredero recibió a título lucrativo (*donatum*).

Nota

La palabra *colación* significa la aportación a la masa hereditaria de lo que el heredero haya recibido en vida del testador o tenga que recibir por testamento (Montés Penadés)

La doctrina suele afirmar que el fundamento de la colación reside en dos posibles elementos:

- a) La voluntad presunta del causante, que quiso en todo caso que lo donado fuera un anticipo a cuenta de lo que le correspondería al heredero-donatario en función de su cuota sucesoria.
- b) También se recurre al argumento de la voluntad del legislador, que quiso mantener la igualdad entre los descendientes. Tal fundamentación objetiva ha sido esgrimida en alguna ocasión por el Tribunal Supremo, al considerar que la colación está "basada en criterios de equidad tendentes a evitar desigualdades en la distribución de la herencia" (STS 19 julio 1982), o que "tiene como finalidad procurar entre los herederos legitimarios la igualdad o proporcionalidad en sus percepciones (STS 17 marzo 1989).

En cualquier caso, coincidimos con Lasarte Álvarez en que es sumamente difícil deslindar con nitidez la prevalencia de cualquiera de los aspectos señalados, ya que se encuentran íntimamente interrelacionados entre sí.

Ahora bien, debe aclararse que la colación no aparece impuesta de manera imperativa en nuestro ordenamiento jurídico, pues el propio donante puede eliminarla en cualquier momento (art. 1036 CC). Esto es, el causante puede **dispensar de la colación** al celebrar la donación o incluso posteriormente, mediante el testamento propiamente dicho.

La dispensa de la colación realizada en un testamento puede ser igualmente revocada por el propio testador.

Sin embargo, la revocabilidad de la dispensa realizada mediante una donación *inter vivos* es más discutible, puesto que el donatario aceptó la donación con la perspectiva de un posterior beneficio hereditario. Por ello, desde la doctrina se ha propuesto que en caso de revocación de la colación habría que admitir la renuncia por parte del donatario a la donación (Díez-Picazo y Gullón).

Artículo 1036 CC

"La colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante así lo hubiere dispuesto expresamente o si el donatario repudiare la herencia, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa."

Colación y fijación de legítima

Una vez conocido el fundamento y funcionamiento de la colación, es preciso realizar una somera consideración sobre su distinción con la llamada "reunión ficticia" de donaciones –que conduce a la fijación de la legítima y al respeto de su intangibilidad cualitativa–, puesto que no es extraño que se presenten ciertas dudas respecto al ámbito de aplicación de cada una de estas figuras. En honor a la verdad, hay que reconocer que la confusión entre éstas está servida por la propia imprecisión técnica con la que el Código civil se muestra al respecto, ya que, por ejemplo, emplea el término *colación* de manera impropia en el artículo 818 CC, y en el artículo 1035 se refiere incorrectamente a la obligación de colacionar "para computarlo en la regulación de las legítimas". Sin embargo, la distinción es clara:

1) A la hora de fijar el caudal computable a efectos de determinar la legítima, se realiza la llamada reunión ficticia, consistente en sumar las donaciones al resultado de la operación de restar al patrimonio del causante las deudas y cargas (*relictum* –deudas + *donatum*). Ahora bien, en este momento deben computarse todas y cada una de las donaciones que hubiera realizado el causante (y no sólo las que hubieran recibido los legitimarios) con la finalidad de detectar las donaciones inoficiosas y evitar que se burlen los derechos de los herederos forzosos. Así pues, aunque el artículo 818 CC hable de "colación", es evidente que no nos encontramos ante tal figura.

2) La colación propiamente dicha no tiene nada que ver con la fijación de la legítima, pues su finalidad se limita a igualar en el momento de la partición a los legitimarios en el caso de que uno de ellos hubiera recibido en vida del causante bienes a título gratuito.

Veamos con un **ejemplo** los diferentes planos en que operan cada una de las instituciones señaladas:

Una vez llevada a cabo la valoración del caudal relicto de don Javier, que falleció habiendo instituido herederos a sus tres hijos por partes iguales, se comprueba que los bienes alcanzan el valor de 90.000 euros. Ahora bien, su hijo Pedro recibió mediante donación y en vida del causante un espléndido automóvil, valorado en 30.000 euros. En este caso, en primer lugar hay que determinar el caudal computable a efectos del cálculo de la legítima, mediante la llamada reunión ficticia de donaciones, que arroja el resultado de 120.000 euros (90.000 + 30.000). A continuación hay que comprobar si la donación es o no inoficiosa. La legítima larga (puesto que no ha habido mejora) de los tres hijos es aproximadamente de 79.200 euros (las dos terceras partes de 120.000), por lo que la individual de cada legitimario sería de unos 26.400 euros. La donación realizada a Pedro debe imputarse en primer lugar a la legítima (art. 819.1 CC), por lo que hay que entender

que ésta se encuentra íntegramente satisfecha. El resto, 3.600 euros, se imputa a la parte de libre disposición (valorada en 40.800 euros), que para Pedro es de 13.600 euros, por lo que resulta evidente que la donación no era inoficiosa. Ahora bien, por otro lado, en el momento de llevarse a cabo la partición, Pedro tendrá que traer a colación el automóvil, para recibir de menos el equivalente al valor de lo donado, por lo que sólo podrán serle adjudicados bienes por valor de 10.000 euros. Como puede verse, los bienes reales que hay que repartir tienen un valor de 90.000 euros, de los cuales Pedro recibirá 10.000, y los otros dos hermanos 40.000 cada uno.

4.2. Presupuestos subjetivos de la colación

Para que proceda la colación es preciso que:

- a) A la herencia concurren dos o más legitimarios ("herederos forzosos" *ex art. 1035 CC*), siendo indiferente que la sucesión sea testada o intestada.
- b) Además, deben suceder a título de heredero (*arts. 1035 y 1050 CC*).
- c) La concurrencia a la sucesión debe ser efectiva, pues quien no llega a ser heredero por muerte, incapacidad o desheredación no tiene la obligación de colacionar.
- d) Finalmente, deben haber aceptado la herencia, pues si el donatario la repudia la colación no tendrá lugar (*art. 1036 CC*).

Por otro lado, los legitimarios tienen la obligación de colacionar lo que hubieren recibido por sí mismos y a título gratuito, no así las donaciones realizadas a otras personas que tuvieran cualquier vínculo con ellos. En este sentido, el Código civil contiene dos reglas muy ilustrativas:

- 1) En primer lugar, "los padres no están obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus hijos" (*art. 1039 CC*).
- 2) Por otro lado, "tampoco se traerán a colación las donaciones hechas al consorte del hijo" (*art. 1040 CC*). Debe tenerse en cuenta que el yerno o nuera no podrían ser en ningún caso legitimarios (sí herederos voluntarios).

No obstante, las donaciones realizadas al representado sí se colacionan, y por lo tanto los nietos que sucedan al abuelo en representación del padre y en concurrencia con sus tíos y primos tienen la obligación de colacionar todo lo que debiera colacionar el padre de haber vivido así como lo que hubieren recibido del causante de la herencia en vida de éste (*art. 1038.I CC*).

Ejemplos

Don Luciano donó al pequeño Pedro, su único nieto, el caserío que poseía en la montaña. Una vez fallecido el donante y abierta su sucesión entre sus descendientes, el padre de Pedro (suponemos que es el padre el legitimario de Don Luciano) no tiene la obligación de colacionar el citado caserío, por mucho que, *de facto*, él haya estado viviendo y disfrutando del mismo, ya que Pedro no es heredero forzoso de su abuelo y los padres no tienen que colacionar lo donado por sus ascendientes a sus hijos (*art. 1039 CC*). Ahora bien, si el padre de Pedro fallece antes que don Luciano, entonces Pedro pasaría a repre-

sentarle en la herencia de su abuelo y, en consecuencia, viene obligado a colacionar el caserío *ex* artículo 1038.II CC.

4.3. Objeto de la colación

1) Bienes colacionables

En un principio son colacionables todas las liberalidades que el donante hubiera realizado *inter vivos* y a favor de un heredero forzoso.

Con más precisión, el artículo 1035 CC aclara que deberán traerse a la masa hereditaria los bienes recibidos del causante "por dote, donación u otro título lucrativo" (art. 1035 CC).

Por lo tanto, habría que incluir las deudas perdonadas (piénsese, por ejemplo, en el caso del padre que presta una determinada cantidad a un hijo para comprarse una casa, aconteciendo posteriormente que el préstamo no llega a devolverse puesto que el prestamista, habida cuenta de la precaria situación del prestatario, decide dejar de solicitar el pago acordado, dándose lugar a una condonación tácita), el seguro hecho por el causante designando como beneficiario a un legitimario, la renuncia gratuita de un derecho a favor del heredero forzoso, los regalos de boda, las construcciones, plantaciones, mejoras, etc.

Según Lacruz y Sancho Rebullida, han de colacionarse todas las atribuciones gratuitas hechas en cualquier forma (puras y simples, lucrativas u onerosas), sean válidas o no (donación verbal de inmuebles), incluso cuando la invalidez provenga de vicios materiales, así como las donaciones disimuladas y las indirectas.

Son igualmente colacionables las cantidades satisfechas por el padre para redimir a sus hijos de la suerte de soldado, pagar sus deudas (*animo donandi*), conseguirles un título de honor y otros gastos análogos (art. 1043 CC). La *ratio iuris* de esta norma reside en que el causante no está obligado legalmente a realizar tales pagos a sus hijos, y en consecuencia el beneficiado por ellos debe traerlos a colación, pues en caso contrario se estaría perjudicando de forma injusta al resto de coherederos.

Ejemplo

La atribución gratuita colacionable no tiene por qué identificarse necesariamente con la figura de la donación. Por ejemplo, en un supuesto litigioso el causante había vendido a su hija acciones de una sociedad con una notable diferencia entre el valor nominal y el fijado en la póliza. Pues bien, la STS 19 julio 1978 obligó a la legitimaria a colacionar dicha diferencia, puesto que el causante la había entregado sin recibir nada a cambio.

2) Liberalidades exentas de colación

Aunque el artículo 1035 CC establezca la obligación de colacionar todas las atribuciones patrimoniales gratuitas, existe un conjunto de actos de mera liberalidad que, aun sin ser propiamente onerosos, quedan exentos de colación.

Se trata de los siguientes supuestos:

a) Hemos visto como el Código civil se refiere a los actos de liberalidad realizados por el causante "en vida de éste", por lo que no se colacionarán las liberalidades *mortis causa*, esto es, las recogidas en el testamento (por ejemplo, un legado).

No obstante, es posible que el testador disponga de forma expresa que el legitimario beneficiario de una determinada atribución testamentaria debe integrarla en su cuota, en cuyo caso sí estaría sujeta a colación (art. 1037 CC). Pero, debe hacerse notar que más que de colación habría que hablar de imputación de legado para satisfacer la cuota hereditaria (Díez-Picazo y Gullón).

b) Los gastos que son inherentes a los deberes familiares de prestación de alimentos no deben traerse a colación, en tanto que son realizados en el marco de una obligación jurídico-legal completamente ineludible para el prestador de los mismos.

Así pues, quedan excluidos los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, y en general los regalos de costumbre (art. 1041 CC).

c) Tampoco se traerán a colación los gastos que cualquiera de los progenitores hubiera hecho para dar a su hijo una carrera profesional o artística, salvo que hubieran dispuesto lo contrario o perjudicaren a la legítima.

En caso de que proceda la colación, se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres (art. 1042 CC).

d) Finalmente, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, añadió un nuevo párrafo al artículo 1041 CC, del siguiente tenor literal: "Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad".

La norma responde al deseo del legislador de otorgar una especial protección a los discapacitados, los cuales quedan exentos de la obligación de colacionar cualquier atribución patrimonial que sus padres o ascendientes hubieren realizado a su favor.

Junto a estas excepciones legales, un sector de la doctrina afirma que también quedan exentas de la colación las donaciones remuneratorias, pues al ser éstas la expresión de agradecimiento o admiración frente a unos determinados servicios, perdería su naturaleza si la liberalidad se computase en la cuota sucesoria (Alonso Pérez, Sancho Rebullida).

4.4. Práctica de la colación

Finalmente, nos queda por ver cómo se lleva a la práctica la colación, esto es, de qué forma se ejecuta la operación teórica de colacionar.

El artículo 1035 CC afirma literalmente que el heredero forzoso "deberá traer a la masa los bienes o valores que hubiere recibido". Así pues, en principio parece que la colación debe llevarse a cabo mediante la aportación *in natura* de los singulares objetos donados (*in medio adducendo*).

Sin embargo, el tenor del artículo 1045.1 es bien distinto, ya que en él se sostiene que "no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios". Salta a la vista el hecho de que este precepto contempla la llamada *colación mediante deducción o imputación contable (tantum minus accipiendo)*, esto es, aquélla en la que simplemente debe restarse o tomar de menos lo que se ha recibido mediante donación.

A pesar de las dudas que pueden generar los términos empleados por el legislador en los artículos citados, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de **colación mediante imputación contable**.

La STS 17 marzo 1989 afirma que la colación consiste en una "aportación contable o por imputación", que se realizará contablemente o mediante compensaciones en metálico, "pero de ninguna manera mediante la aportación de bienes *in natura*". No obstante, Díez-Picazo y Gullón creen que por acuerdo unánime de los herederos es posible sustituir la colación contable por la colación *in natura*.

Un problema largamente discutido ha sido el de la determinación del momento de efectuar la valoración de los bienes colacionables: ¿debe tenerse en cuenta el valor que tenían en el momento de la donación o el actual?

El artículo 1045 CC, en su redacción originaria, se inspiraba en el principio nominalista, y hacía expresa referencia al valor "al tiempo de la donación o dote".

Sin embargo, se apreció que razones de justicia e igualdad aconsejaban tener en cuenta las posibles fluctuaciones monetarias. Por ello, la Ley 11/1981, de 13 de marzo, modificó el precepto en cuestión para establecer que se ha de tener en cuenta "el valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios".

Por otro lado, el aumento o deterioro físico posterior a la donación, y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario (art. 1045. II CC).

A modo de conclusión, puede decirse que, desde un punto de vista exclusivamente empírico, la colación exige la práctica de los siguientes pasos:

En primer lugar, se debe incluir en el caudal relicto el valor actual de las donaciones recibidas por los herederos forzosos.

La masa global obtenida se reparte (a partes iguales o desiguales) entre los distintos legitimarios, pero el donatario que haya traído a colación algún bien tomará de menos tanto como ya hubiese recibido (art. 1047 CC). Esto es, se lleva a cabo lo que se denomina como "adjudicación en vacío", que consiste en imputar a la parte del coheredero donatario lo que anteriormente recibió a título gratuito, disminuyendo de esa forma su hijuela o adjudicación final.

Finalmente, el resto de los coherederos deben recibir el equivalente en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad que los colacionados (art. 1047 CC), salvo que esto no sea posible (*vid.*, art. 1048 CC).

Ejemplo

Julián le ha donado a Lucía, su hija mayor, un pequeño estudio en Barcelona, ciudad a la que ha sido trasladada por motivos laborales. Al morir Julián y llevarse a cabo las operaciones particionales de inventario, avalúo y liquidación, se calcula que el caudal relicto es de 210.000 euros, a repartir por partes iguales entre Lucía y sus hermanos Ernesto y Pablo. Ahora bien, puesto que Lucía recibió del causante un pequeño inmueble valorado actualmente en 60.000 euros, éste habrá de traerse a la masa hereditaria, por lo que la cantidad que realmente hay que repartir es de 270.000 euros. De esta forma, a cada coheredero le corresponderán 90.000 euros, pero Lucía únicamente recibirá bienes por equivalente a 30.000 euros, puesto que se entiende que los otros 60.000 euros ya los percibió como anticipo en forma de donación de inmueble (adjudicación en vacío).

La donación superior a la cuota hereditaria

¿Qué ocurre si lo transmitido por el causante en vida excede de lo que le corresponde al donatario favorecido en función a su cuota sucesoria? La respuesta no es clara, como lo pone de manifiesto el hecho de que la doctrina más prestigiosa discute sobre la solución a adoptar en tal caso. Algunos autores, como Albaladejo y de los Mozos, entienden que el donatario, obviamente, no tomará nada del *relictum*, pero no habrá de pagar a los coherederos, que se repartirán la masa hereditaria entre sí. Montés Penadés afirma que surgirá la necesidad de reducir las donaciones inoficiosas por perjuicio de las legítimas, por lo que no estaremos ante un problema de colación propiamente dicho. Sin embargo, Díez-Picazo y Gullón señalan que, si bien es cierto que estamos tratando de un problema de colación en sentido estricto y no de reducción de donaciones inoficiosas, si hay una institución desigual de los herederos forzosos por el testador, mantener la no aportación del exceso puede llegar a hacer imposible cumplir aquella institución. Finalmente, otros autores como Manresa y Vallet de Goytisolo entienden que hay que restituir el exceso.

Bienes colacionables

Debe tenerse en cuenta que al valor de los bienes colacionables debe añadirse el de los frutos e intereses que éstos produzcan (art. 1049 CC).

5. Tipos de partición

5.1. La partición realizada por el propio testador

El artículo 1056 CC otorga al testador la facultad de realizar la partición, determinando de qué forma se materializa la cuota abstracta de cada heredero, o en otras palabras, llevando a cabo la distribución de su patrimonio en lotes y evitando en consecuencia que llegue a nacer la comunidad hereditaria.

En función de lo dicho, no habrá partición testamentaria propiamente dicha en los siguientes casos:

- Cuando el testador se limite a otorgar un determinado bien a un sucesor, pues en tal caso estaremos ante un simple legado, institución en cosa cierta o mejora de cosa determinada.
- Cuando el testador simplemente proporcione normas particionales o criterios generales con los que desea que se lleve a cabo la futura partición.

Artículo 1056 CC

"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".

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1056 CC, han de llevarse a cabo las siguientes consideraciones:

- a) La partición debe ser llevada a cabo por el "testador", entre sus herederos testamentarios, y, mediante testamento (acto "de última voluntad").
- b) El legislador prevé igualmente la posibilidad de realizarla "por actos entre vivos". ¿Cómo debe interpretarse esta alusión?

En principio, cabría pensar en la posibilidad de una partición contractual (a través de una donación, por ejemplo) realizada por el causante con el consentimiento de los coherederos (art. 1271.2 CC). Sin embargo, no debe olvidarse que la partición es un acto *mortis causa*, en cuanto pretende regular las relaciones jurídicas posteriores a la muerte del causante, y por ello es esencialmente revocable, característica que la aleja del contrato sucesorio propiamente dicho (la *donation partage* del Derecho francés).

Por ello, la mayoría de la doctrina entiende que la alusión a los "actos entre vivos" ha de ser interpretada como una dispensa de la forma solemne testamentaria, en virtud de la cual puede realizarse la partición mediante una declaración de voluntad sin formalidades especiales, como un documento privado (Clemente Meoro).

c) El testador únicamente puede llevar a cabo la partición de "sus bienes", por lo que le queda vetada la posibilidad de partir los bienes gananciales que componen la sociedad conyugal.

Ahora bien, es posible que los cónyuges realicen la liquidación de la sociedad de gananciales *inter vivos*, y posteriormente hagan las adjudicaciones *mortis causa* que estimen convenientes, eso sí, en testamentos separados, pues el testamento mancomunado está prohibido *ex* artículo 669 CC.

d) La partición será válida siempre y cuando "no perjudique a la legítima de los herederos forzosos".

Contrato sucesorio

No obstante, la partición será irrevocable cuando sea realizada mediante un contrato sucesorio propiamente dicho, admitido en algunos Derechos forales (ley 338.1 FNN).

Finalmente, hay que tener en cuenta que la partición realizada por el testador goza de dos singularidades importantes:

- Por un lado, el testador no está vinculado a la regla de la homogeneidad de los lotes (art. 1061 CC).
- Por otro lado, no está sometida a la obligación de evicción y saneamiento (art. 1070.1º CC).

Divergencia entre el testamento y la partición

¿Qué ocurre en el caso de que se detecte una discrepancia entre la cuota hereditaria establecida en el testamento y las adjudicaciones llevadas a cabo en la partición (a causa de una alteración de valor o de una deficiente valoración)? La mayoría de la doctrina cree que la partición debe prevalecer sobre el testamento, ya que, por un lado, los términos en que se expresa el artículo 1056 CC son concluyentes y no dejan margen a la duda ("se pasará por ella"), y, por otro lado, la partición realizada por el causante no puede ser impugnada por causa de lesión *ex* artículo 1056 CC (salvo que perjudique la legítima o se presuma racionalmente que fue otra la voluntad del testador). No obstante, Lacruz y Sancho creen que no prevalecerá la partición en el caso de que existan discrepancias esenciales con el testamento. Por otro lado, en el Derecho foral es posible encontrar algunas soluciones al problema planteado. Así, el artículo 464-4.2 del libro cuarto del Código civil de Cataluña establece que "si el causante hace la partición en el mismo acto en que dispone de la herencia y existe contradicción entre las cláusulas de partición y las de disposición, prevalecen las primeras. Si la partición se hace en acto separado, prevalecen las cláusulas dispositivas, salvo que sean revocables y puedan ser revocadas efectivamente por el acto que contiene las cláusulas particionales" (en idéntico sentido se expresa la Ley 338 del Fuero Nuevo de Navarra).

5.2. La partición realizada por el contador-partidor

Establece el artículo 1057.1 CC que "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".

Como puede verse, el Código civil faculta al testador para designar a una persona (distinta de los coherederos) a la que vendrá encomendada la tarea de contar y partir la herencia conforme a la voluntad del causante. A esta persona se le conoce con el nombre de **contador-partidor**.

Antes de pasar a exponer los elementos característicos del cargo de contador-partidor, ha de aclararse que el Código civil no contempla el régimen jurídico de tal figura de forma expresa, por lo que hemos de acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha acabado moldeando de manera casuística los perfiles de esta institución.

1) Notas características del cargo

a) El cargo es personalísimo e indelegable (RDGRN 15 julio 1943), lo que no impide al contador-partidor valerse de auxiliares y colaboradores encargados fundamentalmente de realizar operaciones de índole técnico (SSTS 20 septiembre 1999 y 25 febrero 2000).

Por otro lado, la partición realizada por contador-partidor tiene carácter unilateral, en cuanto no precisa el concurso de ninguna otra voluntad.

b) El cargo es voluntario, aplicándose a su aceptación y renuncia las normas del albaceazgo (arts. 899 a 900 CC) habida cuenta de la similitud existente entre ambos cargos.

c) Es un cargo temporal, aplicándose las reglas que determinan el plazo para cumplir con el cargo de albacea (arts. 904 a 906 CC).

En consecuencia, si no realiza la partición en plazo (un año prorrogable en las condiciones recogidas por el CC) responde de los daños y perjuicios causados, además de perder lo que voluntariamente le hubiere dejado el testador.

Por otro lado, la partición realizada fuera de plazo es nula ante la reclamación de cualquiera de los coherederos.

d) El cargo es gratuito (art. 908 CC, en sede de albaceazgo), aunque el testador pueda señalar a su favor la remuneración que considere conveniente, siempre que, según la jurisprudencia, el contador partidor haya sido nombrado no sólo

Artículo 1057 CC

En su redacción anterior, este artículo designaba al encargado de realizar la partición con el nombre de "comisario", pero tal mención se acabó suprimiendo, pues, desde un punto de vista técnico-jurídico, este último cargo goza de mayores facultades que las del contador-partidor, en tanto que teóricamente está encargado de la ejecución completa del testamento. De hecho, Lasarte Álvarez sostiene que el término *comisario* es absolutamente desconocido en la práctica forense de nuestros días, que de forma continuada habla exclusivamente de contador-partidor.

por la confianza que inspira en el testador, sino por su pericia, fundada en un título profesional o en su práctica, por constituir su ocupación habitual (SSTS 24 febrero 1905, 14 enero 1913 y 23 mayo 1958).

El contador no tendrá derecho a reclamar sus honorarios si la partición hubiere sido declarada nula por su manifiesta temeridad y mala fe en el ejercicio de sus funciones (STS 29 mayo 1965).

Por otro lado, el contador tiene derecho a cobrar por los trabajos de partición u otros facultativos (*vid.*, art. 908 CC).

2) Nombramiento y requisitos

El nombramiento del contador debe realizarlo el testador, que puede designar a una sola persona o a varias, las cuales actuarán de forma mancomunada o solidaria (no presumiéndose la solidaridad).

Según el artículo 1057 CC, el nombramiento puede hacerse por actos *mortis causa*, esto es, mediante un acto que revista las formalidades testamentarias, o por actos *inter vivos*, a través de cualquier documento (no tiene por qué ser público) separado que guarde relación con el testamento.

En cualquier caso, sea cual sea la forma empleada, el nombramiento es esencialmente revocable, habida cuenta de su naturaleza de acto *mortis causa*.

Para ser contador basta con gozar de plena capacidad para obligarse (art. 893 CC), por lo que un menor de edad no podrá serlo. No obstante, a ciertas personas les está completamente vetada la posibilidad de asumir tales funciones:

- El cargo es completamente incompatible con la condición de heredero, pues en tal caso la imparcialidad y objetividad estarían en peligro. Sí podría ser contador el heredero en caso de renuncia a la herencia.
- Idéntica razón impide que el legatario de parte alícuota sea nombrado contador (en contra, RDGRN 30 junio 1956).
- Finalmente, tampoco puede ser contador-partidor el cónyuge viudo, en cuanto es un legatario *ex lege* de una cuota usufructuaria.

Por último, el artículo 139 del Reglamento notarial permite que el notario autorizante del testamento sea nombrado contador-partidor (STS 24 mayo 1954).

3) Funciones y facultades

Ley 341 FNN

Esta Ley recoge de forma expresa la prohibición de que el legatario de parte alícuota pueda ser designado contador-partidor.

Ya hemos visto cómo el artículo 1057 CC "faculta" al contador para hacer la partición, llevando a cabo las distintas operaciones particionales que ya han sido estudiadas.

Evidentemente, en el desempeño de su labor el contador habrá de tener en cuenta en todo momento la voluntad del testador ordenada en su acto de última voluntad, por lo que está autorizado para interpretar el testamento (STS 31 marzo 1970), subsanando o corrigiendo –si fuera necesario– los defectos u omisiones del testador (SSTS 11 febrero 1952 y 24 febrero 1958).

En cualquier caso, la partición realizada sin respetar la voluntad del testador puede ser declarada nula a instancia de cualquier interesado (SSTS 15 julio 1988 y 5 diciembre 2008).

El contador puede llevar a cabo muy distintas tareas:

- Liquidar la sociedad de gananciales del testador con el cónyuge viudo (SSTS 17 abril 1943 y 25 febrero 2000); es discutible si también deben participar los herederos del fallecido);
- Entregar legados y reducirlos cuando su valor exceda de la parte disponible (RDGRN 14 abril 1969).
- Determinar el carácter colacionable de las donaciones (RDGRN 9 marzo 1927).
- Establecer qué bienes tienen la condición de reservables.
- Fijar el importe de las legítimas.

No obstante, una serie de límites condicionan su actividad:

a) Al contrario que el testador (art. 1056 CC), está obligado, siempre que sea posible, a garantizar la igualdad de los lotes, entregando a cada heredero cosas de la misma naturaleza, especie o calidad (art. 1061 CC).

Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho con la división, puede adjudicarla por entero a uno de los coherederos, salvo que alguno pida la venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños.

b) Debe respetar en todo caso la intangibilidad cualitativa de la legítima, lo que significa que la adjudicación a un heredero de todos los bienes de la herencia y el pago en metálico al resto ha de estar expresamente autorizado por el testador, requiriendo la partición confirmación judicial salvo aprobación expresa de los legitimarios (arts. 841 y 843 CC).

c) No puede decidir por sí solo llevar a cabo *adjudicaciones en pago*, requiriéndose el consentimiento de los herederos en cuanto que no constituye un acto particional propiamente dicho, sino un acto dispositivo.

Por el contrario, las *adjudicaciones para pago* de deudas hereditarias sí puede realizarlas siempre y cuando se hagan a favor de un heredero, por ser acto particional (Clemente Meoro).

d) Si entre los coherederos hay alguno sometido a patria potestad, tutela o curatela por prodigalidad o por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas, el contador deberá inventariar los bienes de la herencia con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas (art. 1057.III CC, modificado por la LO 1/1996, de 15 de enero).

e) Finalmente, el contador-partidor está sometido a la obligación de rendir cuentas (*ex art.* 907 CC).

Aunque la partición no está sometida a ningún requisito formal especial, las funciones del contador-partidor suelen terminar con el otorgamiento de la escritura particional (STS 25 enero 1971).

Por ello, no parece posible que el contador pueda complementar o rectificar unilateralmente la partición (SSTS 14 febrero 1952 y 29 abril 1994), salvo que tuviera expresa autorización de los coherederos o no se hubieran dado por ultimadas las operaciones particionales (STS 3 enero 1962 y 19 junio 1997).

La intervención de los herederos en la partición

Habida cuenta de la naturaleza del cargo de contador-partidor así como de su finalidad, la partición que éste lleva a cabo no precisa del consentimiento, aprobación o intervención de los coherederos. Ahora bien, habría que preguntarse qué ocurre si existe un acuerdo unánime entre los coherederos de partir: ¿pueden hacer la partición aun cuando el testador la haya encargado expresamente a otra persona?

Una dirección doctrinal y jurisprudencial apunta hacia la imposibilidad de que los coherederos realicen la partición, ya que sería tanto como desconocer la *voluntas* del testador y dejar desvirtuada su designación (RDGRN 28 abril 1945 y SSTS 19 febrero 1962 y 15 julio 1988).

Sin embargo, una importante STS 20 octubre 1992 llegó a la conclusión contraria, y ha señalado que, aun siendo una cuestión controvertida, "salvo que el testador lo haya prohibido expresamente en su testamento, los herederos mayores de edad, que se hallen en la libre administración y disposición de sus bienes, cuando medie entre ellos un acuerdo unánime (*nemine discrepante*), pueden prescindir de la intervención del contador-partidor y efectuar, por sí solos, la partición del modo que tengan por conveniente" (en idéntico sentido se pronunció la STS 22 febrero 1997, por lo que puede hablarse de una nueva línea jurisprudencial, no abandonada hasta el momento).

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que si el testador condiciona la función del contador a que no haya acuerdo entre los herederos para partir, o permite que se prescinda del mismo cuando lo haya, su voluntad ha de respetarse (Díez-Picazo y Gullón).

En Cataluña los herederos pueden practicar la partición de común acuerdo, unánimemente "prescindiendo de ellos, salvo que el causante haya dispuesto expresamente lo contrario" (art. 464-6.2 del libro cuarto, relativo a sucesiones, del Código Civil de Cataluña).

5.3. La partición realizada por los coherederos

El artículo 1058 CC faculta a los coherederos para "distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente".

Así pues, nos encontramos ante un acto particional de naturaleza claramente contractual (STS 3 febrero 1999), en cuanto que parte de la existencia de un acuerdo de voluntades entre los herederos constitutivo de un contrato, cuyas reglas serán aplicables para resolver las cuestiones de capacidad y consentimiento (STS 9 abril 1990).

Los herederos están facultados para partir la herencia del modo que tengan por conveniente, prescindiendo de las disposiciones del testamento y creando una situación jurídica de plena y absoluta eficacia, en defecto de personas que puedan válidamente atacarla (SSTS 25 febrero 1966, 20 octubre 1992 y 3 febrero 1998).

Además, no están obligados a observar una forma determinada, pues a la partición le resulta plenamente aplicable el principio espiritualista, por lo que puede realizarse mediante documento privado o incluso de manera verbal (STS 4 diciembre 1965).

Aunque el Código civil emplee el término "herederos", la partición la realizan todos los partícipes de la comunidad hereditaria, incluyendo a los legatarios de parte alícuota, al cónyuge viudo y a todos los legitimarios.

Si existieren herederos de un heredero fallecido antes de la partición, aquéllos concurrirán en la misma bajo una sola representación, esto es, constituyendo una sola parte (art. 1056 CC).

• Requisitos

Para que los coherederos puedan realizar la partición es necesario que concurren los siguientes requisitos recogidos en el artículo 1058 CC:

1) Ante todo, deben darse alternativamente cualquiera de las siguientes situaciones de hecho:

- Que el testador no haya realizado la partición por sí mismo.
- Que no le haya encomendado a otro la facultad de partir.

- O, finalmente, que aún habiendo nombrado a un contador-partidor, éste no hubiere realizado la partición en tiempo y forma (STS 19 febrero 1962).

2) Es necesario que los herederos hayan decidido practicar la partición por acuerdo unánime de todos ellos (*nemine discrepante*). Así pues, hace falta que los coherederos actúen de común acuerdo, siendo improcedente la práctica de la partición en caso de discrepancia.

Existe una excepción legal al principio de unanimidad: cuando un heredero haya sido preterido existiendo buena fe por parte de los demás, ya que en tal caso la partición no es rescindible aún habiendo sido realizada sin el consentimiento de uno de los legitimarios (art. 1080 CC). Evidentemente, en tal caso el preterido tiene derecho a que se le otorgue en bienes hereditarios su parte proporcional.

Por el contrario, si la preterición hubiese sido producto de la mala fe o dolo por parte de los demás interesados, será rescindible (debe tenerse en cuenta que estamos hablando de la preterición en la partición, ya que si se trata de una preterición testamentaria de un heredero forzoso es aplicable lo dispuesto en el art. 814 CC).

3) Los herederos han de ser mayores de edad y tener la libre administración de sus bienes. Aunque la claridad de los términos no parezca plantear ninguna duda, es necesario aclarar algunas cuestiones:

a) Los menores de edad e incapacitados, por razón de sus circunstancias personales, no pueden intervenir por sí mismos, sino mediante representante que tutele sus derechos e intereses en la distribución y reparto de los bienes hereditarios.

Ahora bien, en caso de que aquéllos se encuentren legalmente representados en la partición, ¿es necesaria la intervención o aprobación judicial para otorgarle plena validez a la partición? Aunque el artículo 1060.1 CC contesta negativamente a esta cuestión, el artículo 272 CC, en la redacción que le ha otorgado la LO 1/1996, de 15 de enero, determina que el tutor no precisa autorización judicial para la partición, pero una vez practicada requerirá aprobación judicial.

b) Si fuere designado un defensor judicial para representar a un menor o incapacitado en la partición, deberá obtener la aprobación del juez, si el secretario judicial –que es quien lo designa, tras la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria– no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento (art. 1060.II CC).

c) No resulta claro si los menores de edad emancipados pueden concurrir por sí mismos a la partición. No obstante, el hecho de que el emancipado sea considerado como un mayor de edad *ex art. 322 CC*, unido a que el acto particio-

nal no está incluido en el elenco de excepciones del artículo 323 CC, así como a la circunstancia de que la partición no es un auténtico acto traslativo del dominio, nos inclinan a pensar que puede concurrir sin necesidad de complementar su capacidad.

Contador-partidor dativo

En la doctrina jurídica algunos autores consideran al contador-partidor dativo como una forma más de la partición arbitral o por tercero (Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida, Clemente Meoro). No obstante, en nuestra opinión la figura se mueve dentro del ámbito de la partición convencional (Díez-Picazo y Gullón), ya que, tal y como señala Lasarte Álvarez, la validez de la partición realizada no descansa en este caso en la decisión tomada por el contador dativo, sino en la aprobación unánime de los coherederos o en la autorización judicial.

• **Contador partidor dativo**

La regla de la unanimidad exigida legalmente para que pueda ser practicada la partición por los coherederos introduce una importante rigidez en el sistema, hasta el punto de que en numerosas ocasiones no deja a los coherederos otra vía que la "indeseada" partición judicial (sin ninguna duda más lenta y costosa), aun cuando una mayoría de ellos coincida en la necesidad de evitar tal salida.

Por ello, la Ley de 13 de mayo de 1981 introdujo en el párrafo segundo del artículo 1057 CC la posibilidad de que los herederos, en determinadas circunstancias, puedan solicitar la designación judicial de un **contador-partidor dativo** encargado de realizar la partición.

De acuerdo con lo establecido en el precepto citado, para poder nombrar a un contador-partidor dativo se exige:

1) No haber testamento (o que éste sea ineficaz), contador-partidor en él designado, estar vacante el cargo o, finalmente, que haya caducado el cargo o que no haya hecho la partición en tiempo y forma.

Por el contrario, no será posible designar contador partidor dativo cuando el testador haya practicado la partición o cuando la haya prohibido expresamente.

2) El juez nombrará al contador partidor dativo siempre y cuando lo soliciten los herederos y legatarios que representen al menos el 50% del haber hereditario, calculado una vez deducidas las deudas y atribuciones particulares.

Hay que aclarar que la legitimación activa recae sobre los herederos (voluntarios y legales) y sobre los legatarios de parte alícuota, no sobre los legatarios de cosa específica.

3) Al nombramiento debe ser citados "los demás interesados" en la herencia si su domicilio fuera conocido. Bajo este concepto indeterminado deben incluirse los coherederos no solicitantes, los legatarios singulares y los acreedores del causante y de los coherederos.

El contador-partidor dativo es una figura muy similar a la del contador-partidor testamentario, por lo que le serán aplicables las normas y reglas propias de esta figura.

La designación de la persona concreta encargada de asumir las funciones del contador-partidor dativo sólo puede realizarla el juez, conforme a las normas que recoge la LEC para el nombramiento de peritos (arts. 335 y sig. CC).

En cualquier caso, debe gozar de capacidad o aptitud suficiente para ser contador testamentario, y además, nunca puede ser el propio heredero.

La función del contador-partidor dativo es la de llevar a cabo la partición (en el plazo de un año, al igual que el albacea), para lo cual dispone de las mismas facultades y distribuciones propias del contador-partidor testamentario.

Una vez finalizada la partición, puede formalizarse en un documento público o privado pero, en cualquier caso, su plena validez queda sujeta a la aprobación judicial, salvo que haya confirmación expresa por parte de todos los coherederos y legatarios.

5.4. La partición arbitral y por tercero

La partición puede ser realizada por un árbitro, conforme a lo establecido en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en los siguientes casos:

- a) Los propios coherederos, habida cuenta de la falta de consenso e imposibilidad de resolver sus controversias, solicitan por unanimidad la intervención de un árbitro que ponga fin a las discrepancias.
- b) Por otro lado, el testador puede, mediante disposición testamentaria, instituir el arbitraje, pero únicamente para solucionar diferencias entre "herederos no forzosos o legatarios" por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia (art. 10 LA).

Distinto del arbitraje es el supuesto en que los coherederos, sin haber una cuestión litigiosa concreta, encargan a un tercero, llamado **amigable componedor o arbitrador**, la realización de la partición (*ex art. 402 CC*) de acuerdo con lo establecido en los artículos 1061 y 1062 CC. La decisión final que adopte el tercero debe ser acatada por los coherederos.

Navarra

En Navarra, la ley 344.2 establece que pueden solicitar el nombramiento de contador dativo "los herederos y legatarios que sumen al menos dos tercios del caudal hereditario líquido".

Arbitraje testamentario

No será posible el arbitraje testamentario cuando concurren sucesores legitimarios.

5.5. La partición judicial

El artículo 1059 CC prevé el recurso a la autoridad judicial en caso de falta de acuerdo entre los coherederos mayores de edad en torno a la forma de realizar la partición, siendo de aplicación en tal caso las normas que en la LEC regulan el procedimiento para la división de la herencia (arts. 782 a 805).

La partición judicial tiene una clara naturaleza supletoria o subsidiaria, pues, además de exigirse ausencia de acuerdo entre los coherederos, sólo puede reclamarse en caso de que no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el secretario judicial o el notario (art. 782.1 LEC).

Además, los interesados podrán, en cualquier estado del juicio, separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes, dando por consiguiente fin al procedimiento iniciado (art. 789 LEC).

El procedimiento se inicia a instancia de cualquier coheredero o legatario de parte alícuota (art. 782.1 LEC; quien se crea con derecho a suceder en el caso de sucesión legítima o intestada, habrá de solicitar la previa declaración de heredero abintestato ante notario, conforme prevén los arts. 55 y 56 de la Ley del Notariado, modificados por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria), que habrá de presentar el certificado de defunción y el documento que acredite su condición de heredero o legatario (art. 782.2 LEC).

Una vez solicitada la división, se acordará, si se hubiere pedido y resultara procedente, la intervención del caudal hereditario y la formación del inventario (art. 783.1 LEC), tras lo cual (o si no fuera necesario), se mandará convocar por el secretario judicial a junta a los herederos, a los legatarios y al cónyuge supérstite (art. 783.2 LEC).

La finalidad de la Junta, presidida por el Secretario Judicial, es la de obtener un acuerdo sobre el nombramiento de un contador que practique las operaciones divisorias del patrimonio, y de un perito o peritos encargados de intervenir en el proceso de avalúo (art. 784.2 LEC).

Las operaciones divisorias deberán presentarse en el plazo máximo de dos meses desde que fueron iniciadas, y contendrán el inventario de los bienes, el avalúo, la liquidación del caudal, su división y la adjudicación a cada uno de los partícipes (art. 786.2 LEC).

Si los interesados muestran su conformidad o no formulan oposición a dichas operaciones, el secretario judicial dictará decreto aprobando las operaciones divisorias y mandará protocolizarlas (art. 787.2 LEC), procediendo a entregar a los interesados lo que les hubiere sido adjudicado con sus correspondientes títulos de propiedad (art. 788.1 LEC).

La prohibición testamentaria de intervención judicial

En la práctica no resulta extraño que el testador incluya en su testamento una cláusula prohibiendo expresamente la intervención judicial en su testamentaría, por lo que debemos plantearnos brevemente la posible validez de la misma. La mayoría de la doctrina, con apoyo legal en el artículo 782.1 LEC (antes en el artículo 1045 de la LEC 1881), sostiene que es válida siempre y cuando designe contador-partidor o haya llevado por sí mismo la partición. En cualquier caso, su validez no impide que cualquier coheredero impugne a través de un juicio declarativo posterior la partición realizada por el contador-partidor.

6. Efectos de la partición

El efecto fundamental que provoca la partición es la extinción de la comunidad hereditaria y la atribución de la titularidad dominical sobre bienes y derechos concretos a los distintos herederos en función de su cuota hereditaria.

"La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados" (art. 1068 CC).

Por otro lado, el artículo 1069 CC recoge el segundo efecto fundamental de la partición, al señalar que, una vez realizada, "los coherederos estarán recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados".

Así pues, el Código civil impone a los herederos la obligación de responder por evicción, incluyendo, aunque no la mencione expresamente, la obligación de saneamiento por vicios ocultos, tal y como señala unánimemente tanto la doctrina como la jurisprudencia.

La obligación de evicción y saneamiento es una consecuencia lógica de la necesidad de mantener la igualdad y la proporcionalidad en la partición (STS 13 octubre 1960), pues sería completamente injusto que el coheredero que hubiese recibido un bien con vicios ocultos o que lo hubiese perdido por evicción tuviera que soportar su "mala suerte" en solitario.

No obstante, el artículo 1070 CC recoge una serie de supuestos en los que cesa la obligación de sanear:

- 1) Cuando el testador hubiere llevado a cabo la partición. No obstante, procede la evicción o el saneamiento si el propio testador lo dispone de forma expresa, o racionalmente se presume que quiso lo contrario, salvo que se trate de la defensa la legítima.
- 2) En caso de pacto expreso entre los herederos en el momento de hacer la partición. Según Díez-Picazo y Gullón, en tal caso es aplicable el artículo 1476 CC (en régimen de compraventa), que exige buena fe para que el pacto de exclusión sea válido.
- 3) Cuando la evicción proceda de causas posteriores a la partición.

4) Cuando sea culpa del adjudicatario (piénsese en el adjudicatario que pierde el bien reivindicado a causa de su manifiesta negligencia e incompetencia a la hora de defenderse frente a la reivindicación).

Ahora bien, partiendo de la hipótesis general de que resulte procedente la evicción y el saneamiento, ¿cómo se lleva a cabo en la práctica tal obligación entre los coherederos?

El artículo 1071 CC establece que ha de realizarse de forma "proporcionada al respectivo haber hereditario de cada coheredero". Así pues, la obligación entre los coherederos es inicialmente parciaria, pues cada uno responde de manera individual y en atención a lo que le hubiera correspondido en la sucesión.

Pero, si alguno de ellos resultare insolvente, el mismo precepto determina que responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción, deduciéndose la parte correspondiente al que deba ser indemnizado, y, en consecuencia, la obligación pasa a ser solidaria (*vid.*, art. 1145 CC). En cualquier caso, los que pagan por el insolvente conservan su acción contra él para cuando mejore de fortuna.

Ejemplo

Tras la muerte de Doña Beatriz, a Joaquín, uno de sus cuatro hijos, le ha sido adjudicado un lote hereditario formado por un paquete de acciones, una cuenta corriente y una finca rústica de pequeña extensión, valorada en 24.000 euros. Transcurridos unos seis meses desde la partición, Joaquín descubre que un vecino de la finca rústica ha interpuesto una acción reivindicatoria, que acaba siendo estimada por un juzgado que reconoce el derecho del demandante a la titularidad dominical sobre la finca litigiosa. Puesto que se ha dado el supuesto de hecho desencadenante de la evicción, cada uno de los tres hermanos deberá indemnizar a Joaquín con la cantidad de 6000 euros, 18.000 en total (los 6000 restantes los pierde, pues Joaquín no va a indemnizarse a sí mismo). Si uno de los hermanos fuera insolvente, el resto tendría que pagar 2.000 euros más por persona. Así pues, los dos hermanos pagarían 8.000 euros cada uno (16.000 en total), y Joaquín tendría que soportar la pérdida de 2000 euros.

Por otro lado, según el artículo 1478 CC, la obligación de indemnizar en caso de evicción (en la compraventa) incluye la restitución del precio del bien, de los frutos o rendimientos, de las costas del pleito, de los gastos de contrato, de los daños e intereses y de los gastos voluntarios o de puro recreo y ornato.

No obstante, es discutible que este precepto pueda aplicarse de manera literal a la partición, y por ello deben realizarse las siguientes aclaraciones:

a) Entendemos que el precio del bien perdido por evicción debe ser el de la tasación en la partición, y no el actual, aunque en este punto la doctrina no es pacífica.

b) Las costas del pleito se distribuirán entre todos, pues se defendió el interés colectivo.

c) Las gastos del contrato, o gastos de la partición en este caso, no son abonables, ya que la partición no se rescinde por el hecho de la evicción (Orduña).

d) La obligación de indemnizar daños e intereses exige mala fe, por lo que únicamente responderá aquel heredero que, en el supuesto de partición acordada entre los coherederos, conoció el vicio. Si la partición la realiza un contador-partidor responderá por daños y perjuicios derivados de su cargo. Por el contrario, si la llevó a cabo el testador, no hay obligación, pues su mala fe no se transmite a sus herederos (el vicio era del causante).

El Código civil regula en su artículo 1072 el saneamiento en el supuesto de adjudicación de créditos, distinguiendo entre créditos cobrables e incobrables:

a) Respecto a los primeros, los coherederos únicamente responden de la solvencia del deudor hereditario al tiempo de hacerse la partición, pero no responden de su posible insolvencia posterior.

b) Si fueran incobrables, no habrá responsabilidad, aunque, si llegaran a cobrarse en todo o en parte, se distribuirá lo percibido proporcionalmente entre los coherederos.

7. Ineficacia y complemento de la partición

7.1. Nulidad y anulabilidad

El Código civil no contempla expresamente las categorías de la nulidad y anulabilidad de la partición, pero, ello no obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que el régimen general de ineficacia de los negocios jurídicos resulta en cualquier caso aplicable a la partición.

Puede afirmarse que habrá nulidad de la partición siempre que falte alguno de los requisitos esenciales del acto, o cuando éste haya sido llevado a cabo en contravención de lo que establece una norma imperativa.

Además, debe tenerse en cuenta que el propio artículo 1081 CC recoge un supuesto específico de nulidad, al considerar como nula la partición hecha con uno a quién se creyó heredero sin serlo.

La partición será anulable cuando concurra algún vicio del consentimiento (error, dolo, violencia e intimidación) o falta de capacidad en alguno de los herederos.

Ejemplos

Será nula la partición convencional realizada sin el consentimiento de uno de los coherederos, la partición realizada con base en un testamento nulo, o la partición llevada a cabo por un contador partidador que, contraviniendo lo establecido en el artículo 1057 CC, sea a su vez heredero. Por el contrario, podría impugnarse por error una partición en la que un terreno rústico fuera considerado equívocamente como edificable, siempre y cuando tal error pueda ser considerado como esencial y excusable.

7.2. Rescisión

Los artículos 1073 a 1081 del CC recogen el régimen jurídico de la rescisión de la partición aunque, como acabamos de ver, algunos de sus preceptos parecen referirse más bien a la nulidad que a la rescisión propiamente dicha (arts. 1080 y 1081 CC).

La partición puede rescindirse por lesión en más de la cuarta parte, teniendo en cuenta el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas (art. 1074 CC). Además, puesto que el artículo 1073 CC remite al régimen general de la rescisión de las obligaciones, es igualmente posible la rescisión por fraude (arts. 1290 y sigs. CC).

Artículo 1080 CC

Este artículo establece que se rescindirá la partición realizada con preterición de alguno de los coherederos siempre y cuando haya habido mala fe o dolo de los otros interesados. Según Díez-Picazo y Gullón, se trata de un supuesto de nulidad, aunque el precepto emplee inadecuadamente el término "rescisión".

Debe hacerse notar que la rescisión por lesión, al contrario que lo ocurre en los contratos, es la causa típica de rescisión de la partición, ya que en la misma se busca la proporcionalidad y equilibrio en las adjudicaciones, por lo que debe tomarse en cuenta cualquier desequilibrio patrimonial que conduzca a la desigualdad. No obstante, hay dos excepciones a la rescisión por lesión:

1) La partición realizada por el testador 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" (art. 1075 CC).

2) Tampoco es rescindible la partición en la que se omite a un heredero de buena fe (art. 1080 CC).

La acción de rescisión durará cuatro años (se trata de un plazo de caducidad, no de prescripción) desde que se hizo la partición, y deberá ser interpuesta por el coheredero perjudicado frente al resto de los herederos. Sin embargo, no podrá ejercitarla el heredero que haya enajenado el todo o una parte considerable de los bienes inmuebles que le hubieren sido adjudicados (art. 1078 CC), probablemente por la dificultad que entrañaría llevar a cabo una nueva partición en tal caso.

Caso de ser estimada la rescisión por lesión, los coherederos demandados podrán optar entre (art. 1077 CC):

a) Indemnizar el daño causado.

b) Consentir que se proceda a nueva partición, la cual "no alcanzará a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo" (art. 1077 III CC).

La previsión legal de la indemnización es una expresión del principio de conservación del negocio o *favor partitionis* que inspira al régimen del Código civil, que de esta forma otorga a las partes implicadas la posibilidad de eludir el remedio más radical de llevar a cabo una nueva partición. Si se opta por la indemnización, ésta puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio (en especie), quedando igualmente a elección de los coherederos demandados (art. 1077 II CC).

Ejemplo de rescisión por lesión

Las operaciones particionales sobre el caudal hereditario de la difunta doña Paula arrojaron el siguiente resultado: el patrimonio líquido a repartir entre los cuatro legitimarios es de 240.000 euros, por lo que a cada uno de ellos se le adjudica un lote con objetos valorados en 60.000 euros. En el lote de Juan María, el hijo menor de la causante, se ha incluido una motocicleta Harley Davidson, valorada en 52.000 euros por tratarse de un modelo muy antiguo y preciado entre los coleccionistas. Sin embargo, cuando Juan María lleva la moto a un especialista, éste le asegura que no vale ni 1000 euros, ya que es una clara falsificación, por lo que ha sufrido una lesión en 51.000 euros. En tal caso, lo procedente es reconstruir el valor real del caudal hereditario, que ascendería a 189.000 euros

(240.000 menos la sobrevaloración de 51.000), por lo que a cada coheredero, en función de la nueva valoración, le corresponderían aproximadamente 47.250 euros. Puesto que Juan María ha recibido bienes valorados en 9.000 euros (60.000 – 51.000), puede interponer la acción rescisoria, en cuanto que ha sufrido lesión en más de la cuarta parte de lo que le correspondería (el 25% de 47.250 son 11.812 euros).

7.3. Complemento de la partición

Puede ocurrir que a la hora de realizar la partición sean omitidos (involuntaria o intencionadamente) de la relación del inventario ciertos objetos del caudal hereditario, bien porque eran desconocidos en tal momento, bien porque no se trajeron o colación, o por cualquier otra razón (por ejemplo, se reputó como ganancial un bien que en realidad era privativo del causante).

En tal caso, el legislador ha decidido descartar el recurso al remedio de la ineficacia en cualquiera de sus acepciones posibles (nulidad o rescisión), y en su lugar, guiado una vez más por el principio *favor partitionis*, ha optado por otorgar el derecho a que "se complete o adicione (la partición) con los objetos o valores omitidos" (art. 1079 CC).

El precepto hace una expresa referencia a "valores" omitidos, lo que nos lleva a plantearnos la posibilidad de que sea procedente el complemento de la partición cuando los bienes, aun no habiendo sido omitidos, han sido objetos de una valoración errónea. Aunque la jurisprudencia no es clara al respecto, algunas sentencias, atendiendo al espíritu y a la propia redacción del artículo 1074 CC, han estimado que las valoraciones mal realizadas (siempre y cuando no produzcan una lesión en más de la cuarta parte) ocasionan un claro perjuicio y, en consecuencia, precisan ser rectificadas o corregidas mediante un complemento de la partición (SSTS 26 febrero 1979 y 27 junio 1995).

Finalmente, hay que señalar que el precepto en cuestión se refiere a la omisión de "algún o algunos bienes", por lo que si dicha omisión alcanza a una gran porción no resulta posible el remedio del complemento, y sí el de la ineficacia de la partición (en este sentido, Lasarte Álvarez).

Plazo de la acción de complemento de la partición

Con relación a dicho plazo debe aplicarse el artículo 1965 CC (STS 7 julio 1930).

Resumen

Con la realización de la partición se pone fin a todo el fenómeno sucesorio. Tras practicar un conjunto de complejas operaciones particionales, cada uno de los coherederos resulta adjudicatario de un lote o hijuela en el que se incluyen bienes y derechos concretos, en función de la porción o cuota hereditaria correspondiente. De esta forma, se disuelve definitivamente la comunidad de bienes que se formó desde el momento en que varios herederos aceptaron el llamamiento del causante.

En cualquier caso, la comprensión del régimen concreto de la partición exige el conocimiento de los siguientes extremos:

- 1) La acción de división de la herencia, como presupuesto ineludible desencadenante del fenómeno de la división y adjudicación del patrimonio hereditario.
- 2) Las operaciones particionales que deben practicarse hasta conseguir materializar la cuota abstracta de cada coheredero en bienes concretos.
- 3) El régimen jurídico de la colación, en cuanto aportación contable de donaciones a la masa hereditaria que se tendrá en cuenta a la hora de realizar las efectivas adjudicaciones de bienes.
- 4) Los distintos tipos de partición.
- 5) Los efectos de la partición, y muy especialmente el régimen de la obligación de saneamiento por evicción y vicios ocultos.
- 6) Finalmente, la ineficacia de la partición, prestando una atención principal a la acción rescisoria por lesión.

Actividades

1) Identifica y comenta brevemente las cuestiones que suscita esta interesante sentencia en relación con la colación, teniendo en cuenta lo estudiado en el epígrafe 5.4.

STS de 19 de julio de 1982:

"CDO.: Que la colación de bienes, como operación previa a la partición de herencia, definida en el art. 1035 del CC en su sentido estricto, tiene una acepción más amplia, referida a la agregación numérica que hay que hacer a la herencia del valor de todas las donaciones hechas por el causante a los efectos de señalar las legítimas y para averiguar si son inoficiosas, acepción contemplada por el art. 818 del dicho Código, así en su antigua como en la vigente redacción; operación de colacionar que no lleva consigo ningún desplazamiento de bienes, limitándose a ser una modificación de las proporciones en que es adjudicado el caudal relicto; en cambio, el cálculo de la legítima lleva como consecuencia la posible reducción de legados y donaciones; por consiguiente, la colación implica una ordenación típica basada en criterios de equidad tendentes a evitar desigualdades en la distribución de la herencia, en tanto el causante no dispense de ella, siempre dejando a salvo el régimen de legítimas, lo que lleva consigo que la imputación, precisa para determinar las legítimas, se impone incluso sobre la voluntad del testador, como se deduce del art. 1036 del mismo CC cediendo, por tanto, el sistema de alteración puramente contable a través de adjudicaciones compensatorias en las cuotas, propio de la colación, al sistema de compensación en especie, también seguido para la colación (arts. 1047 y 1048), pero esencial en la imputación para fijación de las legítimas (arts. 820 y 821).

CDO.: Que atendiendo a la redacción originaria del art. 1045 del CC, vigente al ocurrir los hechos objeto de la litis aunque no en la actualidad, en norma aplicable a la colación en sentido amplio, para efectuarla de una manera contable no se traerán a la partición las mismas cosas donadas "sino el valor que tenían al tiempo de la donación o dote, aunque no se hubiese hecho entonces su justiprecio"; mas ya con anterioridad a la redacción vigente, dada por la Ley de 13 mayo 1981 (RCL 1981\1151) que atiende al valor del tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios, la doctrina científica predominante, ante el moderno fenómeno de la continua depreciación monetaria, consideró la injusticia que supondría que el donatario reciba una cosa cuyo valor nominal al tiempo de la donación es muy inferior al valor real que pueda tener al fallecer el causante, con lo que resultarían perjudicados los coherederos, si se tiene en cuenta en la partición aquel valor nominal y no el real de la cosa determinado al abrirse la sucesión, y desde luego ha de excluirse una solución que permitiese al donatario aportar solamente el valor nominal de lo donado al tiempo de la donación cuando en virtud de la depreciación de la moneda al tiempo de abrirse la sucesión aquel valor nominal resultase irrisorio o muy bajo en relación con el valor real y actual de las cosas que recibió en donación; se faltaría con ello a la equidad y se consagraría un enriquecimiento injusto en perjuicio de los coherederos del colacionante, y se infringiría el texto del CC que se inspira en la idea de que los coherederos todos reciban en supuesto de colación cuotas equivalente, a través incluso de compensación específica (arts. 1047 y 1048, y 1049, párr. 2, precepto este último que supone una igualdad de valor entre la liberalidad y los bienes que, de la misma especie, existan todavía en la herencia); puesto que la norma de que el donatario 'tomará de menos tanto como ya hubiese recibido' no se cumpliría si se limitase a aportar el valor nominal de lo recibido al tiempo en que se hizo la donación; por tanto, el anterior art. 1045 se refiere al 'valor' de lo que recibió el donatario determinado por su cotización actual al abrirse la sucesión, pero teniendo en cuenta los bienes tal como se encontraban al hacerse la donación y no sus aumentos o deterioros posteriores o sus pérdidas totales, que serán, como dice el art. 1045, párr. 2, a cargo y riesgo o beneficio del donatario.

CDO.: Que la conclusión expuesta, acorde en definitiva con la sostenida por el fallo impugnado, aunque con fundamento distinto, además de acomodar el antiguo texto del art. 1045 del CC al espíritu y finalidad de las normas sobre colación de bienes, como previa a la partición hereditaria, atiende, como manda el art. 3, ap. 1, del mismo Código, no sólo a la realidad social actual, recogida ya en la vigente redacción de los arts. 818 y 1045, sino también al tradicional criterio del tan citado cuerpo legal acerca de la determinación y protección de las legítimas (arts. 820, 821 y 822) y reducción de donaciones (arts. 636 y 654), que atienden a la computación de los valores de las cosas al tiempo de la muerte del donante; debiendo interpretarse la originaria redacción de los arts. 818 y 1045 en la forma expuesta para evitar resultados inequitativos; máxime cuando el fenómeno de la depreciación monetaria radica no en que los bienes aumenten de valor intrínseco o real, sino en la disminución del poder adquisitivo de la moneda, cuestión ajena a los interesados en una herencia, cuyas consecuencias han de evitarse en cuanto los perjudiquen, puesto que en todo caso el art. 1045 no plantea ni resuelve el problema de los cambios de valor del dinero en que la cosa ha de estimarse; por tanto, hay que estimar el valor en el momento de la donación con arreglo a las circunstancias monetarias del día del fallecimiento del causante; deduciéndose de todo lo expuesto la desestimación del primero de los motivos del recurso, que denuncia 'la violación por inaplicación de los arts. 818 y

1035 del CC, así como el 1045 del mismo cuerpo legal y doctrina legal concordante', y la misma suerte desestimatoria ha de correr el segundo y último de dichos motivos, que acusa 'la aplicación indebida por la analogía del art. 4 del CC del art. 1056, párr. 2', del mismo cuerpo legal, en cuanto que la conclusión a que llega la sentencia de instancia, de señalar cada una de las legítimas de los actuales recurridos en la veintinueve parte del valor asignable al inmueble discutido al tiempo de abrirse la sucesión de los donantes, no implica infracción alguna de los preceptos legales invocados en dicho motivo sino meramente la satisfacción en metálico del valor de la legítima atendido el momento expresado, valor que se determinará en ejecución de sentencia".

Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Pueden los acreedores de la herencia instar la división de la comunidad hereditaria?
2. Alfonso, un estudiante de 4.º de Derecho, vive con su madre Dolores en una vivienda propiedad de ésta. Al fallecer Dolores, Alfonso continúa viviendo en la misma casa, e incluso, tras contraer matrimonio, se instala allí con su mujer. Al cabo del tiempo, los hermanos de Alfonso le comunican que tienen la intención de dividir la comunidad hereditaria. Teniendo en cuenta que la acción de división es imprescriptible, ¿podría Alfonso retener el piso de alguna forma?
3. ¿Puede el testador establecer en su testamento la prohibición absoluta y perpetua de dividir?
4. ¿Qué es el convenio de indivisión?
5. Se afirma que en la formación de los lotes o hijuelas debe respetarse el principio de igualdad. ¿Qué significa tal principio? ¿Es un principio absoluto?
6. Según el artículo 818 CC, para fijar la legítima se deducirán del caudal relicto las deudas y cargas, agregándose al valor líquido obtenido "el de las donaciones colacionables". ¿Emplea el legislador con propiedad en este caso el término colación?
7. Imagina que a una sucesión hereditaria concurre un legitimario, que a su vez recibió a título de donatario un bien del causante en vida de éste, con dos herederos voluntarios designados mediante testamento. ¿Tiene el legitimario la obligación de colacionar?
8. Los hijos de Alejandra participan con sus tíos en la herencia de su abuelo por premorienza de aquélla. Alejandra recibió en vida del causante y a título gratuito una serie de joyas. Teniendo en cuenta que la donación no fue en ningún caso realizada a favor de los nietos ¿tienen éstos la obligación de traerlas a colación?
9. ¿Están sujetos a colación los gastos que los padres hubieran realizado a favor de un hijo discapacitado?
10. La obligación de colacionar, ¿debe considerarse de derecho imperativo?
11. ¿Qué es la "adjudicación en vacío"?
12. En el caso de que el testador casado decida realizar la partición testamentaria de sus bienes, ¿puede liquidar unilateralmente y previamente la sociedad de gananciales?
13. ¿Tiene el testador que lleva a cabo la partición el deber de distribuir los bienes de su herencia de manera homogénea e igualitaria entre los distintos coherederos?
14. En caso de que el testador hubiera nombrado a un contador-partidor, ¿puede éste exigir el pago de unos honorarios por la tarea particional que lleve a cabo?
15. ¿Puede ocupar el cargo de contador-partidor un coheredero?
16. Imagina que el testador ha nombrado en su testamento un contador-partidor encargado de realizar la partición. ¿Pueden los coherederos, de manera unánime, ignorar tal nombramiento y realizar por sí mismos una partición convencional?
17. Valora la siguiente afirmación: "En la partición practicada por los coherederos únicamente participan los que tengan tal condición".
18. Una vez que el contador-partidor dativo ha realizado la partición, ¿puede considerarse a ésta como válida?

19. Imagina que a un heredero le fuera adjudicado un derecho de crédito ejercitable sobre un deudor totalmente solvente que, sin embargo, posteriormente acaba inmerso en una situación de concurso que le impide pagar, ¿procedería la obligación de saneamiento del resto de los coherederos?

20. En el caso de que fuera estimada la acción rescisoria por lesión interpuesta por uno de los herederos, ¿puede el perjudicado exigir que se realice una nueva partición?

21. Enrique ha detectado que algunos bienes de su lote hereditario fueron minusvalorados, produciéndole una lesión en sus Derechos sucesorios. Teniendo en cuenta que la entidad económica de la lesión no es tan importante como para desencadenar el remedio rescisorio, ¿qué podría hacer en tal caso?

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. No. El artículo 1052 CC solo hace referencia a los coherederos que tengan la libre administración y disposición de sus bienes. Por otro lado, el artículo 782.3 de la LEC ha eliminado tal posibilidad en la partición judicial, anteriormente reconocida en la LEC de 1881.

2. Alfonso podría alegar que había adquirido el piso mediante la llamada prescripción adquisitiva. Para ello, deberían concurrir los requisitos exigidos para la usucapión extraordinaria de bienes inmuebles: posesión *animus domini*, pública, pacífica e ininterrumpida (art. 1941 CC), y por tiempo de treinta años (art. 1959 CC). En tal caso, la acción de división, a pesar de ser imprescriptible, no podría prosperar.

3. Aunque la cuestión no es pacífica, una prohibición de tal tipo entraría en colisión con el principio de divisibilidad de la situación de comunidad de bienes, recogido en el artículo 400 CC. Por ello, entendemos que tal prohibición es inadmisibles.

4. El convenio de indivisión no es más que un pacto que alcanzan los coherederos (*ex art. 1255 CC*) en virtud del cual acuerdan permanecer en estado de indivisión durante un tiempo determinado, que en cualquier caso deberá respetar los límites temporales consagrados en el artículo 400 CC.

5. Significa que en la formación de los lotes ha de guardarse la igualdad, adjudicando a cada uno de los herederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie (art. 1061 CC). Ahora bien, la norma no es imperativa, por lo que el objetivo de la consecución de la igualdad de los lotes puede ser desdeñado por decisión del propio testador, de los coherederos o incluso cuando resulte notoriamente imposible.

6. No. La colación tiene como objeto igualar en el momento de la partición a los legitimarios, caso de que uno de ellos hubiera recibido en vida del causante bienes a título gratuito. Sin embargo, la colación de donaciones del artículo 818 CC no es tal, ya que con la operación de la "reunión ficticia" se trata de computar todas y cada una de las donaciones realizadas por el causante a cualquier persona (no sólo a los herederos forzosos), con la finalidad de determinar la legítima y detectar las posibles donaciones inoficiosas. Así pues, ambas figuras se mueven en planos diferentes y tienen objetivos distintos.

7. No, ya que la colación parte del presupuesto de que a la sucesión concurren dos o más legitimarios o herederos forzosos.

8. Sí, ya que el artículo 1038 II CC establece que cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos y primos, deberán colacionar todo lo que debiera colacionar aquél si viviera.

9. No, ya que el artículo 1041 CC, en la redacción que le otorga la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, excluye de colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad.

10. No, puesto que cabe que el donante dispense expresamente al donatario de la obligación de colacionar (art. 1036 CC).

11. Es la forma en que se lleva a la práctica la obligación de colacionar, y consiste en imputar a la parte del coheredero donatario lo que anteriormente recibió a título gratuito, disminuyendo de esa forma su adjudicación final.

12. No, ya que el testador únicamente puede llevar a cabo la partición de "sus bienes".

13. No, puesto que el testador no está vinculado a la regla de la homogeneidad de los lotes (art. 1061 CC).

14. Debe señalarse que, en principio, el cargo es gratuito, por lo que no podría exigir tal remuneración. No obstante, es posible que el testador, en atención a la pericia y profesionalidad del elegido, señale a su favor unos honorarios.

15. No, ya que en tal caso la imparcialidad y objetividad de la que debe hacer gala el contador-partidor estaría en peligro. Únicamente podría ser contador-partidor en caso de renuncia a la herencia.

16. La cuestión no es clara, como lo demuestra la oscilante jurisprudencia al respecto. Se ha considerado que tal acuerdo de los herederos implicaría un claro menosprecio a la voluntad del testador y a sus expresos designios, por lo que no debería ser válido. Sin embargo, una lí-

nea jurisprudencial más moderna entiende que los herederos, siempre y cuando alcancen un acuerdo unánime, pueden prescindir de la intervención del contador-partidor y efectuar por sí solos la partición, salvo que el testador lo haya prohibido expresamente en su testamento.

17. Tal afirmación no es exacta, ya que la partición la realizan todos los partícipes de la comunidad hereditaria, incluyendo a los legatarios de parte alícuota, al cónyuge viudo y a todos los legitimarios.

18. No, ya que es necesaria la aprobación judicial, salvo que haya confirmación expresa por parte de todos los coherederos y legatarios (art. 1057.II CC).

19. No, ya que se trataría de un crédito cobrable, y los coherederos están obligados a responder de la solvencia del deudor hereditario al tiempo de hacerse la partición, pero no de su insolvencia posterior, que es precisamente lo que ocurre en este caso.

20. No. En tal caso son los coherederos codemandados lo que tienen la facultad de elegir entre indemnizar al heredero perjudicado o realizar una nueva partición.

21. Puesto que las valoraciones mal realizadas le han ocasionado un claro perjuicio a Enrique, podría interponer la acción de complemento de la partición para rectificar dichas valoraciones.

Glosario

acción de división hereditaria *f* Mediante la acción de división los coherederos pueden solicitar que se proceda a la disolución de la comunidad hereditaria mediante la partición y adjudicación de objetos singulares.

arbitraje testamentario *m* Supuesto en que el testador, mediante disposición testamentaria, instituye el arbitraje para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia.

avalúo o tasación *m* Operación particional, cuya finalidad es la de especificar el valor o estimación pecuniaria de cada uno de los bienes que constituyen el patrimonio hereditario del causante.

colación *f* Agregación o inclusión en la masa hereditaria todos los bienes que el heredero recibió a título lucrativo y en vida del causante (donatum), con la finalidad de tenerlos en cuenta en el momento de satisfacer la cuota del colacionante.

contador-partidor dativo *m y f* Persona nombrada por la autoridad judicial para llevar a cabo la partición hereditaria, a petición de los herederos y legatarios que representen al menos el 50% del haber hereditario y siempre y cuando no haya testamento o contador-partidor en él designado.

contador-partidor *m y f* Persona distinta de los coherederos, a la que el testador le encomienda la tarea de llevar a cabo las operaciones particionales conforme a la voluntad del causante.

cuaderno particional *m* Documento en el que se recogen todas y cada una de las operaciones particionales: inventario, avalúo, liquidación, formación de lotes y adjudicaciones o hijuelas a los herederos. No es necesario que dicho cuaderno asuma una forma solemne o especial, pudiendo constar en un documento meramente privado, salvo que se pretendan inscribir en el Registro de la Propiedad adjudicaciones de bienes inmuebles.

formación de lotes o hijuelas *f* Fase final de la partición en la que se realiza la distribución de cada uno de los bienes de la herencia, que se agrupan en distintos lotes individuales.

liquidación *f* Determinación del activo líquido partible entre los coherederos, una vez deducido el pasivo mediante la detracción de las correspondientes deudas y cargas de la herencia, así como los gastos de partición hechos en interés común de todos los coherederos (art. 1064 CC).

partición *f* Momento final con el que culmina todo el complejo proceso de la sucesión hereditaria, e implica la definitiva extinción de la comunidad hereditaria (art. 1051 CC) y la materialización de la cuota abstracta de cada coheredero mediante la atribución en propiedad de objetos concretos del caudal hereditario del causante.

Bibliografía

Bibliografía básica

Albaladejo García, M. (2015). *Curso de Derecho civil. V. Derecho de sucesiones*. Madrid: Edisofer Libros jurídicos.

Díez-Picazo, L.; Gullón, A. (2012). *Sistema de Derecho civil. Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*. Madrid: Editorial Tecnos.

Lacruz Berdejo, J. L.; Sancho Rebullida, F. (1988). *Elementos de Derecho, V. Derecho de sucesiones*. Barcelona: Librería Bosch.

Lasarte Álvarez, C. (2015). *Principios de Derecho civil. Tomo séptimo. Derecho de sucesiones*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

López López, A.; Montés Penadés, V. L. (coords.) (1999). *Derecho de sucesiones*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

López López, A.; Valpuesta Fernández, R. (ed.) (2015). *Derecho de sucesiones*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

O'Callaghan Muñoz, X. (coord.) (2006). *La partición de la herencia*. Madrid: La Ley.

Rivas Martínez, J. J. (2009). *Derecho de sucesiones común y foral*. Tomo III. Madrid: Dykinson.

Bibliografía complementaria

Ballesteros de los Ríos, M. (2004). *La partición judicial*. Granada: Comares.

Cabanillas Gallas, P. (1969). "Evicción y saneamiento en la partición". En: *Estudios Castán*, III. Pamplona: EUNSA.

Carballo Fidalgo, M. (1999). *Las facultades del contador-partidor testamentario*. Madrid: Civitas.

Covian. Voz "Partición de la herencia". En: *Enciclopedia Jurídica Española* (Tomo XXIV, pág. 375 y sig.).

Cutillas Torns, J. M. (1998). *La partición parcial de la herencia y su impugnación por lesión*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

De los Mozos, J. L. (1965). *La colación*. Madrid: Revista de Derecho Privado.

Espejo Lerdo de Tejada, M. (1992). *La colación, su ámbito personal y efectos. Colación legal y colación voluntaria*. ADC (pág. 377 y sig.)

Jordano Barea, J. (1952). *Dictamen sobre la validez de partición contenida en el testamento*. ADC (pág. 233 y sig.).

Orduña Moreno, F. J. (1990). *La responsabilidad por evicción y partición de la herencia (con el tratamiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*. Barcelona: Bosch.

Puig Ferriol, L. (1988). *El contador partidor dativo*, ADC (pág. 669 y sig.)

Robles Latorre, P. (1996). *La partición convencional y su impugnación*. Madrid: McGraw-Hill.

Sánchez Hernández, C. (2012). *La partición judicial de la herencia. Un análisis del régimen legal y su aplicación judicial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

