

# **ESQUEMAS DE DERECHO DE SUCESIONES**

**(BLOQUE 2: FASES DEL FENÓMENO SUCESORIO)**

**(MATERIAL DIDÁCTICO PARA ALUMNOS DEL GRADO EN DERECHO Y DEL DOBLE GRADO DERECHO  
Y A.D.E.)**

**JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ**  
**Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Málaga**

**JOSE MANUEL MARTIN FUSTER**  
**Abogado**

**JESUS MARTIN FUSTER**  
**Abogado**

**ACTUALIZADO A DICIEMBRE DE 2018**

## ETAPAS EN LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

### 1. Apertura de la sucesión:

- La sucesión se abre con la muerte o declaración de fallecimiento del causante.
- Concepto legal de muerte: No existe norma en el Código Civil que regule este asunto. Parece criterio preferible la remisión al correspondiente Certificado de defunción. No son aplicables a la sucesión MC las normas específicas sobre extracción y trasplante de órganos de personas fallecidas, y las condiciones exigidas en dichas normas para el fallecimiento.
- Posibilidad de adopción de medidas conservativas del patrimonio del causante (arts. 959 ss. CC).
- También el art.790 LEC prevé la posibilidad de adopción por parte de los Tribunales de medidas de aseguramiento de los bienes de la herencia, así como de los documentos del difunto, cuando el Tribunal tenga conocimiento del fallecimiento de persona y no se conozca la existencia de testamento, ni de parientes hasta el cuarto grado.

### 2. La vocación hereditaria:

- Consiste en el llamamiento abstracto a todos los posibles sucesores de una herencia.

- Coincide temporalmente con la apertura de la sucesión.

- En ella se delimitan los sujetos con capacidad para ser herederos o legatarios, y los herederos sometidos a condición suspensiva.

- Relevancia jurídica de esta fase:

a) A efectos de fijar la capacidad de los futuros herederos en orden a ejercitar su derecho hereditario futuro.

b) A efectos de delimitar quiénes son los posibles sujetos que, pudiendo acabar siendo herederos, estarían legitimados activamente para ejercitar medidas preventivas de la herencia (art.959 CC), o bien para instar la fijación de plazo al llamado preferente para que acepte o repudie la herencia (art.1005 CC), o para solicitar procesalmente la adopción de medidas cautelares.

### **3. La delación y el llamado “*ius delationis*”:**

#### **3.1.- Consideraciones generales:**

- Consiste en el **llamamiento concreto** a uno o varios herederos o legatarios, para elegir entre aceptar o repudiar la herencia.

- Es indiferente que el llamamiento sea testamentario o legal.

- Cronológicamente, suele coincidir también con las dos anteriores fases, salvo en el supuesto de heredero sujeto a condición suspensiva (no hay delación o llamamiento concreto hasta que no se cumpla el evento condicionante).
- En casos de repudiación de la herencia deferida por testamento a un llamado, el llamamiento al siguiente (sea heredero voluntario o sustituto, sea heredero legal), no implica una ampliación del plazo máximo para aceptar o repudiar (art.1016 CC), ya que ese llamamiento se retrotrae al momento del fallecimiento del causante (aunque se trata de una opinión discutible, por cuanto podría afectar al derecho de tutela del llamado posteriormente, sobre todo si no se supo como posible heredero con anterioridad: arg. ex art. 991 CC). No obstante, los plazos legales de los arts. 1013, 1014 y 1015 CC le son aplicables al nuevo llamado de forma independiente y separada respecto del que repudió.
- La delación o llamamiento a un sujeto concreto como heredero implica la adquisición y entrada **automática**, en el patrimonio del llamado o llamados, de un derecho (denominado usualmente como “*ius delationis*”), consistente en la facultad de elegir entre aceptar y repudiar la herencia, dentro de los plazos legales.
- Se trata de un derecho personalísimo, en cuanto el llamado no puede disponer del mismo mediante su enajenación, sin implicar acto de aceptación de la herencia. Es decir, la transmisión del ID tanto “*inter vivos*” como “*mortis causa*”, como regla, supone aceptación tácita de la herencia. Ver art. 1000.1º CC.
- Es sin embargo dudoso si ese valor patrimonial que supone el “*ius delationis*” (en adelante, ID) puede ser renunciado o negado por anticipado, para evitar que entre dentro del patrimonio del llamado, sin que ello implique repudiación de la herencia. En principio, todos los derechos son renunciables, y rige la máxima o principio, propio de las liberalidades, de que nadie tiene por qué soportar una atribución patrimonial, si no la acepta o consiente. No obstante, parece más lógico suponer la automaticidad en la adquisición del ID, sin perjuicio de ulterior repudiación del llamamiento hereditario.
- Algún autor (Albaladejo) admite, en algún caso excepcional, su uso, sin que ello suponga aceptación tácita de la herencia. Parece preferible considerar qua también aquí ha existido aceptación, siempre que el derecho o ID exista

previamente a esa manifestación, por haberse dado las condiciones de existencia (fallecimiento del causante y llamamiento efectivo).

- Cuestión distinta es que sea la ley misma la que establezca la transmisión del ID, como sucede en el caso del art. 1006 CC, al que luego nos referimos.

### 3.2.- Pluralidad de delaciones:

- Es posible una pluralidad de delaciones sobre la misma herencia:

#### a) Delación como heredero testamentario y como heredero legal:

- A la misma porción de herencia (en cuyo caso prevalece el llamamiento testamentario). Artículo 1009 C.civil.

- A distinta porción de la herencia: son perfectamente compatibles las dos delaciones.

b) Delación como heredero y como legatario: son compatibles. Art.890 C.civil (es el denominado “prelegado”). Se puede aceptar una y repudiar la otra.

a) Delación como heredero y como mejoratario (art. 833 CC). Se puede aceptar una y repudiar la otra.

#### **4. La llamada “herencia yacente”:**

- Es una fase del fenómeno sucesorio que se produce cuando alguno o todos los herederos no han aceptado aún la herencia, o ni siquiera saben que han sido llamados a ella.
- Adopción de medidas conservativas mientras se produce la aceptación o repudiación definitivas (v.gr. art. 801 CC).
- Posibilidad de realizar en ese período actos de administración provisional por los llamados (art. 999 CC).
- Remisión a los arts. 790 ss. de la LEC (posibilidad de actuación de oficio del juez en la designación de administradores de la herencia).
- Tener en cuenta el art.6.4º de LEC, que considera sujeto procesal a las masas patrimoniales de bienes, mientras no tengan un titular; y art. 7.5º LEC, que dispone cómo deben comparecer juicio (por quienes legalmente las administren).

#### **5. La adquisición de la herencia mediante la aceptación hereditaria:**

- Dos teorías: la llamada teoría germanista (minoritaria) y la teoría romanista (mayoritaria).
- a) Teoría germanista: Según la misma, la herencia se adquiere de forma automática con la muerte del causante y el llamamiento al heredero concreto, sin necesidad de que éste acepte. El llamado sólo tiene la facultad de repudiar la herencia.
  - Base legal que apoya esta teoría: artículos 440, 609, 657 y 661 del C.civil

b) Teoría romanista: Según ella, la adquisición de la herencia no se produce de forma automática, sino necesariamente con la aceptación hereditaria.

- Base legal que apoya esta teoría: artículos 440.2º, 609, 989, 1005 y 1006 C.civil. También se apoya “*sensu contrario*” en los artículos 881 y 882 CC (sobre adquisición de los legados).

- Según la mayoría de la doctrina, así como a juicio de la jurisprudencia, la tesis romanista es la que finalmente sigue nuestro Ordenamiento civil.

#### **6.- Adquisición de la herencia: la condición de heredero: su carácter personalísimo, su intransmisibilidad y su pérdida sobrevenida:**

- Es lugar común en la doctrina considerar que *la condición de heredero*, una vez adquirida tras las distintas fases antes expuestas, *tiene carácter personalísimo e intransferible*, e incluso que dicha condición no se pierde en ninguna circunstancia.

- Esta idea debe ser matizada, ya que no es del todo cierta en Derecho español.

1.- Es condición personalísima, en cuanto que no cabe, mediante negocio *inter vivos* oneroso ni gratuito, transferir a tercero, sea o no heredero, la misma y exacta posición del heredero presuntamente transmitente.

2.- Es posible transferir *inter vivos* los bienes que componen la herencia, o concertar la asunción de las deudas hereditarias para que se subroge en ellas quien no era heredero, pero ello será fruto bien de un negocio ordinario de venta o cesión de bienes hereditarios o del activo hereditario, o de un acuerdo de asunción de deudas con el expreso consentimiento del concreto acreedor hereditario afectado, pero nunca se subrogará en la posición plena de heredero, dejando de serlo el

cedente. La razón se halla de nuevo en la necesidad de proteger a los acreedores hereditarios. En este sentido, es en parte cierta la aplicación al Derecho español del conocido adagio latino “*semel heres semper heres*”.

3.- Sin embargo, no todos los derechos y facultades adquiridos por el heredero tras la aceptación son transferibles mediante negocio jurídico *inter vivos*: no lo son aquellas facultades con el carácter de personalísimas, en cuanto concedidas al heredero por el testador o por la ley misma, concernientes sobre todo a la faceta personal del causante (acciones de filiación, acciones derivadas del derecho moral de autor, facultades de defensa del honor del fallecido, etc...).

4.- Lo anterior debe ser matizado por cuanto cabe que un heredero designado y que aceptó la herencia, **pueda dejar de serlo**, para pasar a serlo otro sujeto: ello es posible en cuanto se admite la figura del heredero temporal, que deja su puesto a un segundo o ulterior heredero de la misma herencia. Ejemplos de esto pueden ser el heredero a término inicial o final, o las sustituciones fideicomisarias.

## **CUESTIONES RELATIVAS A LA DELACIÓN HEREDITARIA: LA TRANSMISIÓN DEL “IUS DELATIONIS”, EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y EL DERECHO DE ACRECER.**

### **1. La transmisión del “ius delationis” (ID):**

- Regulación: artículo 1.006 del C.civil (es incompleto e incorrecto en su terminología).

- Supuesto de hecho: Llamamiento como heredero a persona que estaba viva en el momento de apertura de la sucesión, pero que fallece **con posterioridad** (POSTMORIENCIA), sin haberse decidido entre aceptar o repudiar.

- Sujetos:

1. Causante (titular de la herencia cuyo ID se transmite y fallecido en primer lugar).
2. Transmitente (el llamado a la herencia del causante, y que cuando fallece en segundo lugar, aún no la ha aceptado ni repudiado)
3. Transmisario (el tercero o terceros beneficiarios que reciben el ID, a la muerte del transmitente, a través de la herencia de éste)

- Presupuestos para la transmisión del I.D.:

- a) El transmisario ha de sobrevivir al causante (y al transmitente: es más, ha de ser heredero de éste último).
- b) El transmisario ha de ser capaz para heredar al causante (no ser indigno). No es necesario que el transmisario esté ya vivo a la muerte del causante.
- c) El transmitente ha de fallecer, tras haber recibido el ID, pero sin haber aceptado ni repudiado, pudiendo todavía elegirse entre una u otra opción.
- d) El transmisario **ha de ser heredero del transmitente (aceptar la herencia de éste)**. No basta con ser pariente próximo ( no se le transmite el ID si no se llamó como heredero por el transmitente). No puede ser tampoco simple legatario.

- Por tanto, si **el transmisario repudia la herencia del transmitente, no puede ejercitar el ID sobre la herencia del causante**, ya que es *conditio sine qua non* el aceptar en primer lugar la herencia del transmitente, como paso previo al

ejercicio del ID sobre la herencia del causante.

- Fundamento: El “Ius Delationis”, desde el momento en que es efectivo y concreto, se integra el patrimonio del llamado (transmitente), aun no habiendo aceptado aún, y a su muerte, pasa a los herederos de éste, como un elemento patrimonial más de su herencia.

- El precepto legal regula el caso de que no haya habido por parte del transmitente un acto dispositivo sobre el ID, ya sea en negocio “*inter vivos*”, ya en acto “*mortis causa*”: si así fuese, habría aceptación tácita de la herencia del transmitente, de acuerdo con el art. 1000 CC, en cuyo caso estaría transmitiendo a sus herederos los derechos concretos que integraban la herencia del causante, ya aceptada, y no el ID.

- La transmisión del ID no se aplica en caso de llamamiento a un legado, sino sólo en caso de llamamiento a la herencia): como ya se dijo, el legatario adquiere automáticamente su derecho (real o de crédito), con la muerte misma del causante o testador, y tiene únicamente la facultad de repudiar el legado. Por tanto, no cabe la transmisión *mortis causa* del ID, sino del derecho mismo ya adquirido.

- Es dudoso si el llamado a una herencia podría negarse o renunciar a que entrase en su patrimonio su ID respecto de la herencia del causante. Aunque la ley presume implícitamente que ese ID entra de forma automática en su patrimonio, debería permitirse su renunciabilidad, como valor patrimonial que es, sin que ello supusiera propiamente un acto de repudiación de la herencia a la que ha sido llamado.

- También es dudoso si se puede disponer de algún modo del ID, sin que ello suponga tal aceptación hereditaria. Como ya se dijo, algún autor (Albaladejo) plantea el supuesto de transmisión a un heredero (por testamento) de todos los bienes de que dispone así como de “todo cuanto pudiera recibir por herencia de terceros”.

- Efectos de la Transmisión de “Ius Delationis”: El “derecho” en que consiste ese ID, y no los bienes y derechos integrantes de la herencia del causante, pasa *a los herederos (voluntarios o intestados) del llamado* (transmitente). Estos pueden elegir todavía entre aceptar o repudiar la herencia del primer causante.
- El ejercicio de esa opción será posible durante el tiempo que todavía reste para utilizar la facultad de opción en que consiste el ID. Es decir, que no se abre un nuevo plazo para los transmisarios, sino que se computa el tiempo en que el transmitente pudo ejercitarlo, esto es, desde el momento de la muerte del causante.
- Si son varios transmisarios: la repudiación de alguno de ellos debería acrecer el derecho de los demás, aunque nada se dice en la norma.
- Es usual exigir que el transmisario o transmisarios sean capaces de heredar al primer causante (sean “dignos” respecto de él).

## **2. El derecho de representación:**

- Es la llamada **DELACIÓN O SUCESIÓN DE LA ESTIRPE DEL PREMUERTO O INCAPAZ DE HEREDAR.**
- Puede darse en la **sucesión intestada**, y también en la **testada**.

### **1. Derecho de representación en la sucesión intestada:**

- Es el caso más habitual, y se regula en los arts. 924 ss. Código Civil.

- Hay dos casos legalmente previstos:

***a) Derecho de representación en la línea recta descendente (sin límite de grado).***

- Implica una sucesión por estirpes (la imposibilidad de heredar del “jefe” de la estirpe, implica el llamamiento a todos los **parientes** más próximos en grado, en línea descendente).

- Llamamos la atención: ahora es **llamamiento a PARIENTES, sean o no herederos**, y no a HEREDEROS (como en el art. 1006 CC).

- Supone una excepción a un principio básico de la sucesión intestada: el principio de proximidad en grado.

- No existe derecho de representación en la línea recta ascendente (rige el principio general de proximidad en grado).

- Presupuestos:

a) Imposibilidad de heredar del pariente más próximo (el “jefe” de la estirpe: “representado”), por **premorienza, indignidad o desheredación.**

- El derecho de representación no opera en caso de repudiación del “jefe” de la estirpe”.

b) Existencia de parientes en segundo o ulterior grado, descendientes del anterior (“representantes”).

c) No es necesario aceptar la herencia del representado (éste carece de “ius delationis”).

- No hay límite de grado.

- Efectos:

- Los representantes, como descendientes del representado, tienen derecho a todo lo que correspondería a éste último si viviera o hubiera podido heredar.

- Si el siguiente en la línea descendente, tampoco puede, pero tiene una “estirpe”, ésta ocupa su lugar en cuanto al derecho que le correspondería al “jefe” de esa estirpe (“representado”).

- Se duda si, en caso de repudiación del “jefe” de la estirpe, no habiendo parientes del causante más próximos en grado, sus descendientes heredan intestadamente por cabezas (arg. ex art. 923 CC), o por estirpes (arg. ex art. 933 CC).

***b) Derecho de representación en la línea colateral (conurrencia de sobrinos con tíos):***

- Se limita al caso de causante que no deja descendientes ni ascendientes, y sí le sobreviven sólo uno o varios hermanos, y a la vez uno o varios sobrinos, hijos de un hermano premuerto.

- Sólo juega cuando el hermano había **premuerto**, dejando uno o varios hijos (“estirpe”), pero no por indignidad o desheredación de aquél.

- No se extiende más allá de los sobrinos (no se aplica cuando se trata de hijos de sobrinos).

**2. Derecho de representación en la sucesión legitimaria:**

- Implica de nuevo la sucesión por estirpes cuando un legitimario premuera al causante o no le pueda heredar.
- De nuevo funciona como una excepción al principio de proximidad en grado, en cuanto a la legítima.
- Casos en que procede:
  - a) Premoriencia: Se basa en lo dispuesto en el art. 814, parrafo 3º, sobre preterición.
  - b) Indignidad: Art. 761 CC.
  - c) Desheredación: art. 857 CC.
- Efectos: Los miembros de la estirpe ocupan el lugar del representado legitimario, con derecho a recibir su legítima, aun existiendo parientes más próximos en grado.
- (En caso de premoriencia: art. 814 CC) Se duda en cuanto a sus efectos, en cada caso: si alcanza sólo a la legítima estricta, o a todo lo que por ley o por testamento le correspondería al representado que no pudo heredar.

### **3. El derecho de acrecer:**

- Supone un **llamamiento solidario**, a la misma herencia o legado, a favor de dos o más personas. Ese llamamiento “solidario” implica que cuando se produce la renuncia o imposibilidad de hacerlo de uno o varios de los llamados, los otros aumentan de forma automática su parte en la herencia o legado deferido conjunta o solidariamente.

- El legislador considera que se trata siempre de **una institución de carácter voluntario o testamentario**, no de origen legal, salvo lo que ahora se dirá respecto del llamamiento intestado a favor de varios parientes del mismo grado. El dato es relevante, ya que, en caso de duda, habría que proceder a interpretar la auténtica voluntad del causante.

- El llamamiento conjunto o solidario puede ser a la herencia (en su totalidad o a una parte de ella) o a un legado (art.987 CC: serían varios colegatarios, cotitulares solidarios del mismo legado).

#### Presupuestos del acrecimiento:

1. Llamamiento solidario o sin designación de bienes concretos:
2. Que uno o varios de los llamados solidariamente no quiera o no pueda heredar:

Veamos con detalle cada uno de esos presupuestos:

#### 1. Llamamiento solidario:

La ley recoge unas reglas o pautas para especificar cuándo hay tal llamamiento solidario de varios herederos a la misma herencia o porción, sin que los mismos tengan carácter definitivo ni imperativo.

- Para que haya llamamiento solidario, no debe haber, en teoría, especial designación de partes; en principio, esto implicaría que no haya un llamamiento por cuotas, o a bienes concretos en concepto de heredero (herederos en cosa cierta) (art.983 CC).

- No obstante, debe entenderse en forma flexible, en cuanto que habrá acrecimiento incluso si hay fijación testamentaria de cuotas, siempre que no se produzca el efecto de la asignación de un “cuerpo de bienes separado”.

- La doctrina considera, interpretando la norma del art.983 CC, que no habrá acrecimiento, si hubo una designación de partes desiguales. No obstante, la voluntad del causante podría ser la del querer el acrecimiento, a pesar de todo.

- Del mismo modo, habría implícitamente acrecimiento cuando el causante, sin explicitar un llamamiento solidario, llama a varios herederos por cuotas, con expresa exclusión del llamamiento a los herederos intestados en caso de imposibilidad o repudiación de alguno de aquéllos, y excluyendo la sustitución vulgar de los mismos.

2. En cuanto al segundo de los presupuestos, la ley exige que uno o varios de los llamados en forma solidaria no quiera o no pueda heredar, en concreto, en los siguientes tres tipos de situaciones:

- a) Premoriencia
- b) Indignidad o desheredación
- c) Repudiación

- Aunque no lo diga la ley, cabría incluir implícitamente otros supuestos: nulidad del llamamiento a uno de los coherederos, incumplimiento de condición suspensiva o cumplimiento de condición resolutoria de uno de los llamados, prescripción del derecho a aceptar la herencia. En suma, cualquier supuesto de ineficacia de uno o varios de los llamamientos solidarios.

- El causante en su testamento puede excluir alguno de estos supuestos, o incluso añadir algún otro, o especificar y matizar los recogidos en la ley.

- Si nada se dispone, se aplican los supuestos recogidos en la ley (norma dispositiva).

- Efectos: Cuando se da alguno de los supuestos previstos en la Ley (premorienza, indignidad/desheredación o repudiación: art.982.2º CC), el ya heredero aumenta su derecho o cuota en la misma proporción que ostentaba en la herencia, en comparación con los demás coherederos (excluyendo al que repudió o no pudo heredar).

- El efecto es automático, de modo que se produce el aumento en la porción hereditaria, aun en contra de la voluntad del coheredero, en tanto éste lo sea ya por haberse producido con anterioridad la aceptación de la herencia; es decir, no hay una nueva delación y por tanto, no cabe la renuncia al acrecimiento.

- Cierta sector doctrinal duda de este criterio, en particular en aquellos casos de herencias negativas (más deudas que bienes), donde debería existir la posibilidad de renuncia al acrecimiento.

- En todo caso, sería viable la posibilidad de impugnación de la aceptación (solidaria) por error vicio del consentimiento, cuando el acrecimiento produzca unos efectos indeseados en el heredero, que éste no podía conocer en el momento de aceptar la herencia.

- Si no se dan los presupuestos del acrecimiento, ¿de qué forma se hereda, si uno de los llamados como heredero no quiere o no puede heredar? La respuesta sería: como regla, se llamaría, a la porción de herencia repudiada o que se ha podido adquirir, a los herederos intestados, si el causante no hubiera previsto otra cosa en su testamento (Ej. Sustitutos vulgares).

- El derecho de acrecer en la sucesión intestada y en las legítimas:

- El art. 981 CC dispone que el acrecimiento se da en la sucesión legal o intestada. La ley parte de que, cuando existan parientes del mismo grado, habrá acrecimiento, si uno de los llamados no quiere heredar.

- La norma limita, pues, el acrecimiento a los casos de repudiación de la herencia por uno de los coherederos llamados intestadamente. En tal caso, aumentan sus cuotas los demás.

- En casos de premoriencia o indignidad/desheredación de algún heredero intestado, la ley otorga el derecho de representación a favor de la estirpe del premuerto o indigno (art. 924 ss. CC), cuando se dan los presupuestos legales (recuérdese que la representación sólo juega en la línea recta descendente, sin límite de grado, y en la línea colateral cuando concurren hermanos con hijos de hermanos).

- En los demás casos de conurrencia de varios parientes del mismo grado (parientes en línea recta ascendente, colaterales hasta el cuarto grado), si uno no puede heredar por premoriencia o indignidad/desheredación, se produce el acrecimiento a favor de los demás. Ello debe ser así a pesar de la literalidad del art.981 CC (en aplicación del principio de proximidad en grado). Lo dice en buena medida el art. 922 CC.

- El derecho de acrecer en la legítima: (art.985.2 CC) Suceden por derecho propio, y no por acrecimiento. ¿Esto significa que debería haber dos delaciones, con posibilidad de aceptar o repudiar una u otra?

Procede en casos de repudiación, pero también de premoriencia, indignidad y desheredación (si no procede el derecho de representación en la legítima en la línea recta descendente).

- El derecho de acrecer en la mejora:

- El C.civil no la regula expresamente: ver artículo 985 CC.

- Se duda por la doctrina si existe un derecho de acrecer en la mejora, existiendo opiniones doctrinales contrapuestas, aunque la mayoría es favorable.

- La jurisprudencia, por el contrario, la rechaza de momento. JURISPRUDENCIA: STS de 26 de diciembre de 1989 (es una única sentencia, por lo que de momento no se ha creado jurisprudencia propiamente).

## ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

### 1. Aceptación y repudiación de la herencia. Naturaleza y caracteres.

#### 1.1.- Naturaleza jurídica de la aceptación y la repudiación:

¿Son actos jurídicos o negocios jurídicos?

Existe discusión doctrinal:

a) Unos autores defienden que se trata de negocios jurídicos. Para ello, se fijan en el hecho de que el aceptante o repudiante es sujeto que, al manifestar su voluntad, es consciente de los efectos jurídicos de su decisión (a diferencia de otros actos jurídicos, cuyos efectos se derivan de la conducta misma, con independencia de su consciencia o su voluntariedad).

b) Otros autores defienden que son actos jurídicos. Para ello, atienden al dato de que los efectos jurídicos de una u otra opción están tasados en la ley (arts. 1003 y 1023 CC), sin posibilidad de alteración por los aceptantes o repudiantes.

- Parece preferible esta última posición, habida cuenta que en ocasiones la aceptación es tácita, y derivarse de hechos externos que son independientes de la conducta más o menos consciente o deliberada del que la realiza.

- Por lo demás, los efectos de la aceptación o la repudiación son únicos, y no cabe la alteración de los mismos por la

voluntad de quien los emite, fuera del supuesto de la llamada aceptación a beneficio de inventario, que debe ser considerada un “plus” adicional a la aceptación misma, por cuanto exige una manifestación específica, diferenciable de la primera, y expresada en una concreta forma (ante Notario) y dentro de unos plazos tasados.

### 1.2.- Caracteres comunes:

a) Son actos unilaterales no recepticios.

b) Son actos voluntarios y libres.

c) Son actos puros, no sujetos a condición o término (aunque sí pueda estarlo el concreto llamamiento).

d) Son actos indivisibles e irrevocables, aunque sujetos a impugnación por vicios del consentimiento. Se admite la impugnación por dolo, violencia o intimidación.

- Se discute sobre si es posible el error. Indudablemente, como cualquier otro acto jurídico en donde interviene la voluntariedad del emisor de la declaración aceptando o repudiando, puede haber incurrido en una falsa representación mental de la realidad (error en la identificación del causante, o de la herencia a la que ha sido llamado, o de la forma en que ha sido llamado a la herencia...). Es más dudoso si cabe en particular el error sobre la composición de la herencia o sobre el carácter positivo o negativo (más deudas que bienes) de la misma.

Creemos que sí es posible el error, en tanto hayan concurrido los presupuestos generales del error en el consentimiento (esencial y excusable), incluso respecto de las aceptaciones tácitas (muy habituales). No es decisivo a tal efecto la posibilidad legal de optar por el Beneficio de inventario, aunque sí es relevante.

e) No son personalísimos (en cuanto admiten el recurso a la representación voluntaria, y a la legal, por falta de capacidad

suficiente).

f) Tienen efecto retroactivo (art. 989 CC).

## **2.- Capacidad para aceptar o repudiar:**

- Es exigencia general para aceptar o repudiar la previa muerte del causante.

Además, lo dispuesto en el art. 991 CC: estar cierto (subjektivamente) de la muerte del causante y estar cierto del derecho a la herencia (*ius delationis*). Esto puede tener relevancia a la hora de determinar si ha prescrito o no el derecho de aceptar la herencia conforme al art. 1016 CC, en cuanto no debería empezar a correr el plazo de prescripción mientras no se diesen estos dos presupuestos.

- El alcance de estas exigencias es incierto para la doctrina. Es posible que su falta permita la impugnación del acto de aceptación o repudiación.

- Para poder aceptar por uno mismo, es preciso tener la libre disposición de los bienes (art. 992 CC).

- Respecto de menores: remisión al art. 166 CC.

- Respecto de incapaces: habrá que estar a la sentencia de incapacitación. Véase el art. 271.4º CC.

- Respecto de personas jurídicas: artículos 993 y 994 CC.

- Pueden aceptar por sí mismos los menores emancipados.

### **3.- La aceptación de la herencia:**

- Como antes se señaló, la aceptación de la herencia es única. No existen dos tipos de aceptación: la llamada pura, y la aceptación a beneficio de inventario (en adelante, ABI), a pesar de los arts. 998 y 999 CC, que parecen distinguir dos modalidades.

- Una vez manifestada por el llamado la voluntad expresa o tácita de adquirir la herencia, queda impedida la repudiación (al ser ya irrevocable).

- Pero ello no es obstáculo para poder “a posteriori” aceptar a beneficio de inventario. Así se deduce con claridad de los arts. 1.013, 1.014, 1.015 y 1.016 CC. Por lo tanto, la aceptación pura y la ABI no son dos modalidades de aceptación diferenciadas: si lo fueran, la opción por una de ellas, excluiría la otra, lo que sin embargo no afirman los citados artículos del C.Civil.

- Así pues, se puede aceptar sin más, y luego optar por el Beneficio de Inventario, dentro de los plazos legales. La primera no es una modalidad de aceptación, sino la única aceptación posible: el Beneficio de Inventario, es una opción posterior (o simultánea) a la aceptación. Si no se ejercita (dentro de los plazos legales y en la forma prevista en la ley), se producen los efectos generales de la aceptación (art. 1003 CC, en relación al 1.023 CC).

- Forma de la aceptación:

La ley es menos estricta en cuanto a la forma respecto de la aceptación de la herencia, en comparación con la repudiación (que exige formas específicas). La razón se halla seguramente en que lo habitual es aceptar la herencia deferida, y por ello la ley facilita la misma mediante la admisión de distintas modalidades, incluso la tácita.

La aceptación (art. 999 CC) puede ser:

a) Aceptación expresa: en cualquier forma (no hay requisitos de solemnidad).

b) Aceptación tácita o mediante actos concluyentes:

#### ANALISIS DE CASOS JURISPRUDENCIALES:

- Declaración de herederos abintestato.
- Demanda en defensa de bienes hereditarios.
- Contestación demanda con oposición del llamado (por su condición de heredero).
- Liquidación y pago de impuesto de sucesiones.

c) Supuestos de aceptación presunta u “ope legis”:

- Art. 1000 CC:
- Art. 1018 CC y art. 1024 CC (son normas *sancionadoras*).
- Las anteriores consideraciones son válidas respecto de la llamada aceptación pura y simple de la herencia. Esta es la verdadera aceptación, en contraste con la repudiación.
- La llamada aceptación a beneficio de inventario (en adelante, ABI) sólo puede hacerse de modo solemne, en dos modalidades: ante el notario, o ante el juez encargado del juicio universal sucesorio.

**4.- La interpellatio in iure**” (Art.1005 CC): Modificado en 2015. Ahora sólo se hace ante Notario.

**5.- El derecho de deliberar:** (Art. 1010, 1013, 1014 y 1019 CC) Modificados en 2015.

**6.- Plazos para aceptar o repudiar:**

- No existe disposición expresa en la ley que establezca un plazo máximo para aceptar o repudiar la herencia. (Ya se dijo que el legado no necesita de aceptación, sino que se adquiere automáticamente: no obstante, debe regir igualmente lo que aquí se dice en cuanto a plazos, *mutatis mutandi*, para la repudiación del legado).

- No obstante, la doctrina y la jurisprudencia lo deducen del art. 1016 CC, que se refiere a la acción de petición de herencia como límite último para aceptar a beneficio de inventario o ejercitar el derecho de deliberar, pero sin establecer cuál sea ese plazo.

- Se interpreta mayoritariamente que ese plazo es de **treinta años**, aunque hay quien sostiene que debe ser de 15 años, por aplicación de la regla general de las acciones personales que no tienen señalado plazo de prescripción (HOY, 5 AÑOS, tras la reforma del art. 1964 CC de Octubre de 2015).

La doctrina mayoritaria considera que esa acción no es personal, sino real, ya que normalmente conlleva la declaración del dominio y la restitución de los bienes al heredero verdadero (si estaban en poder del heredero aparente, no real).

No obstante, en ocasiones la herencia podría estar compuesta sólo de bienes muebles, en cuyo caso se debería aplicar el plazo máximo de 6 años de las acciones reales sobre bienes muebles (art. 1955.2 CC), y no el citado de 30 años.

- Por tanto, siendo de 30 años el plazo de la acción de petición de herencia, ese es el período máximo que se dispone para aceptar o repudiar una herencia.

- Esos plazos pueden acortarse en las siguientes circunstancias, según que se posean o no todo o parte de los bienes

hereditarios por parte del llamado a la herencia:

**a) Si el llamado tiene la posesión de todo o parte de los bienes hereditarios (art.1014 CC):**

- Dispone de un plazo de treinta días para optar entre aceptar, elegir el BI o repudiar:

- En ese plazo, puede optar por:

1.- Ejercitar el derecho de deliberar: en cuyo caso tendrá un plazo adicional para, tras realizarse el inventario, decidirse por la aceptación o repudiación.

- Si no se manifiesta, se entenderá que ha aceptado la herencia. Ya no podrá repudiar la herencia, ni podrá optar por la ABI, ya que se entiende aceptada pura y simplemente.

2.- Aceptar la herencia sin más (sin manifestarse expresamente por la ABI): en tal caso, aún podría disponer del resto del plazo de 30 días, posteriores a esa manifestación, para elegir la ABI ante Notario.

3.- Optar directamente por aceptar la herencia a beneficio de inventario: Aquí ya existe un pronunciamiento a favor de esta opción, de modo que se aplicarán automáticamente los preceptos legales (art. 1017 ss. CC), debiendo realizarse el inventario en la forma legalmente prevista, pero ya sin posibilidad, al final del mismo, de aceptar pura y simplemente (a menos que se actúe de forma negligente, en cuyo caso serán de aplicación los arts. 1018 y 1024 CC: sanción de pérdida del BI y conversión aceptación pura, con responsabilidad *ultra vires* por las deudas y cargas hereditarias).

- La posesión de todos o de algunos (aunque sean de poca entidad) de los bienes hereditarios no necesariamente implica voluntad de aceptar la herencia: puede poseerlos con finalidad puramente de conservación.

- A efectos de plazos, es indiferente que los posea en concepto de heredero, o en otro concepto distinto, o que los tuviera en

posesión antes o después de la muerte del causante.

- El legislador distingue según que haya o no posesión de bienes hereditarios por razón de la apariencia que genera la posesión misma, al objeto de evitar confusiones a los terceros interesados. Por esa razón, obliga a un pronunciamiento inmediato para elegir la ABI, si éste es el deseo del llamado a la herencia.

**b) Si el llamado no tiene la posesión de ningún bien de la herencia (art. 1015 CC):**

- En tal caso, la ley opta por una posición más relajada. A tal fin, distingue y le fija un plazo de 30 días, pero sólo en los siguientes casos:

1.- Cuando ya haya aceptado la herencia, en forma expresa o tácita (art.999 CC), o en alguna de las formas presuntas del art. 1000 CC: En tal caso, el legislador entiende que, aceptada la herencia, debe manifestar cuanto antes su voluntad de aceptar a BI o no, con la consiguiente limitación de responsabilidad por las deudas y cargas que supone la ABI, incluso aunque no posea los bienes hereditarios.

2.- Cuando haya practicado alguna gestión como heredero: El plazo se acorta, porque se entiende que ha habido una aceptación tácita de la herencia, al hacer gestiones “como tal heredero” (art. 999 CC).

3.- Cuando ha expirado el plazo señalado por el Notario para ejercitar el derecho de deliberar, una vez terminado el inventario de la herencia: Aquí la herencia ya se entiende tácitamente aceptada (arg. ex art. 1005 CC), y sólo debe disponer de un corto período de tiempo para optar por la ABI y la limitación de responsabilidad que ella conlleva. La reforma de estos artículos en el año 2015 lleva a pensar en la improcedencia de este supuesto.

**c) Si no posee ningún bien de la herencia, y además no se ha aceptado la herencia de forma expresa ni tácita, ni se ha ejercitado el derecho de deliberar:**

- Rige el art. 1016 CC: En tales casos, el llamado dispone del plazo general antes señalado de 30 años para aceptar o repudiar, y para aceptar a BI.
- Hubo en su momento algún comentarista del Código Civil (Mucius Scaevola) que afirmó la inutilidad del artículo 1.016 CC, ya que los dos artículos anteriores agotaban todas las posibilidades.

No es así: el art. 1016 CC encuentra su ámbito de aplicación en los casos antes citados en que no se aplica el art. 1015 CC.

**7. La regulación de la aceptación a beneficio de inventario:**

- Naturaleza de la ABI: Es una facultad que el Ordenamiento jurídico concede al llamado a la herencia, o al ya heredero que ha aceptado, para limitar su responsabilidad por las deudas de la herencia.
- La ABI se puede hacer a la vez que se acepta, o después, dentro de los plazos antes señalados.
- Es una facultad de todo heredero: si son varios los llamados como herederos, unos pueden aceptar a BI y otros pura y simplemente. No está regulado qué sucede en estos casos.
- Forma de hacerla: arts. 1011 y 1012 CC.
- Excepciones en las que no es preciso observar esa forma:

- a) Cuando sea heredero el Estado.
- b) Art. 1021 CC.
- c) Herencia dejada a los pobres.

Efectos de la ABI: Art. 1023 CC:

- a) Limitación de responsabilidad.
- b) Separación de patrimonios.
- c) No confusión de deudas/créditos, ni consolidación de derechos reales limitados con la propiedad.

- ¿Pueden darse algún caso de heredero con ABI que responda “ultra vires”?

a) Cuando PIERDE el BI. Y esto ocurre:

- Art. 1018 CC.

- Art. 1024 CC

b) Cuando administra MAL la herencia beneficiaria: Por ejemplo, Ver el art. 1027 y 1031 CC. No se trata tanto de que sea Heredero puro y simple, cuanto de que responde con sus bienes propios en su condición de administrador, y limitadamente al caso en que haya administrado mal y se haya visto afectado alguno o algunos acreedores de la herencia.

- Tramites de la ABI:

- Comienzo del inventario: art. 1017 CC.
- Terminación en plazo del art. 1018 CC.
- Liquidación de la Herencia beneficiaria: art. 1025, 1027, 1028, 1029, 1031 y 1032 CC.

### **8. Efectos de la aceptación pura.**

- En principio, el efecto básico de la aceptación hereditaria pura y simple es el previsto en el artículo 1.003 C.civil. confusión del patrimonio hereditario con el patrimonio del heredero.
- La lectura “*sensu contrario*” del art. 1023 CC (sobre ABI) ha llevado a algunos a la conclusión de que la aceptación de la herencia, cuando es aceptación pura y simple o sin BI, debe producir los siguientes efectos adicionales:
  - a) El heredero queda obligado a pagar las deudas y cargas hereditarias “ultra vires”, esto es, más allá de los bienes hereditarios recibidos, incluyendo su propio patrimonio personal.
  - b) Hay una extinción por confusión de deudas/créditos (art.1192 CC), cuando el causante y el heredero eran deudores o acreedores entre sí.
- **No existe en derecho común español una fórmula legal similar al antiguo “beneficio de separación de patrimonios” romano** (mecanismo utilizado a petición *de uno o varios acreedores hereditarios* para garantizar el cobro de sus créditos, impidiendo la confusión patrimonial).
- **La única forma legalmente reconocida de separar los patrimonios es a través de la A.B.I.** (pero *es mecanismo a instancia del propio heredero, no de terceros*).

- Frente a esta visión tradicional, se defendió hace ya varias décadas la denominada **“tesis de Peña”** (Peña Bernaldo de Quirós), cuyos argumentos son los siguientes:

a) Heredero como sucesor, pero no como deudor.

b) Del art. 1023 “sensu contrario” se deduce que la confusión de patrimonios propia de la aceptación pura puede ser “en daño del heredero”, pero no en daño de los acreedores hereditarios. Esto significa excluir la concurrencia de acreedores hereditarios y acreedores del heredero, siendo prioritarios los primeros.

c) Los actos realizados por los herederos o por terceros (aceptación pura, partición de herencia, etc.) son ***“res inter alios acta”*** (no afectan a los acreedores hereditarios).

d) El fallecimiento del causante, la apertura de la sucesión hereditaria y la aceptación pura subsiguiente suponen una automática separación de patrimonios.

e) Esta es la solución de los Derechos más modernos y de algunos derechos forales (de tradición germánica).

f) Antes es pagar que heredar.

g) La regla general es la separación de patrimonios; por eso es tan amplia la regulación de la A.B.I.. Lo excepcional es la confusión de patrimonios, que sólo es concebida como sanción, en determinados casos (art. 1024 C.civil).

- Objeciones a las tesis de Peña y de sus partidarios:

a) No es posible eludir las normas sobre el sistema adquisitivo de la herencia: aceptación (pura y simple), con responsabilidad ilimitada: no tiene sentido decir, como dice, el art.1003 el efecto de la aceptación pura,

completado con el resto de preceptos que destacan la importancia y frecuencia de este tipo de aceptación (arts. 999 y 1000 CC), y defender que la confusión es fruto de una sanción, y que es algo excepcional.

b) La regla es la aceptación pura, porque normalmente las herencias son positivas.

c) El sistema de separación resulta muy costoso, y es poco práctico.

d) La jurisprudencia no es favorable, salvo alguna RDGRN.

- Medios de protección de los acreedores hereditarios en Derecho español común: No están suficientemente desarrollados en Derecho español.

- Art. 1082 CC.

- Tercerías de mejor derecho? No debe haber inconveniente en que puedan ser ejercitadas por los acreedores hereditarios frente a acreedores particulares de los herederos (cuando éstos hubieron procedido a embargar y ejecutar bienes de la herencia).

- Inoponibilidad general frente a los acreedores hereditarios de los actos del causante o de los herederos.

- Declaración de concurso de la herencia (art. 3.4 L.Concursal: pueden solicitarlo los acreedores del fallecido, los herederos y el administrador de la herencia).

## LA VENTA DE HERENCIA. LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

### 1. La venta de herencia:

- No existe una disciplina general en el Código Civil sobre la enajenación de la herencia en su conjunto por parte del heredero.
- Sólo existe la regulación parcial: como Compraventa de herencia, dentro del Libro IV del Código Civil, en la regulación de la Compraventa (Título IV), como una compraventa especial, ya que se regula en el Capítulo VII (“De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales”). En concreto, en los artículos 1531, 1533 y 1534 C.Civil. En principio, el art. 1532 no es aplicable a la venta de herencia (venta alzada o en globo de un conjunto de bienes, derechos o rentas).
- No existe regulación sobre otras modalidades de transmisión en bloque de la herencia, a título oneroso o gratuito, distintas de la compraventa. Eso no implica una posible ilicitud de otros negocios sobre la herencia en su conjunto, o sobre el derecho sobre una cuota hereditaria, distintos de la compraventa (permuta, donación, etc.). Estos negocios son perfectamente lícitos, y se les aplicarán las reglas del Código sobre venta de herencia (arts. 1531, 1533 y 1534 CC), con las adaptaciones oportunas.
- Modalidades posibles de la venta de herencia (en adelante, VH):
- La doctrina suele encuadrar dentro de la venta de herencia, las siguientes modalidades:

a) Venta de herencia total por el heredero único.

b) Venta de cuota hereditaria por el coheredero.

c) También se considera VH la venta de una parte alícuota de la herencia por el heredero único.

d) También por hipótesis la venta por el coheredero de una cuota sobre su cuota hereditaria.

- A todas estas modalidades le son aplicables los artículos 1531, 1533 y 1534 CC, con las pertinentes adaptaciones.

- Del mismo modo, del artículo 1531 CC se deduce también que la VH puede tener otras dos posibles modalidades:

- VH con enumeración o inventario de bienes.

- VH alzada o sin enumeración o descripción de los bienes y derechos (art.1531 CC).

- No son casos de venta de herencia:

a) La venta de activo hereditario sólo (esto es, la venta únicamente de los bienes y derechos que integran una herencia, excluyendo las deudas o pasivo hereditario): a este contrato se le podría aplicar lo dispuesto en el artículo 1532 CC, si no directamente, sí por analogía.

b) La venta de una pluralidad de bienes que componen una herencia: parece claro que a este supuesto le podría ser aplicable también el artículo 1532 CC (en cuanto posible venta de un conjunto de bienes más o menos conexos entre sí), o bien el artículo 1471.2 CC, si se tratase de la venta de varios inmuebles conjuntamente.

- Finalidad típica de la VH: El vendedor pretende desentenderse totalmente de la masa hereditaria, obteniendo una cantidad

alzada, y el comprador pretende ponerse en la misma posición que el heredero (lo que no es totalmente posible), mediante la reconstrucción del patrimonio hereditario.

Un ejemplo tradicional de VH se da en la herencia adquirida de un pariente sita en otro país o comarca, distinta a la de residencia del heredero.

- Los riesgos en la VH: El art. 1531 CC establece que el vendedor sólo responde frente al comprador de su cualidad de heredero, cuando es VH sin enumeración de bienes.

Eso significa que NO hay responsabilidad por evicción o vicios ocultos en bienes concretos presuntamente hereditarios, ni en varios de ellos. Cabe el pacto expreso en contrario.

- El pasivo de la herencia:

- Sigue respondiendo de él el vendedor, como heredero, por las deudas hereditarias (principio “*semel heres semper heres*”).

Cabe la posibilidad de que el comprador asuma cumulativamente las deudas hereditarias frente a los acreedores hereditarios, siempre que éstos lo consientan (art. 1205 CC); si no se pacta así, sólo responderá en las relaciones internas con el heredero vendedor.

- La responsabilidad del comprador por las deudas hereditarias tendrá el mismo límite que el que tenía el propio heredero vendedor (“*intra vires*” o *ultra vires*”).

- Los arts. 1533 y 1534 CC regulan aspectos concretos de la reconstrucción del patrimonio hereditario, cuando el vendedor realizó actos de consumo o gastos entre la muerte del causante y la celebración de la VH:

- a) Frutos obtenidos por el vendedor antes de la VH: debe abonarlos al comprador.
- b) Pago por el vendedor de deudas y cargas de la herencia: puede reclamar su reembolso al comprador.
- c) Créditos que el heredero tuviera contra la herencia: “renacen” y puede reclamar su pago al comprador, como si éste fuera el nuevo heredero.

## **2. La acción de petición de herencia:**

- Es una acción especial, diferenciada de las acciones típicamente dominicales. Carece de regulación legal propia, fuera de la referencia puntual que a la misma hace el art. 1016 CC.
- Su finalidad es el reconocimiento de la condición de heredero del actor.
- Por tanto, es presupuesto de la misma, la previa adquisición de la herencia mediante su aceptación. No obstante, su mismo ejercicio debe entenderse como acto de aceptación tácita de la herencia, si antes no había sido aceptada.
- Es acción siempre con finalidad *declarativa* (declaración de la condición de heredero del actor). No obstante, con frecuencia no es sólo una acción meramente declarativa, sino que suele serlo además *de condena*, ya que normalmente se utiliza para conseguir la entrega o restitución al heredero actor de uno, varios o todos los bienes hereditarios, cuando estaban en posesión del demandado. Por eso, su esquema habitual es siguiente:

*“Herederero no poseedor contra herederero aparente poseedor”*

- No debe confundirse con las acciones típicamente dominicales que corresponderían al causante y en cuya posición se subroga el heredero. Es una acción típicamente hereditaria, que por tanto se ejercita ***contra cualquiera que niegue la condición de heredero del actor***, ya sea porque ese sujeto se irrogue esa condición (sin poseer alguno de los bienes hereditarios), ya porque los posea como heredero (heredero aparente) y se pretenda su restitución al heredero verdadero, no aparente.
- Con esa acción se puede conseguir la devolución simultánea –caso de prosperar la acción- de múltiples bienes hereditarios, por el hecho precisamente de serlo, *con sólo justificar el título hereditario del actor* (a través de testamento, de declaración de herederos abintestato, etc.). En la acción reivindicatoria, por el contrario, el actor ha de aportar el título individualizado y concreto de cada uno de los bienes que reivindica.

Plazo de prescripción de esta acción:

- Es hecho discutido. La mayoría de la doctrina considera que es el de 30 años, de las acciones reales sobre bienes inmuebles (art. 1963 CC).
- Entendemos, sin embargo, que si no había en la herencia bienes o derechos de naturaleza inmobiliaria, no debería permitirse un plazo tan largo, debiendo reducirse al de seis años de los bienes muebles (art.1962 CC).

JURISPRUDENCIA: Mantienen el plazo prescriptivo de 30 años las SSTs de 23 diciembre 1971, 2 junio 1987, entre otras.

## COMUNIDAD HEREDITARIA

### 1.-La comunidad hereditaria: aspectos generales.

- Es aquella fase del *iter* adquisitivo hereditario que se produce cuando existiendo un llamamiento testamentario o legal a favor de varias personas en concepto de herederos por cuotas, dos o más de éstos han aceptado la herencia (pura y simplemente, o a BI).
- Es la fase previa a la partición hereditaria.
- No es una fase imprescindible del *iter* hereditario, ya que:
  - a) No hay comunidad hereditaria si sólo es llamada una sola persona como heredero universal, y acepta (heredero único).
  - b) Tampoco la hay cuando siendo llamados varios, acepta uno y todos los demás repudian, cuando:
    - Había además derecho de acrecer a favor del primero.

- Había sido llamado ese único aceptante como sustituto vulgar de los demás que no aceptaron, y aceptó esos nuevos llamamientos o delaciones.
- No habiendo derecho de acrecer o sustitución vulgar, si repudian todos menos uno, y éste último es llamado intestadamente en exclusiva a la parte de herencia repudiada.

c) No hay tampoco comunidad hereditaria si se llama a varios como herederos, pero con asignación de bienes concretos (varios herederos en cosa cierta), en suma, cuando el causante hizo él mismo la partición de su herencia.

d) Del mismo modo, no hay situación de comunidad hereditaria, si toda la herencia se distribuye en legados, o si son llamados testamentariamente un solo heredero y múltiples legatarios.

e) Finalmente, no hay comunidad hereditaria cuando los diversos sujetos fueron llamados a una cuota, pero no de la herencia misma en su conjunto (incluyendo activo y pasivo), sino que lo fueron a una cuota del activo, o a una cuota del saldo hereditario (supuesto de pluralidad de legatarios de parte alícuota, incluido en realidad en el apartado anterior).

**- No hay regulación legal específica de esta fase sucesoria.**

- Se rige por las normas particulares específicas recogidas dispersamente por el Código Civil y, subsidiariamente, por las reglas de la comunidad de bienes.

- Se discute sobre la naturaleza de esta comunidad hereditaria, si es de tipo romano o de tipo germánico.

- Podemos decir que la doctrina considera de forma prácticamente unánime como características de esta comunidad, las siguientes:

1.- No se trata de una comunidad estable o que obligue a los comuneros a continuar el uso y explotación de sus componentes, sino que la ley autoriza en todo momento su disolubilidad (art.1051 CC), mediante una acción de división (la llamada *actio familiae erciscundae*), cuyas características son las siguientes:

- Es ejercitable en cualquier momento. No es lícita la cláusula testamentaria que le fije un plazo o término inicial de ejercicio.
- El testador puede prohibir su ejercicio (art.1051.2 CC), pero en tal caso se podrá disolver la comunidad acudiendo a las causas de disolución de las sociedades civiles (art. 1700 ss. CC). Esta remisión es absolutamente criticable por incorrecta técnicamente e improcedente en muchos casos.
- Es acción que puede ejercitar cualquiera de los comuneros, sea cual sea su cuota, y sin sujeción a condicionante alguno.

2.- La titularidad de una cuota hereditaria supone, según opinión doctrinal unánime, un derecho sobre una parte ideal del conjunto de la herencia, entendida como “*universitas*”, de modo que podría disponer a través de su enajenación onerosa o gratuita a terceros, pero en tal caso ha de hacerlo sobre la cuota ideal conjunta, de modo que el adquirente tendrá derecho a los bienes que finalmente le correspondan tras la partición, sin podersele garantizar unos concretos bienes.

3.- **La cuota hereditaria no le concede al coheredero una cuota singular sobre cada uno de los bienes hereditarios**, de la que pueda disponer por separado (a pesar de la lectura “a contrario” del art. 1068 CC).

- Prueba evidente de esta idea es que el art. 46.3 de la LH no permite practicar al coheredero individual un asiento de inscripción sobre bienes inmuebles de la herencia (durante la fase de comunidad hereditaria), sino **únicamente un asiento de anotación preventiva** (la llamada anotación preventiva de derecho hereditario en abstracto). Con la misma, no se otorga registralmente al coheredero uno derecho sobre la cuota concreta del bien inmueble a que se refiere la anotación, sino simplemente informa a terceros de que es un bien hereditario sujeto a futura partición, por lo que, o bien recaba el consentimiento de todos los coherederos, o su derecho sobre el mismo queda a expensas de que en la partición sea

adjudicado ese inmueble a su transmitente, si es que se produce. Obviamente, en este último caso, no será posible inscribir ese derecho hasta que no se acredite la adjudicación aportando el correspondiente documento particional.

## **2.-Sujetos de la comunidad hereditaria**

a) Los herederos que fueron llamados a una cuota sobre la herencia (en su conjunto: activo y pasivo). No los restantes herederos (los herederos en cosa cierta no participan en la comunidad hereditaria)

b) Cesionario de cuota (quienes adquirieron su cuota hereditaria, mediante negocio de enajenación onerosa o gratuita de la misma por los herederos originarios).

c) El cónyuge viudo, si lo hubiere, aun cuando propiamente carece de la condición de co-heredero (es una suerte de legatario *ex lege*).

d) Los legitimarios, sea cual sea la forma de ofrecimiento de la legítima (vía herencia, legado o acción de suplemento, o cualquier otra).

e) Los legatarios de parte alícuota, quienes tienen interés en la conservación de los bienes hereditarios y en algunas fases concretas de la partición hereditaria (la liquidación de las deudas hereditarias y el avalúo y la asignación final de bienes), pero no en el resto de posibles actuaciones.

### **3.- Régimen jurídico de la situación de comunidad hereditaria:**

#### **a) Actos de conservación de los bienes hereditarios:**

- Aplicación por analogía del art. 394 CC.

#### **b) Administración y disfrute de los bienes hereditarios:**

- Administración:

- Los actos de administración y de uso y/o disfrute de bienes hereditarios concretos se rigen por el principio de las mayorías, propio de la comunidad de bienes (art.398 CC): mayoría que debe ser de cuotas, y no de personas.

- Las deudas generadas por la administración durante la fase de indivisión, y por tanto con posterioridad a la muerte del causante, pasan a ingresar el pasivo de la herencia (aun no siendo propiamente deudas del causante).

- Cuestión distinta es que esas deudas hayan nacido por una buena o mala administración. En este último caso, podría aplicarse lo dispuesto en el art.1031 CC, sobre responsabilidad del heredero administrador que aceptó a BI, por una defectuosa administración, cuando genere perjuicios a la herencia por su culpa.

- En cuanto a la posibilidad de administración judicial: la vigente LEC autoriza a cualquier coheredero, en la fase previa a la partición judicial, la adopción de medidas provisionales (arts. 790 , 792 y 797 LEC).

- Disfrute:

- En principio, si no hay posesión individualizada de uno de los coherederos, se produce una coposesión a favor de todos los comuneros. Ello implica, como regla, la imposibilidad de que uno pueda alegar la posesión exclusiva a efectos de usucapión.
- Para que uno de los coherederos puedan disfrutar en exclusiva de algún bien hereditario, necesita un acuerdo o contrato de cesión del uso/disfrute con los demás coherederos, o la autorización expresa o tácita de los mismos.
- En caso contrario, no habría derecho a quedarse en exclusiva unos frutos que serían comunes a todos (sin perjuicio del derecho de aquel que los obtuvo con su esfuerzo o industria a reclamar el reembolso de los gastos realizados).
- Los acuerdos para la cesión del uso/disfrute en exclusiva a uno de los coherederos requieren la aprobación de la mayoría de cuotas, no la unanimidad, salvo que se trate de una cesión por tiempo relevante, superior a tres o cuatro años (sería un acto de disposición, y se aplicaría la regla de la unanimidad).
- La percepción final de los frutos puede quedar demorada hasta el momento de la partición, según lo dispuesto en el art. 1063 CC, conforme al cual aquel o aquellos coherederos que hayan percibido los frutos en ese período de indivisión deben (a falta de acuerdo en contrario) abonarse recíprocamente los percibidos, así como los gastos e impensas necesarias para su obtención.
- Los frutos que produzcan los bienes hereditarios durante este período de indivisión (e incluso antes de surgir la comunidad: entre el fallecimiento del causante y la partición) pasan a ser comunes de todos los coherederos.
- Tratándose de rentas, el derecho de crédito que nazca contra el tercero, también pasa a ser de titularidad común, pudiendo ejercitarse en la forma que ahora se dice respecto del ejercicio de acciones.
- Lo mismo debe suceder con las aciones e incrementos de la herencia producidos entre la muerte del causante y la

división del caudal común.

**c) Ejercicio de acciones judiciales:**

- Complementario de lo anterior, es lo relativo al posible ejercicio de acciones judiciales, tanto de conservación de los bienes hereditarios como de reclamación de los mismos a terceros.

- La doctrina y la jurisprudencia están conformes en mantener que cualquiera de los coherederos puede, a título individual, y sin el concurso de los demás, ejercitar acciones relativas a los bienes hereditarios. Todo ello en aplicación de la jurisprudencia propia de la comunidad de bienes ordinaria, que así lo sostiene.

- Las únicas condiciones son:

- a) Que se trate de acciones conservativas de la herencia. Siendo de otro tipo, parece lógico el concurso de todos los coherederos.
- b) Que lo hagan en beneficio de la comunidad, y no en beneficio propio.
- c)

- No es, por tanto, precisa la concurrencia simultánea de todos los coherederos como demandantes (litisconsorcio activo necesario), por lo que no cabe oponer por el demandado la referida excepción procesal.

- La sentencia que se dicte afectará a los demás comuneros, si es beneficiosa, pero no impedirá el ulterior ejercicio de la misma acción por los otros coherederos, si el resultado es perjudicial para la comunidad.

- Excepcionalmente, podría ejercitar la acción sólo un coheredero (en beneficio propio) cuando dicho coheredero concreto estuviera en fase de adquirir por usucapión el bien hereditario, y necesitase ejercitar acciones contra un tercero no coheredero (por razón de perturbación posesoria, por ejemplo). En tal caso, la acción sería eficaz, al basarse en un dato puramente material como la simple posesión. Tampoco sería descartable el ejercicio de una acción publiciana, en cuanto

basada en el mejor derecho a poseer.

**d) Pago de deudas hereditarias:**

- Pago antes de la partición y después de la partición: Art. 1084 CC.

-Discusiones doctrinales sobre la cuestión, y posición de los Tribunales:

- a) Responsabilidad parciaria antes de la partición.
- b) Responsabilidad solidaria antes de la partición. Es la tesis mayoritariamente defendida y la que aplica la jurisprudencia. Su fundamento se halla en la protección de los acreedores hereditarios.
- c) Responsabilidad en mano común.

**e) Enajenación de derechos hereditarios:**

1.- **Para la enajenación de la cuota hereditaria** por cada coheredero, durante la fase de indivisión o de comunidad hereditaria, nos remitimos a lo dicho respecto de la venta de herencia. De forma esquemática:

- a) Cualquier coheredero lo puede hacer de forma individual y sin consentimiento de los demás.
- b) Los demás coherederos disponen de un derecho de retracto a su favor (art.1067 CC), de modo que pueden adquirir esa cuota (o la parte proporcional de la misma, si concurren con otros coherederos interesados en la adquisición) por el mismo precio pagado por el tercer adquirente.
- c) Si ninguno de los coherederos ejercita el derecho de retracto, el tercer adquirente pasa a ser cotitular de la comunidad hereditaria junto con los otros.

## **2.- Para la enajenación o gravamen de bienes hereditarios concretos durante la fase de indivisión o comunidad hereditaria:**

- a) Los coherederos necesitan el consentimiento de todos los demás (consentimiento unánime).
- b) La falta de consentimiento unánime de los coherederos no hace ilícita ni nula la venta de bienes hereditarios efectuada por uno solo de los coherederos: será venta lícita, en cuanto contrato válido del que nacerán obligaciones entre las partes (y posible responsabilidad por el incumplimiento), pero no permitirá al tercer adquirente la adquisición del dominio pleno y total del bien hereditario, ni siquiera aunque hubiera traditio o toma de posesión material.
- c) Frente a los demás coherederos, esa enajenación será un negocio o contrato inoponible, lo cual significa que será ineficaz frente a ellos, al no haber prestado el necesario consentimiento.
- d) La jurisprudencia suele afirmar, de forma incorrecta técnicamente, que en tales casos el contrato es nulo de pleno derecho. Sin embargo, como ya se ha señalado, el contrato es perfectamente válido desde el punto de vista obligacional, en cuanto que hace que nazcan obligaciones y derechos de crédito entre vendedor y tercero comprador o adquirente. Por el contrario, desde el punto de vista real, no permite la transmisión del dominio o derecho real de que se trate, al faltar un presupuesto previo imprescindible: la titularidad (plena) del transmitente.
- e) No parece defendible la idea de que, en estos casos, el adquirente haya adquirido al menos la cuota correspondiente al coheredero transmitente: como ya se dijo, durante la situación de comunidad, ningún coheredero es titular de una cuota sobre bienes hereditarios concretos (como demuestra el art.46 LH), por lo que no cabe la transmisión de esa presunta cuota.

## **4.-Extinción de la comunidad hereditaria:**

- La comunidad hereditaria se extingue usualmente por la partición de la herencia, en cualquiera de sus modalidades (art.1051 y 1068 CC).
- Ahora bien, como efecto de esa partición, se pueden producir situaciones singulares o especiales de extinción, pero siempre por efecto directo o indirecto de la partición misma. Así, por ejemplo, puede producirse:
  - a) La constitución de comunidades ordinarias sobre todos o parte de los bienes hereditarios concretos.
  - b) La constitución de una sociedad civil o mercantil para la explotación de todos los bienes hereditarios (normalmente cuando forman parte de una unidad de explotación previa). Esto puede ser fruto de una decisión soberana de los coherederos, o por deseo del propio causante que así lo quiso dejar en testamento, acordando los coherederos continuar en el futuro con una situación de indivisión impuesta (temporalmente) por el causante.
- También se puede extinguir la comunidad hereditaria si uno de los coherederos (o un extraño) se hace con las cuotas de todos los demás coherederos, quedando como titular único de la masa hereditaria. En tales casos, no obstante, la extinción no es total, por cuanto los cedentes o transmitentes conservan su obligación de responder por las deudas hereditarias, tal como se expuso al tratar de la Venta de herencia.
- De forma anómala, la comunidad hereditaria se puede extinguir también por desaparición material de todos los bienes de la herencia.

## LA PARTICION HEREDITARIA.

### 1.- Concepto y naturaleza de la partición hereditaria:

- La partición es el acto o negocio jurídico en virtud del cual se procede a extinguir la situación de comunidad hereditaria, mediante la asignación de bienes hereditarios concretos a cada uno de los coherederos (art.1068 CC). Ello implica:

a) La partición, según su modalidad, puede ser un acto jurídico o un negocio jurídico:

- Es acto jurídico cuando procede del propio causante, o del contador-partidor, o cuando ha sido acordada judicialmente o mediante árbitros.

- Es negocio jurídico cuando se trata de partición consensual, al haber sido el fruto de un acuerdo entre todos los coherederos.

b) La partición extingue la comunidad hereditaria, como situación transitoria.

c) Con la partición, se culmina todo el iter adquisitivo de la herencia, que comenzó con la muerte del causante, y siguió con la vocación, la delación hereditaria, la aceptación de la herencia por los coherederos, y la situación de comunidad hereditaria.

- El hecho de que se extinga la comunidad hereditaria no implica que siempre en todo caso haya asignación de bienes hereditarios a título individual: la comunidad puede subsistir respecto de algunos bienes hereditarios (por ej., por su

indivisibilidad material o jurídica), pero en tal caso habrá una comunidad de bienes concreta, regida íntegramente por los arts. 392 ss C.Civil.

- Siendo la comunidad hereditaria una situación de indivisión, la ley concede a cada uno de los coherederos, de forma independiente, la posibilidad de pedir en cualquier momento la división del caudal común (art.1051 CC), aplicándose mientras tanto un régimen asimilado a la copropiedad o comunidad de bienes. Recuérdese que la ley concedía al testador la posibilidad de prohibir la división de la herencia. La duración de esa prohibición no tiene por qué limitarse temporalmente a los 10 años, propios de la comunidad de bienes (art. 400 CC). Ello no impide a los coherederos la enajenación de las cuotas, ni la posibilidad de hacer cesar la comunidad hereditaria, si concurría alguna de las causas de extinción del contrato de sociedad (art.1051.2 CC).

- Esta remisión a los arts. 1700 ss. del CC, sobre extinción de la sociedad, como ya se dijo, es muy defectuosa, y no son aplicables fácilmente dichas causas a la comunidad hereditaria.

- En cuanto a *la **naturaleza de la partición***, cabe hacer las siguientes observaciones: Existen tres teorías:

a) Teoría declarativa. Propia del Derecho francés. Supone que la partición “declara” a cada heredero dueño de cada bien hereditario concreto con efecto retroactivo a la muerte del causante.

b) Teoría traslativa: Propia del Derecho romano clásico. La partición transfiere a cada heredero la cuota ideal que sobre cada bien hereditario correspondía a los demás coherederos durante la indivisión.

c) Teoría determinativa o especificativa: Es la más aceptada doctrinalmente hoy día. La partición es la culminación del “*iter*” transmisivo de la herencia iniciado con la muerte del causante y seguido de la aceptación y de la situación de

comunidad hereditaria. La partición permite concretar o determinar el derecho, hasta entonces abstracto o ideal, de cada heredero, sobre el patrimonio hereditario.

- Aunque no directamente relacionado con la cuestión de la naturaleza de la partición, se discute si ésta constituye un justo título a efectos de usucapión (art. 1952 CC).

Aunque literalmente entendido ese precepto legal (art.1952: “*Entiéndese por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate*”), parece que tendría cabida en él la partición, la jurisprudencia y la doctrina mayoritariamente se inclinan por negar su condición de justo título.

Dicho de otro modo: una partición en la que se asigne a uno de los coherederos un bien determinado como hereditario, sin existir un previo título documental del causante, o sin que se incluya el mismo en el testamento como bien de titularidad del causante, no puede servir ni como título para la adquisición inmediata, ni siquiera como justo título para una usucapión abreviada. En la sucesión hereditaria, el justo título a este fin de la usucapión lo da el causante, y no propiamente el *iter* adquisitivo hereditario, y mucho menos un documento particional aislado.

## **2.- Legitimación para pedir o para intervenir en la partición:**

- Con carácter general, respecto de cualquier tipo de partición:

a) El art. 1052 CC concede legitimación a cualquier coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes.

b) Equiparados a los coherederos, están a estos efectos los compradores o en general cesionarios de cuota hereditaria (sean cesionarios totales o parciales).

c) Los demás sujetos que integran la comunidad hereditaria, y que tienen facultades para ello (y no simples facultades de intervención). En concreto:

- Los legatarios de parte alícuota.
- El cónyuge viudo en su condición de legitimario.
- Los legitimarios que no sean coherederos.
- El usufructuario de cuota hereditaria y el nudo propietario de la misma.

- Quedan excluidos:

a) Los acreedores hereditarios, sea cual sea su condición. Incluso ha desaparecido de la LEC la antigua legitimación de los mismos para instar los antiguos juicios de testamentaría o abintestato.

b) Los coherederos que no tengan la libre administración y disposición de sus bienes:

- Sin embargo, a pesar de esta expresión, los que tengan alguna incapacidad de esta índole, no podrán actuar por sí mismos, pero sí podrán hacerlo en su nombre los legitimados en cada caso para ello.

c) Los concursados: en función de lo que diga el Juzgado de lo Mercantil en cada caso.

d) Los menores de edad pueden actuar a través de sus representantes legales (padres o tutores), no siendo precisa la previa autorización judicial:

- a) En el caso de los menores sujetos a patria potestad, nada dice el art. 166 CC, por lo que no la precisarían los padres titulares de la patria potestad.
- b) En el caso de los menores sujetos a tutela, el art. 272 CC la excluye, aunque sí exige la aprobación judicial “a posteriori” (como una suerte de ratificación)

e) Los incapacitados judicialmente pueden actuar:

- a) A través de su representante legal (tutor), si estaba sujeto a tutela.
- b) Por sí mismos, junto con la ratificación o respaldo del curador, si así lo estableció la sentencia de incapacitación. En caso contrario, podrán intervenir por sí mismos, sin ninguna ayuda o refuerzo.

### 3.- Tipos de partición:

#### - La partición realizada por los coherederos:

- Es la más habitual en la práctica. Consiste en un acuerdo divisorio realizado por todos los coherederos.
- No se exige una forma determinada.
- El art. 1058 CC la considera como subsidiaria de la hecha por el causante o el contador-partidor.
- No obstante, los coherederos podrían alterar la hecha por los anteriores mediante nuevo acuerdo, pero técnicamente no sería ya “partición”, sino un acuerdo dispositivo de redistribución de los bienes hereditarios ya asignados.
- Este tipo de partición exige el consentimiento unánime de todos; de lo contrario, sería nulo el acuerdo particional (art. 1080 CC).
- Se exige que los coherederos tengan la libre administración de sus bienes. Habiendo menores o incapaces, deberán

intervenir sus representantes legales.

**- La partición realizada por el causante:**

- La partición del causante puede ser hecha mediante negocio “inter vivos” o a través de testamento.

- Regla general: La partición hecha por el causante es prevalente sobre cualquier otra clase de partición (art. 1056 CC).

- Incluso prevalece sobre el propio testamento anterior, si éste resulta alterado en su contenido por la partición, tal como se deduce de dicha norma.

- Para ello, es preciso que se cumplan las formalidades testamentarias. No cabe partición hecha por el causante, mediante negocio mortis causa, que sea a través de alguna de las formas testamentarias.

- Casos excepcionales en que el testamento prevalece sobre la partición, en caso de discrepancia:

a) Caso de testamento posterior a la partición (se presume que contiene la última voluntad del causante). No obstante, se conservará aquella parte del negocio particional que sea compatible (principio de conservación de la partición).

b) Cuando la partición se realizó “inter vivos” (art. 1056.1 CC), pues de otro modo se estarían desvirtuando las formalidades testamentarias.

c) El testador adquiere otros bienes tras la partición (existiría incompatibilidad entre el reparto realizado y los bienes realmente existentes: entonces lo lógico sería remitirse al testamento).

d) Cuando no hay coincidencia subjetiva entre testamento y partición (en la partición hay sujetos distintos de los designados como herederos en el testamento).

- Régimen jurídico de la partición hecha por el causante:

- No hay deber del testador de respetar el valor económico teórico correspondiente a las cuotas, ni el principio de igualdad en la formación de lotes.

- No hay deber de saneamiento por evicción ni por vicios ocultos.

- No hay que respetar el principio de que las legítimas se pagan con bienes hereditarios.

- **La partición realizada por contador-partidor:**

- La ley prohíbe el testamento por comisario (art. 670 CC), pero no impide una partición hecha por tercero.

- No puede ser uno de los herederos, ni legitimario o sujeto con interés directo en la partición (v.gr. legatario de parte alícuota). Normalmente es persona de confianza del testador.

- El art. 1057 CC lo regula, y admite el llamado contador-partidor designado por el testador en testamento o por acto *inter vivos*, así como el contador-partidor dativo, hoy designado por el Secretario judicial o el Notario.

- Ha de atenerse a las instrucciones del testador.

- En su defecto, se rige por las normas generales sobre partición: art. 1061 (igualdad en la formación de lotes) y art. 1062 CC (adjudicación de cosas indivisibles).

- Sus funciones son:

a) las asignadas en el testamento

b) en su defecto, se aplicarán las reglas del albaceazgo “*mutatis mutandi*” (por ejemplo, en cuanto a duración del cargo y retribución o gratuidad del mismo).

c) Subsidiariamente, se regirá por las normas del mandato.

- Son delegables sus funciones, pero sólo parcialmente.

#### **-La partición judicial y la partición arbitral:**

- Desde el punto de vista civil, la partición judicial no presenta problemas, al margen de algunos referidos en temas anteriores. Supone una remisión a los arts. 782 ss. de la LEC.

- Respecto de la partición arbitral, supone igualmente una remisión a la regulación legal del arbitraje.

#### **4.- Las operaciones particionales: (Remisión al Manual)**

Las operaciones particionales típicas son la siguientes:

a) Formación de inventario.

b) Avalúo de los bienes hereditarios.

c) Liquidación de las deudas.

- No siempre se liquidan las deudas antes de partir y adjudicar. Otras veces pueden surgir deudas desconocidas.

- Posible COLACION (no necesaria).

d) Formación de lotes.

e) Adjudicación de lotes.

#### **5.- Efectos de la partición: Art. 1068y 1069 CC.**

- Atribución de la propiedad plena a cada heredero de cada uno de los bienes hereditarios.

- Extinción de la comunidad hereditaria.

- Saneamiento por evicción (art. 1069 CC): Problemática concreta.

- Fundamento tradicional: principio de igualdad.
- El saneamiento del art. 1069 CC funciona cuando no procede el saneamiento propio de la compraventa, que es prevalente.

Excepciones al deber de saneamiento: (Art. 1070 CC)

- a) Partición hecha por el causante.
- b) Partición consensual con pacto de exoneración por evicción.
- c) Cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición, u ocasionada por culpa del adjudicatario.

## **6.- La nulidad y rescisión de la partición:**

A la partición como negocio jurídico, se le aplican las reglas generales sobre ineficacia de los contratos (art..1073 CC), y además, la específicas sobre rescisión por lesión (arts.1074 ss. CC):

- No obstante, se aplica a ésta un específico principio general: el principio de conservación de las particiones, que tiene las siguientes manifestaciones legales:

- Art. 1077
- Art.1079

- Art. 1080

1.- Causas de nulidad absoluta de la partición:

Son aplicables las causas generales y algunas específicamente sucesorias:

1.1- Generales:

- Falta de algún elemento esencial: consentimiento, objeto y causa.

- Será nula la partición por falta del consentimiento de alguno de los coherederos. No obstante, el art. 1080 CC parece ser una excepción a este principio, ya que mantiene la vigencia de la partición: se trata de una norma reguladora de la nulidad, a pesar de hablar de “rescindir”.

1.2.- Específicamente sucesorias:

- Art. 1081: Partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo.

- Nulidad o ineficacia, declarada ulteriormente, del testamento que sirve de base a la partición.

- Improcedencia de la sucesión intestada usada como base de la partición, por aparición de testamento válido. (No obstante, podría ser válida, si no hubo alteración de las cuotas, o era de poca entidad).

- Cuando se considere al causante erróneamente por muerto (falta un presupuesto básico de la partición: la apertura de la sucesión hereditaria).

- Partición hecha por contador-partidor que tenga la cualidad de heredero.

## 2.- Causas de nulidad relativa:

- Vicios del consentimiento contractual: error, dolo, violencia e intimidación.
- Respecto del error: debe ser esencial y excusable, siguiendo los principios generales en materia contractual. El error en la cuantía o valoración de los lotes parece remitir a la rescisión por lesión.
- Falta de capacidad de alguna de las partes (art. 1052 CC)

## 3.- La rescisión de la partición:

Las particiones, sea cual sea la forma o modalidad de partición, pueden ser impugnadas, como regla, por lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas.

Para su determinación debe computarse el valor teórico que debería haber recibido el heredero, una vez hecho el avalúo global de la herencia, siendo rescindible cuando se acredite que se ha sufrido un daño que supere la cuarta parte del valor teórico que debería recibirse.

- La valoración ha de hacerse en el momento de la adjudicación.

### - Excepciones a la regla:

- a) Partición hecha por el causante (art.1075 CC).
- b) Acuerdo de no rescisión entre los coherederos (salvo dolo).

## LA COLACIÓN

### 1.-Concepto y fundamento de la colación:

- La colación es una operación particional más.

- Sólo es precisa cuando hay pluralidad de herederos legitimarios y alguno de ellos recibió en vida del causante alguna donación o atribución gratuita.

- Presupuestos de la colación:

a) Que haya una pluralidad de herederos.

b) Que dos o más de ellos sean a la vez legitimarios: Sólo éstos colacionan, no los herederos voluntarios, a quienes no afecta la colación.

c) Que al menos uno de los herederos legitimarios haya recibido en vida una donación del causante: El art. 1037 CC dice que lo legado en testamento no es colacionable.

- El efecto básico de la colación es que el legitimario donatario restará de menos en la herencia lo recibido del causante por donación.

- Existiendo a la vez legitimarios y extraños, existirá doble reparto:

a) Con los terceros, sin colación de lo donado, y tomando por base sólo el caudal relicto;

b) entre los legitimarios, adicionando el valor de lo donado, repartiendo entre éstos en la proporción fijada por el testador o por la ley.

- La colación no conlleva nunca, por sí misma, el traspaso de bienes de unos coherederos (los que más reciben, en teoría) a otros.

- Se trata de una simple operación contable, que implica un mero “tomar de menos” del caudal relicto, por parte de aquel coheredero que en vida recibió bienes a título de liberalidad, pero nunca una restitución a la masa de todo o parte de los bienes recibidos.

- La colación no puede servir nunca como modo o causa para una revocación total o parcial de donaciones, la cual se rige por los arts. 644 y ss, del C.Civil, y que no admiten más causas que las señaladas (fuera de la revocación de donaciones por inoficiosas, esto es, por lesionar la legítima de los legitimarios; por eso distinguimos a continuación entre colación y “reunión ficticia”).

- **Fundamento de la colación**: Es discutido.

a) Para unos es la presunción de voluntad del causante de igualar a sus legitimarios.

b) Para otros, que las donaciones recibidas son un anticipo de la legítima.

c) se aducen también razones históricas, derivadas del tratamiento legal en el Código de los antiguos mayorazgos y

vinculaciones de bienes.

- En cualquier caso, la ley quiere que esa igualación o computación se produzca, al margen del examen de la voluntad del causante.

- No obstante, cabe que el testador dispense de forma expresa a alguno de sus legitimarios de colacionar (art. 1036 CC).

## **2.-Colación y reunión ficticia (o computación):**

- El Código civil adolece de precisión en esta materia, y confunde lo que es la colación como operación particional, con los presupuestos ya señalados, y lo que es la computación o reunión ficticia de todas las donaciones (a legitimarios y a extraños), para el cálculo de las legítimas (art. 818 CC).

- La reunión ficticia o computación se diferencia de la colación en:

a) Afecta a todas las donaciones y atribuciones gratuitas hechas en vida por el causante, tanto a legitimarios como a terceros, parientes o no.

b) Ha de realizarse incluso aunque exista un único legitimario (no es, por tanto, una operación particional).

c) Su función es adicionar todas las donaciones al caudal relicto, y así calcular cuál es límite concreto del causante a la libertad de testar: debe respetar las legítimas, y si no lo hace, alguna o algunas de esas donaciones se podrían reducir por inoficiosas.

- En la colación, si el legitimario donatario recibió en vida más de lo que le correspondía por legítima, no recibirá nada de la

herencia (pero no necesariamente deberá devolver bienes o dinero a la herencia, a menos que sea declarada la donación como inoficiosa).

### **3.-Donaciones colacionables y no colacionables:**

- Son colacionables:

- a) Donaciones a nietos si concurren con tíos o primos.
- b) Cantidades pagadas por suerte de soldado (desaparecida), pago de deudas, adquisición de título de honor y otros análogos (art. 1043 CC).
- c) Regalos que excedan más una décima parte de la parte disponible por testamento.

- No son colacionables:

- a) Donaciones dispensadas de colación por el causante (art. 1036 CC)
- b) Donaciones hechas a consorte del hijo (art. 1040 CC).
- c) Gastos realizados en la carrera profesional o artística del legitimario (art. 1042 CC).
- d) Gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades (art.1041 CC).
- e) Regalos de boda, siempre que no excedan de 1/10 de la parte de libre disposición del testador (art. 1044 CC).

f) Caso particular: nietos que ostentan derecho de representación de sus padres, respecto de las donaciones recibidas por éstos en vida (art. 1038 CC).

**4.-Efectos de la colación:**

Ya se han señalado antes, y vienen establecidos en los arts. 1045 y 1047 CC.