



LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA

AUTOR: Caterina Caules Mesquida

TUTOR: Pedro Grimalt Servera

ÍNDICE

ÍNDICE

1. IDEAS GENERALES. LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y SU PARTICIÓN	3
2. DIVISIÓN JUDICIAL DE PATRIMONIOS	5
2.1. INTRODUCCIÓN.....	5
3. EL PROCESO DE DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA	5
3.1. INTRODUCCIÓN Y REGULACIÓN LEGAL	5
3.2. CONCEPTO Y CARACTERES	6
3.3. OBJETO Y FINALIDAD	6
4. PRESUPUESTOS DEL PROCESO DE DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA	8
4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.....	8
4.1.1. <i>Jurisdicción</i>	8
4.1.2. <i>Competencia</i>	9
c) <i>Declaración de herederos abintestato: competencia territorial</i>	9
4.2. PRESUPUESTOS O REQUISITOS DE FONDO.....	10
5. SUJETOS DEL PROCESO. EN ESPECIAL LOS INTERESADOS	11
5.1. INTERESADOS.....	11
5.1.1. <i>Concepto</i>	11
5.1.2. <i>Legitimación para instar la división judicial de la herencia</i>	13
5.1.3. <i>Postulación</i>	13
5.2. JUEZ (TRIBUNAL) (FALTA TERMINAR DE DESARROLLAR)	14
5.4. CONTADOR Y PERITOS	14
5.5. MINISTERIO FISCAL	14
6. ESTRUCTURA DEL PROCESO	15
A) INICIACIÓN DEL PROCESO: SOL·LICITUD	15
B) INTERVENCIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO	16
C) FORMACIÓN DE INVENTARIO	18
D) CONVOCATORIA DE JUNTA	18
E) PRÁCTICA DE LAS OPERACIONES DIVISORIAS POR EL CONTADOR	20
F) APROBACIÓN U OPOSICIÓN DE LAS OPERACIONES DIVISORIAS	22
G) ENTREGA DE LOS BIENES.....	23
BIBLIOGRAFIA	24

1. IDEAS GENERALES. LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y SU PARTICIÓN

El art.657 CC dispone que “*los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte*”, así el fenómeno sucesorio se inicia con la muerte de una persona (que es llamado, entre otros, causante o finado) y es a partir de este momento cuando se hace necesario determinar que ocurre con su patrimonio y quienes han de sucederle (por testamento o en su defecto por ley).

Así, en primer lugar, tras la apertura de la sucesión, se llevará a cabo la *vocación*, es decir, se hará un llamamiento a todas aquellas personas que en abstracto pueden ser sucesores del causante lo cual no implica que efectivamente acaben sucediéndole en su patrimonio, de ahí que en consecuencia se produzca la *delación* (ésta puede o no coincidir con la vocación) que es el concreto ofrecimiento que se hace de la herencia a uno o a varios de los llamados a la misma, los cuales pueden o bien aceptar o bien repudiar el ofrecimiento. Si son varios los llamados con delación que aceptan la herencia se produce entonces la denominada *comunidad hereditaria*, la cual puede ser extinguida, entre otras causas, por la *partición*, dado que el art.1051 CC dispone que “ningún coheredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión, a menos que lo haya prohibido el testador¹”.

En la comunidad hereditaria (que es una comunidad germánica o en mano común), los sujetos no tienen titularidades concretas respecto de bienes determinados sino que todos tienen un derecho abstracto (una participación) sobre la totalidad de los bienes y derechos que integran la herencia. Ahora bien, ello no significa que la comunidad hereditaria (que recae únicamente sobre el activo hereditario, bienes y derechos) esté constituida por la totalidad de los bienes y derechos que integran el patrimonio relicto del causante puesto que puede ocurrir que determinados bienes del mismo hayan sido dispuestos por el propio causante a título particular, como el legado de cosa específica, en cuyo caso éstos bienes no entrarán a formar parte de la comunidad hereditaria. En cuanto a los sujetos, formarán parte de la comunidad los coherederos y los legatarios de parte alícuota, los cuáles están legitimados conforme a la ley para pedir la partición de la herencia, partición que a tenor del art.1.068 CC “*confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados*”. Por tanto, la delación aceptada más la partición provoca la aceptación definitiva de la herencia, y en consecuencia la adquisición de los bienes. En tanto no se extinga la comunidad el heredero sólo tiene derecho a una *cuota hereditaria*.

ROCA SASTRE² señala que el efecto propio de la partición es el que termina con la adjudicación definitiva de cosas y derechos concretos de la herencia a cada partícipe. No obstante, también puede ocurrir que, tras la partición, la comunidad se convierta en comunidad indivisa (comunidad romana o por cuotas) de todos y cada uno de los bienes de la herencia (de hecho suele ser habitual que se adjudiquen pro indiviso bienes indivisibles que no se desean atribuir a un solo de los herederos³). O incluso puede darse el caso de que parte de los bienes de la herencia sean atribuidos de forma

¹ Pese a la prohibición de división por el testador, la comunidad podría extinguirse por alguna de las causas por las que se extinguen las sociedades(art.1.700 y ss. CC).

² ROCA SASTRE, Derecho de Sucesiones. Tomo IV. Barcelona, 2000 p.235.

³ Fernández González M^a B., “Eficacia de la partición”. En X. O’callaghan (coord.), *La partición de la herencia*, p.351.

concreta y que otros sean adjudicados proindiviso. Así, con la partición se determina la parte concreta (que puede ser una parte indivisa de bien o bienes concretos) que le corresponde a cada partícipe.

La partición de la herencia: concepto y clases

La partición de la herencia es la *“división y adjudicación a los herederos y, en su caso, legatarios de parte alícuota, del activo de a herencia”* poniendo así fin a la comunidad hereditaria. Ésta puede ser total o parcial, es decir, puede afectar a todo el activo hereditario o bien recaer únicamente sobre determinados bienes y derechos que integran la comunidad o respecto a determinados coherederos o legatarios de parte alícuota en cuyo caso dará lugar a diversas particiones. Asimismo, la partición puede ser efectuada de diversas formas:

1. Por el *propio causante* en su testamento, forma ésta que será preferente a las demás y que se realizará conforme la haya establecido el causante, siempre y cuando no perjudique la legítima de los herederos forzosos. En ese sentido dispone el art.1.056 CC que *“cuando el testador hiciera, 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”*.
2. Por un contador-partidor designado por el testador, el cual deberá efectuarla siempre basándose en la voluntad del causante. Así, el art. 1.057 CC dispone: *“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”*.
3. Por resolución judicial (art.1.057 II CC). En este caso es el juez, quien a petición de los herederos o legatarios que representen al menos en 50% del haber hereditario, nombra a un contador-partidor dativo para que efectúe la partición debiendo la misma ser aprobada por resolución judicial, salvo confirmación expresa de todos lo herederos o legatarios.
4. Por acuerdo entre los interesados (art.1.058 CC) siempre que tengan capacidad de obrar y en tanto la división no haya sido efectuada por el propio testador o deba ser efectuada ésta por un contador-partidor.
5. Mediante árbitros cuando así la pretendiera someter el testador (art.10 Ley 60/2013 de Arbitraje) o así lo acuerden los interesados.
6. Y finalmente, por un juez (art.1.059 CC y arts.782 y ss. LEC). En defecto de las otras formas pueden los interesados solicitar, por vía judicial, la división de la herencia.

Bien, teniendo en mente cual es el esquema que se sigue tras la muerte de una persona, el concepto y objeto de la comunidad hereditaria así como las formas para proceder a su partición entraremos a analizar concretamente la vía de la partición judicial, la cual es objeto de este trabajo. A modo sistemático, se exponen las principales características de este proceso, su regulación y objeto, los presupuestos que deben darse para que se pueda tramitar válidamente el proceso, los sujetos que intervienen y la estructura procedimental que se sigue.

2. DIVISIÓN JUDICIAL DE PATRIMONIOS

2.1. Introducción

El título II del Libro IV de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 regula, bajo la rúbrica “*De la división judicial de patrimonios*”, dos procesos declarativos especiales: la división judicial de la herencia (arts.782 y ss.) y el proceso para la liquidación del régimen económico matrimonial (arts.806 y ss.). La especialidad de éstos procesos se justifica por la necesidad de otorgar un adecuado tratamiento procesal a éste tipo de litigios, caracterizándose aquéllos por unos concretos actos procesales y por una estructura procedimental específica.

No obstante, quedan al margen de éstos procesos especiales la tramitación de otros supuestos de división judicial de patrimonios como por ejemplo la comunidad de bienes⁴, regulada en los art. 392 y ss. CC, o la disolución y liquidación de sociedades mercantiles⁵, entre otros.

3. EL PROCESO DE DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA

3.1. Introducción y regulación legal

El procedimiento para la división judicial del patrimonio hereditario sustituye a los antiguos juicios hereditarios de abintestato, testamentaria y adjudicación de bienes a personas sin designación de nombres previstos en la LEC/81, estableciéndose en la nueva ley un único juicio divisorio susceptible de aplicación tanto en los supuestos en que haya testamento como en los que no exista disposición testamentaria alguna (en éste último caso será necesario tramitar previamente una declaración de herederos para determinar que personas tienen derecho a heredar⁶).

Éste proceso se encuentra regulado, en sentido estricto, en los arts.782 a 789, estableciéndose en los artículos siguientes una serie de medidas cautelares dirigidas a asegurar y conservar el caudal hereditario mediante su *intervención* (art.790 a 796 LEC) o su *administración judicial*⁷ (art.797 a 805 LEC) en tanto no comparezcan los legitimados a suceder o se resuelvan las controversias surgidas durante la declaración de herederos o durante la pendencia del proceso⁸. La intervención y administración del caudal hereditario no es requisito indispensable para que pueda desarrollarse válidamente el proceso ya que pueden ser acordadas al margen de dicho proceso e

⁴ Sin perjuicio de que resulten de aplicación, por analogía, a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas relativas a la división de la herencia (remisión del art.406 CC). Señala MONTES REYES, A., *División Judicial de Patrimonios*, p.38 y 39 que la remisión que hace el art.406 CC se hace respecto a las reglas sustantivas para proceder a la división no a los trámites a seguir, debiéndose tramitarse la división de la cosa común por el proceso declarativo ordinario que corresponda por razón de su cuantía.

⁵ Procedimiento llevado a cabo fundamentalmente en el seno de la Junta de accionistas, Asamblea o Junta de Socios.

⁶ Se mantienen los arts. 977 a 1.000 LEC/81 sobre declaración de herederos abintestato en tanto no entre en vigor la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria.

⁷ MONTES REYES, A., *“División Judicial de Patrimonios”*, p.54. El administrador, bajo la fiscalización del tribunal, es el encargado de conservar y gestionar los bienes.

⁸ TAPIA FERNÁNDEZ, I., LÓPEZ SIMÓ, F. “Lecciones de derecho procesal civil I. *El proceso de declaración*”, Lección 25 “*Procesos de división de patrimonios*”, p.46.

independientemente del modo jurisdiccional o extra jurisdiccional en que se realicen las posteriores operaciones divisorias⁹.

3.2. Concepto y caracteres

El proceso de división judicial de la herencia es “*un procedimiento contencioso, de carácter universal, colectivo y especial mediante el cual el órgano judicial competente lleva a cabo una serie de actos encaminados a la conservación, intervención, administración, división y adjudicación de un caudal hereditario cuando no hay acuerdo entre los herederos*”¹⁰. Así pues, se pueden extraer las siguientes características:

- a) *Es un proceso contencioso* llevado a cabo ante el órgano jurisdiccional competente, normalmente un Juzgado de Primera Instancia, e iniciado a solicitud de los interesados (art.782.1LEC) para que sea un juez quien proceda al reparto de los bienes que integran el patrimonio del causante entre todos los coherederos (y legatarios de parte alícuota, si existen).
- b) *Universal*, dado que afecta a todos los bienes del causante que no se extingan con su muerte.
- c) *Colectivo*. Se requiere la existencia de dos o más interesados (herederos o legatarios de parte alícuota) para acudir a éste tipo de proceso.¹¹
- d) *Especial*, al que únicamente podemos acudir cuando se pretende solicitar la división de una herencia.
- e) *Subsidiario*. La ley prevé la vía de la partición judicial en defecto de las otras formas de partición previstas en el Código Civil que tendrán carácter preferente, es decir, no procede la división judicial de la herencia cuando la partición haya sido efectuada por el *propio testador*¹²; cuando ésta deba ser efectuada por un *contador-partidor* designado por el testador; cuando haya sido realizada mediante acuerdo por los propios *coherederos*¹³; por *resolución judicial*; o cuando el testador pretendiera someterla a *arbitraje*.

3.3. Objeto y finalidad

El objeto de éste proceso es la división y adjudicación de los bienes y derechos (reales o de crédito) que integran el patrimonio del causante entre todos los coherederos o legatarios de parte alícuota (cotitulares de la herencia, comunidad hereditaria).

El art.659 CC establece que “*la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones (incluidas las deudas) de una persona que no se extingan con su muerte*”¹⁴ incluyéndose también los derechos de crédito (art.1112 CC) y los derechos sobre cosas

⁹ Ibidem p.46

¹⁰ Ostos Mota, M^a J., *El proceso de división judicial de la herencia*. En X O’callaghan (coord.), *La división de la herencia*, p.20.

¹¹ No es posible acudir a la partición judicial cuando exista un solo heredero, dado que no existiría en éste caso comunidad hereditaria.

¹² Siempre y cuando no perjudique a la legítima de los herederos forzosos o no traspase los límites de los Derechos forales.

¹³ Se trata de una partición subsidiaria de las dos anteriores pero preferente a la división judicial. La existencia de acuerdo impide promover la división judicial de la herencia dado que de ser posible supondría un incumplimiento de aquel.

¹⁴ Los bienes y derechos que se extingan con la muerte del causante no forman parte de la herencia: ej. pensión compensatoria, usufructo vitalicio, comodato, etc.

del causante, es decir, todo aquello que queda al causante cuando éste fallece (sin incluir las donaciones) y siempre que ello sea transmisible¹⁵. Por tanto, la herencia comprende tanto la parte activa como la pasiva. Ahora bien, en este caso para proceder a la división se tiene en cuenta sólo el activo hereditario (bienes y derechos), sin que se alcance al pasivo (deudas y cargas), dado que la comunidad hereditaria recae únicamente sobre la parte activa. Las deudas y cargas¹⁶, que recaen sobre los herederos, pueden ser liquidadas durante el curso de la partición y así adjudicarse el activo neto de la herencia¹⁷.

La finalidad del proceso de división de la herencia, como es obvio, es extinguir la comunidad hereditaria mediante la división y adjudicación de los bienes del causante a cada uno de los coherederos (y legatarios de parte alícuota) del activo de la herencia. De este modo el derecho abstracto que posee cada comunero sobre la totalidad de la herencia se convierte en un derecho concreto sobre los bienes que le han sido adjudicados. Tras la partición, a los herederos se les puede adjudicar bienes concretos (sobre los cuales tendrán la propiedad exclusiva) y/o también se les puede adjudicar una parte indivisa de un bien, es decir, que un determinado bien no se adjudique a un sólo heredero sino a varios, en ese sentido la titularidad del bien (o derecho) pertenecerá pro indiviso a varias personas (titulares pro indiviso) dando lugar a la denominada comunidad de bienes (en este último caso cesaría la comunidad hereditaria pero no la indivisión respecto de la cual pueden los copropietarios ejercitar la *actio comuni dividundo*¹⁸ conforme a las reglas de los art.392 y ss. CC).

¹⁵ No son transmisibles, con algunos matices, los derechos de carácter público o político, los derechos de la persona y los derechos ligados al estado civil o a la familia (la parte personal de los derechos no se transmite pero sí la parte económica). Tampoco serán transmisibles y por tanto no forman parte de la herencia las obligaciones personalísimas y las que la ley prevea su intransmisibilidad, así como también la subrogación en los contratos de arrendamiento de vivienda y en un contrato de seguro siempre y cuando el beneficiario no tuviera la condición de sucesor del causante.

¹⁶ Parte de la doctrina española considera que las deudas y cargas no forman parte del objeto de la comunidad hereditaria debiendo ser pagadas únicamente por quienes ostenten la condición de heredero.

¹⁷ O'CALLAGHAN MUÑON, X., *La comunidad hereditaria y la partición; sus especies*. En X. O'callaghan (coord.) *La partición de la herencia*, p. 7

¹⁸ OSTOS MOTA M^o J. en "La partición de la herencia" señala que la *actio comuni dividundo* no puede ser ejercitada respecto de un bien que forma parte de un patrimonio hereditario, sin haberse practicado antes la partición de aquél y subsiguiente adjudicación de dicho bien, que puede darse a todos, a varios o uno solo de los coherederos.

4. PRESUPUESTOS DEL PROCESO DE DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA

En primer lugar entramos a analizar que presupuestos han de concurrir en el órgano jurisdiccional para que tenga la potestad de conocer y resolver el asunto que se pretende someter a su consideración. En segundo lugar, examinamos quienes pueden otorgar (competencia territorial) una declaración de herederos para el caso de que el finado no hubiera dejado testamento alguno. Y finalmente, los presupuestos o requisitos de fondo que deben darse para que el juez admita a trámite la solicitud de división judicial de la herencia.

4.1. Presupuestos procesales

4.1.1. Jurisdicción

a) Jurisdicción o “competencia” judicial internacional

Entre los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional, cabe mencionar en primer lugar la jurisdicción por razón del territorio para determinar en qué casos la jurisdicción española es competente. En este sentido el art.22.3º LOPJ señala que la jurisdicción española es competente para conocer *“en materia de sucesiones, cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o posea bienes inmuebles en España”*. La falta de jurisdicción puede ser apreciada de oficio o a instancia del interesado mediante declinatoria (art.63 y 64 LEC).

b) Jurisdicción por razón de la materia

Por lo que respecta a la jurisdicción por razón de la materia, el derecho de sucesiones es parte integrante del orden jurisdiccional civil, por tanto corresponde a los jueces del orden civil el conocimiento del proceso de división de la herencia. No obstante, el párrafo 2º del art.9.2 LOPJ señala que *“corresponderá a la Jurisdicción militar la prevención de los juicios de testamentaría y de abintestato (que al ser eliminados ambos juicios se entiende que la LOPJ hace referencia a la división de la herencia) de los miembros de las Fuerzas Armadas que en tiempo de guerra, fallecieron en campaña o navegación”*. Así pues, sólo en éstos supuestos serán competentes los tribunales de la Jurisdicción Militar, los cuáles se limitarán a *“la practica de la asistencia imprescindible para disponer el sepelio del difunto y la formación del inventario y aseguramiento provisorio de sus bienes, dando cuenta a la autoridad judicial civil competente”*.

Para el supuesto especial en el que el Estado tiene derecho a suceder conforme a los arts.956 a 958 CC el Juez competente únicamente se limita a declarar heredero abintestato al Estado con la consiguiente entrega de los bienes, a partir de aquí cesa la intervención del Juzgado iniciándose un procedimiento administrativo cuyo contenido y finalidad son los mismos que el procedimiento de división de la herencia.

4.1.2. Competencia

a) Competencia objetiva

El conocimiento en primera instancia de éste procedimiento corresponderá, como se ha mencionado anteriormente, a los Juzgados de Primera Instancia. El art.45 LEC dispone que los Juzgados de Primera Instancia conocerán en primera instancia *“de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales”* del orden jurisdiccional civil (en ese mismo sentido, art.85.1 LOPJ).

b) Competencia territorial

En este caso resulta de aplicación la regla legal imperativa del art.52.1.4º mediante la cuál es competente el Juzgado del lugar en que el causante tuvo su último domicilio en España¹⁹ o en su caso, donde estén la mayor parte de sus bienes. MONTES REYES, A. señala que ésta última regla se aplica en caso de que el causante fallezca fuera del lugar de su domicilio o residencia habitual, tuviera más de una residencia así como cuando existan bienes del difunto en lugares diferentes.

c) Declaración de herederos abintestato: competencia territorial

En aquellos supuestos en que no se haya otorgado testamento resultará necesario tramitar previamente una declaración de herederos abintestato para determinar que personas tienen derecho a heredar para así poder instar la división judicial. En ese sentido el CC regula los grupos de parientes que tienen derecho a suceder²⁰: en primer lugar, los hijos y descendientes (art.930 y ss CC); en segundo lugar los ascendientes (art. 935 CC); en tercer lugar, el cónyuge viudo (art.944 CC); en cuarto lugar, los hermanos y sobrinos del causante (art.946 CC); en quinto lugar, los colaterales del causante hasta el cuarto grado (art.954 CC) y; finalmente el Estado cuando no concurriera ninguno de los familiares anteriormente citados (art. 956 CC).

La declaración de herederos abintestato puede ser efectuada por un Juez o Notario en función del grado de parentesco de que se trate. La declaración a favor de los hijos o descendientes, padres o ascendientes o a favor del cónyuge viudo se realiza mediante acta notarial por el notario del lugar donde el causante tuvo su último domicilio o donde estén la mayoría de los bienes del causante (art.979 LEC/81 y art.209 bis 1ª RN). No obstante, la declaración a favor de los hermanos, sobrinos, colaterales o del Estado se efectúa por el Juez siguiendo el mismo criterio de competencia territorial que el supuesto anterior (art.52.1.4º LEC).

¹⁹ ATS 187/2014, de 14 de enero (ponente: José Antonio Seijas Quintana), Rec.194/2013. Conflicto negativo de competencia. El tribunal resuelve atribuyendo la competencia territorial al lugar donde el último finado tuvo su último domicilio.

²⁰ La concurrencia del grado anterior excluye al resto del derecho a suceder. Ej. los padres tendrán derecho a heredar en caso de que no existan hijos y descendientes del causante.

4.2. Presupuestos o requisitos de fondo

Además de los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia, deben darse una serie de requisitos materiales o de fondo para que el proceso pueda ser desarrollado válidamente. Entre estos requisitos cabe destacar:

1. *Muerte del causante.* Obviamente si tal hecho no tiene lugar no cabe proceder a la división del patrimonio de una persona, dado que los posibles sucesores no tendrían ni podrían acreditar la condición de heredero (o legatario de parte alícuota).
2. *Defecto de las otras formas de partición.* Como se ha mencionado anteriormente, el carácter subsidiario de este proceso impide que se acuda a él cuando la partición deba ser efectuada por cualquiera de las otras formas previstas en la ley.
3. *Comunidad hereditaria.* La finalidad de dicho proceso es poner fin a la comunidad hereditaria, dándose esta cuando son varios los llamados con delación los que aceptan la herencia. Por tanto, no puede sustanciarse el proceso de división judicial cuando haya un solo heredero, dado que en cuyo caso no estaríamos ante una comunidad hereditaria susceptible de partición.
4. *Tener la condición de heredero o legatario de parte alícuota.* Únicamente quienes tengan esta condición pueden solicitar la partición de la herencia, condición que habrán de acreditar mediante testamento o declaración de herederos abintestato.

5. SUJETOS DEL PROCESO. EN ESPECIAL LOS INTERESADOS

Como en todo proceso judicial intervienen en él determinados sujetos previstos por la Ley y a los cuales se atribuyen determinados derechos o funciones. Así, por una parte, nos encontramos con los interesados (herederos, legatarios, cónyuge viudo y acreedores) y por otra, con el tribunal, el secretario judicial, el contador, el perito/s y el administrador.

5.1. Interesados

5.1.1. Concepto

“Interesado” en el proceso civil es, por un lado, la persona que solicita de los tribunales la división del patrimonio hereditario respecto del cual ostenta un derecho abstracto (cotitularidad) en concepto de coheredero o legatario de parte alícuota y, por otro, la persona o personas que intervienen en el proceso en concepto de acreedores de la herencia o acreedores de los coherederos.

a) Herederos o legatarios de parte alícuota

La condición de heredero²¹ se adquiere por la voluntad del causante manifestada en el testamento (herederos testamentarios) o por ley (a falta de disposición testamentaria, art.913 CC) y son aquellas personas que suceden a título universal, en la totalidad o en una parte alícuota del patrimonio, es decir, suceden en todo el patrimonio del causante. Ahora bien, en todo caso serán herederos forzosos, teniendo derecho a la legítima (art.807 CC):

1º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.

2º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

3º El viudo o viuda en la forma y medida que establece el Código Civil.

Por su parte, la condición de legatario²² se adquiere únicamente por disposición testamentaria. Éstos, a diferencia de los anteriores, suceden a título particular, en una relación jurídica concreta, no en todo el patrimonio.

Tanto los herederos como los legatarios de parte alícuota tendrán derecho, entre otros, a :

1. Instar la división judicial de la herencia (art.782.1 LEC), apartado que es explicado en el punto siguiente.
2. Solicitar la intervención del caudal hereditario. La intervención del caudal hereditario puede llevarse a cabo de oficio cuando no conste la existencia de testamento ni de parientes próximos de hasta cuarto grado o cuando existan ausentes o menores de edad o incapacitados sin representación legal (art.790.1

²¹ Grimalt Servera, P., “Apunts de Dret de Successions”, Lección 2.1.1.i

²² Grimalt Servera, P., op. cit., Lección 2.1.1.ii

LEC), en cuyo caso el órgano judicial llevará a cabo una serie de actuaciones tendentes a asegurar los bienes del difunto susceptibles de sustracción u ocultación. No obstante, la intervención también puede ser solicitada a instancia de parte en la declaración de herederos o al tiempo de solicitarse la división judicial de la herencia (sin perjuicio de que también puede ser solicitada por los acreedores de la herencia (art.792 LEC).

3. Intervenir en la formación de inventario.
4. Ser convocados a la Junta para designar contador y peritos (art.783.2 LEC).
5. Mostrar su conformidad u oposición con las operaciones divisorias efectuadas por el contador (art.787 LEC).

b) Acreedores

“Acreedor” es en este caso, aquella persona o personas que ostentan un derecho de crédito bien frente a la herencia o bien frente a algún coheredero. En el primer caso, la LEC distingue distintos tipos de acreedores: aquéllos que son reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y aquellos que tienen su derecho documentado en un título ejecutivo. La posibilidad de intervenir en el proceso difiere según sea acreedor de la herencia o de un coheredero. Así:

- a) *Acreedores de la herencia.* Están legitimados para *oponerse* a que se lleve a efecto la *partición de la herencia* hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos pudiéndose deducirse la petición en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero (art.782.4 LEC). De este modo, el legislador ofrece una vía de protección al acreedor impidiendo que los bienes partidos sean efectivamente entregados a los coherederos hasta que aquellos no vean totalmente pagados sus créditos. Asimismo, están legitimados para solicitar, en cualquier momento²³, la *intervención del caudal hereditario* (art.792.2 LEC) que, de ser así, podrán intervenir en la formación de inventario (art.792.3 LEC). No serán convocados a la Junta dado que *“su interés radica en el cobro de sus créditos con los bienes siendo irrelevante para ellos el sentido de la partición”*.
- b) *Acreedores de los coherederos.* El art.782.5 LEC contempla la posibilidad de que los mismos puedan intervenir, a su costa, en la partición de la herencia para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos debiendo ser convocados a la Junta (art.783.5 LEC), siempre y cuando estuvieran personados en el procedimiento. Los que no estuvieran personados no serán citados, pero podrán participar en ella si concurren en el día señalado aportando los títulos justificativos de sus créditos (art.783.5 LEC). En caso de que se perjudiquen sus derechos crediticios podrán éstos impugnar la partición realizada.

²³ Podrán solicitar la intervención del caudal hereditario desde el fallecimiento del causante, es decir, incluso antes de que se solicite la declaración de herederos o la división judicial de la herencia.

5.1.2. Legitimación para instar la división judicial de la herencia

No todos los interesados pueden solicitar la división judicial de la herencia. En este sentido, el art.782.1 LEC dispone que *“cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la herencia”* Así pues, tanto los herederos (ya sean herederos testamentarios o por ley) como los legatarios de parte alícuota que hayan aceptado la herencia están legitimados para ejercitar la acción de división que les confiere el art.1.052 CC (acción que es imprescriptible (art.1965 CC)) cuando los mismos no alcanzarán un acuerdo sobre el modo de hacer la partición (art.1.059 CC) y ello al amparo del art.1.051.1 CC que dispone que *“ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la división de la herencia, al menos que el testador prohíba expresamente la división”*. De este modo, tendrán legitimación activa, todo coheredero que tenga libre administración y disposición de sus bienes (capacidad de obrar), el cónyuge supérstite (también en el caso de que perciba la legítima en concepto de usufructuario (legatario en usufructo de parte alícuota)), los representantes legítimos de los menores de edad, incapacitados o ausentes (art.1.052 CC) y el heredero de un coheredero muerto antes de hacer la partición (art.1.055 CC). Todos ellos podrán pedir la partición por si mismos siempre y cuando tengan capacidad de obrar, requisito que es imprescindible (art.7.1 LEC).

Cabe tener en cuenta que el carácter subsidiario de éste proceso impide a los legitimados a instar la división en aquellos casos en los que proceda la división mediante cualquiera de las otras formas previstas (asó por ejemplo, cuando el testador hubiera designado a un comisario o contador-partidor para que efectuó la partición) así como cuando exista un previo acuerdo entre los coherederos sobre el modo de distribuir los bienes.

La legitimación pasiva, señala OSTOS MOTA²⁴ *“se atribuye a todos los copartícipes que teniendo derecho a pedir la partición no la han promovido”*, es decir, los herederos, los legatarios de parte alícuota, el cónyuge viudo y el Ministerio Fiscal en el caso de que existan interesados menores de edad, incapacitados o ausentes sin representación legítima.

Por tanto, no estarán legitimados para solicitar la división judicial de la herencia:

1. El legatario que no es de parte alícuota
2. El heredero en cosa cierta y determinada
3. El legatario de cosa genérica
4. El heredero bajo condición hasta que no se cumpla la condición.
5. Los acreedores sin perjuicio de las acciones que les correspondan contra la herencia, la comunidad hereditaria o los coherederos, las cuales deberán ser ejercitadas en el juicio declarativo correspondiente (art.782.3 LEC).

5.1.3. Postulación

Las partes interesadas deberán comparecer en el proceso de división judicial de la herencia asistidas por Abogado (art.31 LEC) y Procurador (Art.23 LEC).

²⁴ OSTOS MOTA, M^a J. *Proceso de división judicial de la herencia*. En X. O'callaghan (coord.) *La partición de la herencia*, p.29.

5.2. Juez (tribunal) (falta terminar de desarrollar)

El Juez es el encargado de admitir a trámite la solicitud de división judicial de la herencia examinando que se cumplen todos los requisitos procesales y de fondo, de llevar a cabo las actuaciones judiciales comprendidas en el art. 791.2 LEC para la intervención del caudal hereditario y la formación de inventario y de resolver acerca de las posibles oposiciones que puedan suscitarse en relación con las operaciones divisorias efectuadas por el contador.

5.4. Contador y peritos

El contador es la persona, designada por los interesados, que colabora y auxilia al Juzgado realizando las operaciones divisorias, entre ellas el inventario de los bienes (siempre que el mismo no hubiera sido previamente elaborado por acuerdo entre las partes o por resolución judicial en caso de decretarse la intervención). En defecto de acuerdo, el contador debe ser nombrado por sorteo, conforme a lo dispuesto en el art.341 LEC, de entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio (art.784.3 LEC)²⁵.

Por su parte, el perito es la persona que interviene en el avalúo de los bienes y deberá ser designado por acuerdo entre los interesados y en su defecto por sorteo conforme a lo dispuesto en el art.341 LEC (art.784.3 LEC). Cabe la posibilidad de que se nombre a más de un perito, uno para cada clase de bienes que integran el caudal hereditario.

5.5. Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal es el encargado de representar a los ausentes y menores de edad o incapacitados en tanto no tengan un representante legal (art.783.4 LEC), en cuyo caso interviene en las primeras actuaciones y en la formación de inventario. Su función cesa en el momento en que se otorgue representante a aquéllos.

²⁵ OSTOS MOTA, M^a J. op. cit., p.48 . El cargo de contador es personalísimo, voluntario, temporal y en principio gratuito aunque puede ser también remunerado.

6. ESTRUCTURA DEL PROCESO

El procedimiento para la división judicial de la herencia, como ya sabemos, es un proceso caracterizado por unos específicos actos procesales, cuya finalidad no es sino otorgar un adecuado tratamiento procesal al litigio en cuestión. Sistemáticamente podríamos decir que éste proceso comprende las siguientes fases²⁶:

- a) Solicitud de división judicial de la herencia
- b) Intervención del caudal hereditario y formación de inventario (en el caso de que se solicite la intervención al tiempo de instar la división*)
- c) Convocatoria de Junta para nombrar al contador y a los peritos
- d) La práctica de las operaciones divisorias
- e) La aprobación u oposición de las operaciones efectuadas
- f) La adjudicación definitiva de los bienes a los coherederos o legatarios de parte alícuota.

*Cabe matizar que las actuaciones judiciales de intervención del caudal hereditario (arts. 790 a 796 LEC) así como su administración (arts.797 a 805 LEC), son actos que no necesariamente concurren en todo proceso de división judicial de la herencia, así nos podemos encontrar con procesos sustanciados sin necesidad de intervención y administración del caudal hereditario. Pero también puede ocurrir que el proceso sea iniciado con el caudal ya intervenido judicialmente y sujeto a administración o bien ser solicitado por cualquier coheredero o legatario de parte alícuota al tiempo de solicitarse la división.

Asimismo, los coherederos pueden, en cualquier momento del proceso, pedir la terminación del mismo (sobreseimiento del proceso, art.789 LEC).

a) Iniciación del proceso: sol·licitud

En defecto de aplicación de las otras formas previstas en la ley para la partición de la herencia, se puede acudir al proceso de división judicial, que como se ha visto en los apartados anteriores, es un procedimiento especial iniciado mediante solicitud a instancia del interesado o interesados (en el caso de que se presente de común acuerdo), legitimados conforme al art.782.1 LEC, estos son los coherederos y legatarios de parte alícuota y el cónyuge supérstite (que puede formar parte de la comunidad hereditaria bien como heredero testamentario, forzoso o bien como legatario).

En la solicitud, que deberá ser firmada por abogado y procurador, deben relatarse los presupuestos de la partición judicial, la legitimación que ostenta el interesado, la relación de derechos y bienes que integran el patrimonio del causante y la manifestación de aceptación de la herencia. Asimismo, OSTOS MOTA M^a J. señala que también resulta procedente mencionar quienes son los demás coherederos o

²⁶ OSTOS MOTA, M^a J. op. cit., p.22

legatarios de parte alícuota, al cónyuge supérstite y en su caso si existen acreedores y menores de edad o incapacitados.

Conjuntamente con la solicitud se tienen que acompañar los siguientes documentos (art782.2 LEC):

1. El certificado de defunción del causante.
2. El documento que acredite la condición de heredero o legatario de parte alícuota del solicitante (testamento o declaración de herederos abintestato). Por tanto, en aquellos casos en los que no hubiera testamento, las personas que se crean con derecho a la herencia deberán tramitar previamente una declaración de herederos para posteriormente estar legitimados para pedir la partición y poder así acreditar su condición de heredero.²⁷.

Una vez presentada la solicitud el Juez habrá de examinar que concurren todos los presupuestos procesales y de fondo y proceder, si así se solicita al tiempo de instar la división y siempre que no se hubiera llevado a cabo antes, a la intervención del caudal hereditario y a la formación de inventario, salvo que aquella hubiera sido expresamente prohibida por el testador (art.792.1.2º LEC). En caso de no solicitarse la intervención se acude directamente a convocar a las partes a la Junta.

b) Intervención del caudal hereditario

Si al tiempo de solicitarse la división se pide al tribunal la intervención del caudal hereditario, el paso siguiente a la solicitud será proceder a la intervención del mismo y a la formación judicial del inventario.

No obstante, puede ocurrir que o bien no se solicite dicha intervención al tiempo de instarse la división en cuyo caso se omiten dichas actuaciones judiciales (de intervención y formación de inventario) o bien puede suceder que las mismas hayan sido llevadas a cabo con anterioridad al inicio del proceso, bien de oficio o a instancia de parte.

Supuestos en los que se inicia el proceso con el caudal ya intervenido

- **De oficio (art.790 y 791 LEC).** En el caso de que el tribunal tenga conocimiento del fallecimiento de una persona y no conste la existencia de testamento ni de parientes del difunto (o en caso de que tales parientes se hallen ausentes o cuando alguno sea menor de edad o incapacitado) llevará a cabo las medidas que sean indispensables para el enterramiento del difunto y para el aseguramiento de los bienes susceptibles de sustracción u ocultación.

Posteriormente procederá a averiguar si existe testamento y si tiene parientes con derecho a la sucesión legítima y sólo en el caso de que conste que el difunto no dejó testamento ni existen parientes con derecho a la sucesión legítima procederá de oficio a la intervención y administración del caudal hereditario y ordenará que se lleve a cabo la declaración de herederos abintestato tras la cual se podrá pedir la partición del

²⁷ OSTOS MOTA, Mª J., op. cit. p.37

caudal hereditario. La intervención cesará tras la declaración de herederos salvo que tras ella se solicite la división en cuyo caso subsistirá la intervención, si así se solicita, por parte de alguno de los herederos.

Así, en caso de que exista testamento y parientes con derecho a suceder se estará a lo dispuesto en el testamento siempre y cuando se respeten los derechos legítimos de los herederos forzosos; en el supuesto de haber testamento pero no parientes con derecho a la sucesión se estará a lo dispuesto en el testamento (salvo que no fuera válido); en el supuesto de no haber testamento pero si parientes se llevará a cabo la declaración de herederos; y finalmente en el caso de que no haya testamento ni parientes se procederá conforme a lo mencionado anteriormente.

- **A instancia de parte (art.792 LEC).** Puede suceder que previo al inicio del proceso de división se haya solicitado al tribunal, a instancia de parte, la intervención del caudal hereditario. Ello puede darse en distintos supuestos:

- a) En la sucesión intestada, los descendientes, ascendientes y el cónyuge podrán solicitar la intervención después de haber promovido la declaración de herederos (vía notarial), debiendo acreditar el hecho de haber promovido la declaración.

Los demás parientes (hermanos y parientes colaterales hasta el cuarto grado) podrán solicitarla al tiempo de instar la declaración judicial de herederos.

En ambos casos la intervención cesará *“cuando se efectúe la declaración de herederos, a no ser que alguno de ellos pida la división judicial de la herencia, en cuyo caso podrá subsistir la intervención, si así se solicita, hasta que se haga la entrega a cada heredero de los bienes que han sido adjudicados”* (art.796.1 LEC).

- b) A instancia de los acreedores (art.792.2 LEC). Los acreedores de la herencia pueden desde el fallecimiento del causante pedir la intervención judicial del caudal hereditario. En el caso de que se opongan a que se lleve a efecto la partición la intervención no cesará hasta que se produzca el pago o afianzamiento de sus créditos (art.796.3 LEC).

Así pues, en el caso de que no se haya acordado con anterioridad al proceso la intervención judicial del caudal hereditario nos podemos encontrar con dos supuestos:

1. Que no sea solicitada la intervención en cuyo caso tras la solicitud se procederá directamente a convocar a los interesados a la Junta para designar contador y peritos.
2. Que se solicite la intervención al tiempo de solicitar la división, de manera que tras la solicitud el tribunal procederá a la intervención y formación de inventario. La intervención se produce con la finalidad de asegurar los bienes del difunto susceptibles de ocultación o sustracción y comprende las siguientes actuaciones (art.791.2 LEC):
 - a) Ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto
 - b) Inventariar y depositar los bienes, los cuales son conservados y gestionados por un administrador.

El art.796 LEC dispone que durante la sustanciación del proceso pueden los herederos solicitar el cese de la intervención cuando así lo acuerden y siempre que no existan menores de edad, incapacitados o ausentes sin representación legal.

c) Formación de inventario

Acordada la intervención (y la adopción de medidas urgentes, siempre que ello fuera necesario²⁸) a se citará a los interesados para la *formación judicial de inventario* (art.793.2 LEC). Cabe recordar que la formación judicial de inventario sólo es posible cuando se haya acordado previamente la intervención, dado que si al instarse el procedimiento no se solicita la intervención (y además ésta no se ha llevado a cabo con anterioridad) la relación del inventario de los bienes corresponde al contador designado en la Junta. Así pues con carácter general, el inventario de los bienes corresponde al contador y sólo en el caso de que previamente se decrete la intervención corresponderá al tribunal.

Dispone el art.793.3 LEC las personas que deben ser citadas para la formación de inventario: Éstos interesados son: el cónyuge supérstite; los parientes que pudieran tener derecho a la herencia y fueran conocidos cuando no haya testamento ni declaración de herederos; los herederos o legatarios de parte alícuota; los acreedores que hubieran solicitado la intervención o los que estuvieran personados en el proceso; y en su caso, el Ministerio Fiscal o el Abogado del Estado.

Una vez citados los interesados, procede el Secretario Judicial, en el día señalado a la formación de inventario, el cual contiene "*la relación de los bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren*" (art.794 LEC). En caso de que existan reglas establecidas por el propio testador sobre el modo en que el mismo debe ser efectuado, se realizará conforme a dichas reglas.

Cabe destacar la posibilidad que tienen las partes de oponerse a la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, dicha oposición, sobre la que hablaremos más adelante, deberá sustanciarse conforme a lo previsto en el juicio verbal (art.794.4 LEC).

Elaborado el inventario, el tribunal procederá a determinar lo que corresponda en cuanto a su administración y conservación (art. 795 LEC).

d) Convocatoria de Junta

Admitida a trámite la solicitud y tras las actuaciones judiciales de intervención del caudal hereditario y formación de inventario, si procede, el Secretario Judicial, en el plazo de 10 días, convoca directamente a los interesados a una Junta para que designen al contador y a los peritos (art.783.2, 4 y 5). A la Junta, que será presidida por el Secretario Judicial²⁹, deben ser convocados conforme a la forma prevista por la ley:

1. Los herederos (art.783.2 LEC)

²⁸ Art.793.1 LEC: "*ordenará el tribunal,*

²⁹ Pues en ella no se toman decisiones jurisdiccionales que requieran la presencia de un Juez.

2. Los legatarios de parte alícuota (art.783.2 LEC)
3. El cónyuge viudo (art.783.2 LEC)
4. El Ministerio Fiscal en caso de existir ausentes o menores de edad o incapacitados que no tengan representación legal o defensor judicial (art.783.4 LEC). Si tienen representación deberían acudir a la Junta éstos últimos.
5. Y en su caso a los acreedores de los coherederos que estuvieran personados en el procedimiento, que en caso de no estar personados no serán citados pero podrán participar en la Junta si concurren en el día señalado aportando los títulos justificativos de sus créditos (art.783.5 LEC). Únicamente podrán participar para evitar que la partición se haga en fraude o perjuicio de sus derechos, teniendo legitimación para impugnar la partición llevada a cabo.

Con carácter general, la falta de citación de alguno de los coherederos o legatarios de parte alícuota, de manera dolosa, legítima al perjudicado a instar la acción rescisoria pero en ningún caso ello supondría la nulidad radical de la partición realizada (art.1080 CC). No obstante, en el caso de que no haya mala fe o dolo, no se rescindiría sino que los herederos deberán pagar al preterido en la parte que proporcionalmente le corresponda.

En el caso de que la falta de citación sea respecto de los acreedores GUILARTE GUTIÉRREZ defiende *“la nulidad de los actos particionales si dicha omisión (por parte de los coherederos deudores) ocasión indefensión derivada del desarrollo de unas operaciones que han producido un efectivo fraude de sus expectativas crediticias”*. Por ello, parece aconsejable que los herederos manifiesten al tribunal si tienen acreedores para así poder convocarles³⁰.

No debe confundirse la falta de citación con la falta de comparecencia en la Junta dado que según el art.784.1 LEC la misma será celebrada con los que concurren, por tanto, no se exige imperativamente la presencia de todos los interesados para que pueda celebrarse.

Las principales actuaciones que se realizan en la Junta son (art.784.2 LEC):

- a) Nombramiento del contador para que realice el inventario de los bienes (salvo que el mismo hubiera sido elaborado por acuerdo entre las partes o por resolución judicial) y las operaciones divisorias.
- b) Nombramiento de perito para que intervenga en el avalúo de los bienes del difunto.

El art. 784.2 y 3 LEC manifiesta que el contador y los peritos deben ser designados por acuerdo entre los interesados³¹ y en su defecto, mediante sorteo conforme a lo dispuesto en el art.341 LEC. Cabe la posibilidad de prescindir del perito cuando los interesados estén conformes en orden al avalúo de los bienes, salvo que este avalúo se haga en fraude o perjuicio de los derechos de los acreedores de los coherederos. Asimismo, en el caso de que existan distintas clases de bienes dentro del caudal hereditario se podrá nombrar varios peritos (uno para cada clase de bienes).

³⁰ OSTOS MOTA, M^a J., op. cit. p.43.

³¹ Parece admitirse la posibilidad de que el acuerdo se alcance por mayoría.

e) Práctica de las operaciones divisorias por el contador

Una vez que el contador y los peritos han sido designados y los mismos han aceptado el cargo se procede a entregarles cuántos objetos, documentos y papeles necesiten para elaborar el inventario (siempre que este no hubiera sido previamente realizado), el avalúo, la liquidación y la división del caudal hereditario (art. 785.1 LEC).

Las operaciones divisorias deben ser presentadas, según el art.786.2 LEC, en el plazo máximo de dos meses desde que fueron iniciadas, salvo que mediante a instancia de parte se fije otro plazo³².

Con carácter previo a las operaciones particionales, y en caso de que el causante estuviera casado en régimen de sociedad de gananciales, el contador-partidor procede en primer lugar a liquidar la sociedad conyugal para determinar cuál es el verdadero patrimonio del causante. Sobre la parte que se le adjudique (parte en que recae la comunidad hereditaria) procede el contador a efectuar las operaciones divisorias, estableciendo el art. 786 LEC que las mismas deben ser realizadas conforme a las reglas que haya establecido el propio testador para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, salvo que tales reglas perjudiquen las legítimas de los herederos forzosos. En defecto de reglas, procederá a realizar las operaciones conforme disponga la ley aplicable a la sucesión del causante, ley que se determinará atendiendo a su vecindad civil (derecho común o derecho foral que corresponda).

Sin perjuicio de las operaciones que deban efectuarse en caso de que concurren legitimarios, las operaciones divisorias básicas que realiza el contador son (art.786.2 LEC):

1. La relación de los bienes que forman el caudal partible (inventario), salvo que el mismo hubiera sido elaborado de común acuerdo entre las partes o por resolución judicial, en cuyo caso habrá de atenerse a aquellos.

En el inventario se especifica cual es el activo bruto de la herencia y cuál es el pasivo, es decir, se enumeran todos los bienes, derechos y obligaciones (deudas y cargas) que integran el patrimonio relicto³³ (incluido los bienes y derechos que han sido dispuestos a título de legado).

2. El avalúo de los comprendidos en esa relación (valoración económica). Actividad ésta que es realizada, si así ha sido preciso, por el perito/s atendiendo al valor real, al valor de mercado en el momento de efectuarse la división.

³² OSTOS MOTA Mª J. op. cit., p.50 considera que el plazo máximo de dos meses sólo será exigible si el Tribunal no ha señalado un plazo superior a instancia de parte. Asimismo, cuando el plazo resulte insuficiente, por causa justificada, acepta la posibilidad de que el contador solicite al Tribunal una prórroga.

³³ El patrimonio relicto comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan con su muerte. En consecuencia, dentro del patrimonio relicto puede haber bienes dispuestos a título de herencia (a título universal) y bienes dispuestos a título de legado (título particular). En sentido estricto, la herencia únicamente comprende los bienes adquiridos a título universal por los herederos. Dicho eso, en el inventario se han de incluir todos, los que sean herencia y los que sean legado.

3. *La liquidación del caudal.* En general, la división se lleva a cabo sobre el remanente (activo neto de la herencia), es decir, del valor de los bienes que quedaran a la muerte del causante (activo bruto) se deducen las deudas y cargas hereditarias que no se extingan con su muerte³⁴, así como también los legados dispuestos por el causante (salvo el legado de parte alícuota).

Las deudas y cargas hereditarias deben ser tenidas en cuenta a la hora de efectuar la liquidación del caudal con carácter previo a las operaciones de división y adjudicación, aunque las mismas sean abonadas con posterioridad. El art.1003 CC señala que los coherederos son responsables *“de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios”*, salvo en el caso de la herencia aceptada a beneficio de inventario (en cuyo caso responderían sólo con los bienes hereditarios, art.1.023.1º CC).

No obstante y pese a lo anterior, puede darse el caso de que únicamente se proceda a la partición del activo bruto de la herencia, dejando a los coherederos al pago de las deudas y cargas; que se pacte por los coherederos un reparto de deudas; o bien que se adjudiquen determinados bienes para el pago de las mismas.

En cualquier caso, se debe tener en cuenta la posibilidad de que existan acreedores de la herencia, los cuales pueden ver satisfechos sus créditos al efectuarse la liquidación. No obstante, siempre tienen la posibilidad de oponerse a que se lleve a efecto la partición en tanto no se les pague o afiance el importe de sus créditos (art.782.4 LEC).

4. *La división y adjudicación del caudal a cada uno de los partícipes.* Una vez determinado el activo neto de la herencia, habrá de precisarse la cuota hereditaria que corresponde a cada coheredero en virtud de su designación testamentaria o legal, para posteriormente proceder a la formación de lotes. En el caso de que no se hubiera efectuado la liquidación y por tanto no se hubieran pagado las deudas, se tendrá sólo en cuenta, a efectos de partición, el activo bruto.

En la formación de los lotes, el contador deberá, cuando ello sea posible, “guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie”(art.1.061 CC, principio de igualdad cualitativa) procurando evitar “la indivisión así como la excesiva división de fincas” (art.786.1 LEC).

Sin embargo, puede darse el supuesto de que dentro del patrimonio existan bienes indivisibles³⁵, en cuyo caso GALVÁN GALLEGOS señala que pueden darse tres situaciones:

- a) Cuando ello fuera posible, se podrá adjudicar a cada partícipe un bien indivisible cumpliéndose así el principio de igualdad del art.1.061 CC.

³⁴ Éstas pueden ser deudas que tenía el propio causante, gastos de última enfermedad o gastos de partición hechos en interés común de todos los coherederos (dice así el art.1.064 CC: los gastos de partición hechos en interés común de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos serán a cargo del mismo).

³⁵ GALVÁN GALLEGOS, Á., *“Operaciones particionales”*. En X. O’callaghan (coord.), *“La partición de la herencia”* matiza que la indivisibilidad de un bien puede darse por circunstancias físicas (ej. una obra de arte), por el uso al que están destinadas, por razones económicas (ej. una fábrica) o por imponerlo el derecho.

- b) Cuando únicamente exista un solo bien indivisible y éste pueda entrar dentro del valor de la cuota de uno de ellos, podrá adjudicarse al resto bienes de distinta naturaleza siempre que los mismos cubran las restantes cuotas.
- c) Cuando el valor del bien indivisible exceda de la cuota de cualquiera de ellos, y al resto no se les pueda adjudicar bienes suficientes para cubrir sus cuotas, el art.1.062 CC dispone que *“cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso de dinero. Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga”*. Por tanto, en éste caso puede ocurrir:
 - 1. Que se acuerde que el bien sea atribuido a un solo heredero, abonando al resto el exceso de dinero.
 - 2. Pedir su venta en pública subasta y repartirse el precio obtenido.
 - 3. O adjudicarse proindiviso a todos o a varios de los coherederos, dado que al ser indivisible no puede ser solicitada la *actio comuni dividundo*.

En el caso de existir un patrimonio con un único bien, si éste es materialmente divisible ningún problema plantearía al respecto, no obstante cuando éste único bien fuera indivisible puede suceder:

- a) Que los partícipes acuerden que el mismo sea adjudicado a uno de ellos, convirtiéndose los demás en acreedores.
- b) Que se venda en pública subasta.
- c) Que se adjudique proindiviso a todos los partícipes.

En este caso, al no haber más bienes que repartir, no puede imponerse a los partícipes de que se adjudique el bien a uno de ellos de modo que el derecho hereditario del resto se convierta en derecho de crédito frente al heredero al que le ha sido adjudicado el bien, por ello se establece la posibilidad de que cualquiera de ellos, ante ésta situación, pueda pedir su venta en pública subasta.

Una vez determinados los lotes, se procede a adjudicar cada uno de ellos a sus respectivos partícipes en función de su cuota, los cuales pueden mediante acuerdo elegir el lote que corresponde a cada uno o en su defecto procede el contador atendiendo a las circunstancias del caso o, en su defecto, por sorteo (en caso de que existan cuotas iguales). Mediante la adjudicación, señala OSTOS MOTA, *“la participación que cada coheredero tenía en la comunidad hereditaria se sustituye por la titularidad exclusiva de los bienes que le han sido adjudicados”*.

Cabe tener en cuenta, en este apartado, a los acreedores de la herencia (si existen) los cuáles pueden impedir que los bienes partidos sean efectivamente entregados a los partícipes en tanto no vean pagados o satisfechos sus créditos, (art.782.4 LEC).

f) Aprobación u oposición de las operaciones divisorias

Tras la presentación de las operaciones divisorias por el contador (y antes de que se produzca la efectiva entrega de los bienes a cada partícipe) se dará traslado a los

interesados para que en plazo de diez días puedan oponerse a las mismas (art.787.1 LEC). Por tanto, pueden darse dos supuestos:

- a) Que tras ese plazo no se formule oposición alguna, en cuyo caso las operaciones divisorias serán aprobadas mediante decreto del Secretario, mandando protocolizarlas.
- b) Que en ese plazo se formule oposición respecto a cualquiera de las operaciones divisorias³⁶, oposición que será resuelta por el mismo tribunal. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo se ejecutará lo acordado (art.787.4 LEC) o en su defecto se sustanciará la oposición por los trámites del juicio verbal, debiendo el tribunal oír a las partes y admitir las pruebas que considere pertinentes, tras lo cual procederá en el plazo de diez días (art.447 LEC) a dictar sentencia estimando o desestimando la oposición. La sentencia que recaiga no tendrá efecto de cosa juzgada *“pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda”*³⁷ (art.787.5 LEC). La sentencia que recaiga se llevara a efecto independientemente de que se lleve a cabo un posterior proceso declarativo, de modo que se entregarán los bienes adjudicados a cada partícipe.

g) Entrega de los bienes

Tras la aprobación definitiva de las operaciones divisorias se entregaran los bienes (art.788.1 LEC) adjudicados a cada partícipe así como la documentación que acredite que el bien o derecho pertenecía al causante, dado que para adquirir el dominio de los bienes adquiridos como consecuencia de la partición debe probarse que los mismos formaban parte del caudal del causante (art. 1.065 CC).

Por tanto, la efectiva adquisición de bienes concretos de la herencia se produce tras la partición y posterior adjudicación, ya que en tanto ello no se haga, todos ostentaran una cuota global respecto de todos los bienes que integran la comunidad hereditaria. En este caso el testamento por sí solo no es título suficiente para justificar la adquisición de bienes sino que precisa de la partición y adjudicación a cada uno de los partícipes.

³⁶ Pueden las partes oponerse a la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, a la infravaloración o supra valoración de los bienes, a la liquidación efectuada, falta de igualdad en los lotes, etc.

³⁷ Ej. Sentencia A.P. Salamanca 361/2010 de 28 de septiembre. Se formula oposición a las operaciones divisorias efectuadas por el contador ante el Juzgado de Primera Instancia, oposición que en un primer momento fue desestimada por aquél. En virtud del art. 787.5 LEC los interesados interponen recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Salamanca la cual estima el recurso, revoca la sentencia de instancia y acuerda a que se proceda por el contador a modificar las operaciones divisorias ajustándolas a los términos del testamento del causante.

BIBLIOGRAFIA

MONTES REYES, AMALIA, *“División judicial de patrimonios”*, Madrid 2000.

O'CALLAGHAN X., ABELLA J. M^a., CAMPOS E., FERNÁNDEZ M^a B., FERNÁNDEZ M^a. A., GALVÁN Á., OSTOS J., ROBLES P., *“La partición de la herencia”*. Editorial universitaria Ramón Areces.

TAPIA FERNANDEZ, I., LÓPEZ SIMÓ, F. *“Lecciones de derecho procesal civil”*. Col·lecció materials didàctics.

GALVÁN GALLEGOS, A. *“La herencia: contenido y adquisición”*. Colección doctrina y jurisprudencia. Madrid 2000

DE LA ROCHA GARCÍA, E., DEL ARCO TORRES, M. A., *“La herencia y la partición: sus problemas y sus trámites”*. Granada 2004.

Grimalt Servera, P., Apuntes de derecho de donaciones y sucesiones.