

Àrea de Dret Civil
Universitat de Girona (Coord.)

El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya



Materials de les Quinzenes
Jornades de Dret català a Tossa

25 i 26 de setembre de 2008

El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya
(Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa)

EL NOU DRET SUCCESSORI DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

**MATERIALS DE LES QUINZENES JORNADES
DE DRET CATALÀ A TOSSA**

25 i 26 de setembre de 2008

**ÀREA DE DRET CIVIL
UNIVERSITAT DE GIRONA
(Coord.)**

 **Documenta
Universitaria**
www.documentauniversitaria.com

Girona 2009

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya: Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa / Àrea de Dret Civil Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Documenta Universitaria, 2009. -- 616p. ; 23,5cm
ISBN 978-84-92707-09-6

I. Universitat de Girona. Àrea de Dret Civil II. Jornades de dret català (15es : 2008 : Tossa de Mar)
1. Herències i successions (Dret català) -- Congressos

CIP 347.65(467.1)(063) NOU

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plagiessin, distribuïssin o comunicassin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

©Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA ®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

Primera edició

ISBN: 978-84-92707-09-6

Imprès a Catalunya

Girona, agost de 2009

Les Quinzenes Jornades han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UAB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Diputació de Girona

ÍNDIX

PRIMERA PONÈNCIA LA CODIFICACIÓ DEL DRET DE SUCCESSIONS

- Tradicció heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi civil de Catalunya 15
Josep Ferrer i Riba
- ¿Qué reformas cabe esperar en el Derecho de sucesiones del Código civil? (Un ejercicio de prospectiva) 33
Jesús Delgado Echeverría
- Llei aplicable a la successió: fenòmens migratoris i llei personal del causant 49
Emilio González Bou

SEGONA PONÈNCIA SUCCESSIÓ TESTAMENTÀRIA

- El testamento en el nuevo libro IV del Código civil de Cataluña 77
José Miguel Mezquita García-Granero
- La marmessoria 113
Josep-Delfí Guàrdia i Canela
- La ineficàcia dels actes i disposicions d'última voluntat 129
Joan Marsal Guillaumet

TERCERA PONÈNCIA LA SUCCESSIÓ CONTRACTUAL

- La successió contractual en el nou llibre IV del Codi civil de Catalunya 151
Ramon Pratdesaba i Ricart
- La successió en l'empresa familiar 181
Fernando Cerdà Albero

QUARTA PONÈNCIA

LA SUCCESSION INTESADA I LES ATRIBUCIONS LEGALS

- La sucesión intestada incorporada al Código civil de Cataluña
(principios-innovaciones) 209
M^a del Carmen Gete-Alonso Calera
- Relacions familiars i atribucions successòries legals.
Llegítima i quarta vidual al llibre IV del Codi civil de Catalunya..... 263
Albert Lamarca i Marquès

CINQUENA PONÈNCIA

ADQUISICIÓ DE L'HERENCIA

- L'acceptació i la repudiació. El règim d'adquisició de l'herència..... 309
Anna Casanovas Mussons
- Comunidad hereditaria y partición 325
José Luis Valle Muñoz

COMUNICACIONES

COMUNICACIONES A LA PRIMERA PONÈNCIA

- La Influencia del Derecho Sucesorio Catalán en la Revisión
Puertorriqueña 375
Gerardo J. Bosques Hernández

COMUNICACIONES A LA TERCERA PONÈNCIA

- Los pactos sucesorios vinculados a la transmisión de la empresa
familiar desde la perspectiva del Derecho interregional..... 403
Beatriz Añoveros Terradas
- La sucesión contractual en la Compilación de Derecho Civil
de las Illes Balears. Factores determinantes de su renacimiento:
*la ley balear 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del impuesto
sobre sucesiones y donaciones; y los Protocolos Familiares* 421
María Pilar Ferrer Vanrell

Las disposiciones generales sobre pactos sucesorios en el Libro IV del Código Civil de Cataluña: apertura, innovación y alguna perplejidad 465

M^a Paz García Rubio, Margarita Herrero Oviedo

Algunas reflexiones sobre la causa en los pactos sucesorios en el nuevo Libro IV del Codi Civil de Catalunya..... 485

Núria Ginés Castellet

Pactos sucesorios y empresa ¿familiar? 499

Belén Trigo García

COMUNICACIONS A LA QUARTA PONÈNCIA

La sucesión forzosa en el Libro Cuarto: Incertidumbres en torno a su fundamento 515

Rebeca Carpi Martín

El ejercicio del derecho de legítima en la sucesión intestada en el Derecho civil de Cataluña 529

Neus Cortada

COMUNICACIONS A LA CINQUENA PONÈNCIA

L'acció de petició d'herència en el Llibre IV CCCat..... 547

Lídia Arnau Raventós

La regulación del heredero distribuidor en la compilación de derecho civil balear de 1990..... 561

Francesca Llodrà Grimalt

La col·lació al Llibre quart del Codi civil de Catalunya (Breus notes i aproximació crítica als articles 464-17 a 464-20)..... 601

Isabel Viola Demestre

COMUNIDAD HEREDITARIA Y PARTICIÓN

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ
REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN: LA COMUNIDAD HEREDITARIA COMO COMUNIDAD INCIDENTAL. II. NACIMIENTO DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA. III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA. IV. RÉGIMEN APLICABLE A LA COMUNIDAD HEREDITARIA DURANTE SU VIGENCIA. V. LA COLACIÓN. VI. EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD: LA PARTICIÓN. 1. Naturaleza jurídica de la partición. 2. Tiempo en que puede practicarse la partición. 3. Clases de partición. 4. Las operaciones particionales: responsabilidad por evicción, vicios ocultos y lesión. 5. Personas que deben intervenir en la partición. VII. COMUNIDAD HEREDITARIA, PARTICIÓN Y SU INCIDENCIA EN LA CALIFICACIÓN Y LA PUBLICIDAD REGISTRAL.

I. INTRODUCCIÓN: LA COMUNIDAD HEREDITARIA COMO COMUNIDAD INCIDENTAL

En materia de comunidad hereditaria, la nueva regulación del Libro IV del CCC contiene una serie de novedades dirigidas fundamentalmente a conseguir una mayor agilidad en su gobierno, no solo durante la vigencia plena de la misma sino especialmente en el espacio temporal que va desde que acepta el primero de los herederos hasta que lo hace el último, ya sea esta situación voluntaria,¹ pues de entrada ningún heredero está obligado a aceptar la herencia, ya sea una situación forzosa, como es el caso de que alguna de las instituciones lo sea bajo condición suspensiva.² El tradicional encorsetamiento en el gobierno de la comunidad ha venido provocado no sólo por la posible indeterminación de los herederos, sino también por la posible indeterminación de los bienes que integran el patrimonio común,

¹ La regla general es que el heredero puede aceptar la herencia desde el momento de la delación de la herencia a su favor, momento que normalmente coincidirá con la muerte del causante, si bien en ocasiones se produce en un momento posterior, como el supuesto de condición suspensiva, sustituciones, etc. El heredero, no obstante, tiene treinta años para manifestar si acepta o repudia la herencia. Dada la amplitud de este término, se establece la interrogatio in iure, en virtud de la cual las personas interesadas en la sucesión pueden obtener del Juez el señalamiento de un término para que manifieste si acepta o repudia la herencia.

² Una de las novedades del Libro IV, como luego veremos, es precisamente, anticipar el nacimiento de la comunidad hereditaria, hasta el punto de que nos podremos encontrar con algún régimen de comunidad hereditaria sin pluralidad de herederos.

concepto éste que no coincide con el de patrimonio del causante ni con el de patrimonio relicto. Ni siquiera el patrimonio de la comunidad coincide con el patrimonio que debe tenerse en cuenta a los efectos de la partición, pues, como luego veremos, el patrimonio partible se incrementará con el valor de los bienes colacionables. El patrimonio objeto de la comunidad se ve minorado con respecto al patrimonio del causante por la extinción a su muerte de determinados derechos que al mismo pertenecían (como por ejemplo, las rentas vitalicias o los derechos de usufructo o habitación). Asimismo, no coincide con el patrimonio comunitario con el patrimonio relicto, pues se verá minorado aquél por los bienes especialmente legados o, en determinados casos, por su valor.³

Las novedades de la nueva regulación comienzan ya desde la propia sistemática del Libro IV pues, a diferencia del CS, se contiene un capítulo dedicado precisamente a la «comunidad hereditaria» (el III del título VI). La Exposición de Motivos señala como esta reordenación tiene su precedente en el Proyecto de Compilación de 1.955 y pretende ajustarse al orden temporal en que se desenvuelve el fenómeno sucesorio. El CS regula la comunidad hereditaria indistintamente con la partición en el capítulo VI del Título I (arts. 45 a 63), dedicado a las disposiciones generales de la sucesión. Este criterio de regulación conjunta de comunidad y partición es seguido también por el CC (arts. 1051 y siguientes). La CDCC dedicó el capítulo VI del Título V, del Libro II a «la colación y la partición», es decir, situó estas instituciones dentro de las disposiciones comunes a la sucesión testada y la intestada, ya que la posibilidad de encontrarnos con una comunidad hereditaria y su consiguiente partición puede devenir de cualquier título mortis causa. Por tanto, es novedoso que la comunidad hereditaria disponga no tanto de su propia regulación como de una específica atención legislativa a través de un capítulo propio. En la situación anterior, como pone de relieve Anna Casanovas,⁴ la falta de regulación específica se explica porque la comunidad hereditaria no es una finalidad en sí misma pues se trata de una situación transitoria que los herederos no han creado por voluntad propia, sino que se encuentran incidentalmente en ella por haber sido llamados simultáneamente a la herencia. Si bien esta transitoriedad puede predicarse igualmente en la actualidad, lo cierto es que el legislador, tras la regulación de la comunidad ordinaria en el Libro V

³ Como el caso, por ejemplo, en el que el causante haya ordenado un legado de cosa ajena en cuyo caso, con arreglo al artículo 427-24 si la persona gravada no puede adquirir la cosa objeto del legado, o si se le exige un precio o una contraprestación desproporcionados, puede liberarse del mismo pagando el justo valor de la cosa legada.

⁴ ANNA CASANOVAS I MUSSONS: «La comunitat hereditaria. La partició i la col·lació», en *Manual de Dret Civil Català*, dirigido por Ferran BADOSA COLL, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pàg. 640.

en 2.006, se ha decantado por una regulación algo más profusa buscando las especialidades de esta comunidad frente a la ordinaria, si bien con reiteradas remisiones a la regulación de ésta (véanse en este sentido los arts. 463-3.1, 463-4.2 y 463-6.3).

El CS sólo dedica un artículo a la regulación de la comunidad hereditaria, dentro del capítulo dedicado a la partición, en concreto el 47, estableciendo un criterio de administración por los herederos a falta de persona designada por el causante, y permitiendo que cualquier interesado (concepto amplio que excede del de heredero, pues quedarían incluidos también los acreedores del causante o los cesionarios de las cuotas de los herederos) solicite de la autoridad judicial la adopción de las medidas que crea oportunas con vistas a conservar el caudal, incluso el nombramiento de un administrador. Más parca era todavía la regulación contenida en la CDCC, que únicamente previó en el artículo 274, la indivisión por voluntad del causante o por acuerdo de los herederos durante un plazo máximo de diez años.

Esta comunidad no puede regirse directamente (aunque sí subsidiariamente) por las normas de la comunidad ordinaria contenidas en el Libro V, pues frente al carácter voluntario de esta última, la comunidad hereditaria puede considerarse como incidental y, en cierto modo, imprevisible.⁵ Es incidental, en la medida en que, en sí misma, no pretende cumplir ninguna función económico-social, sino que responde a una situación interina donde el objetivo es la conservación del patrimonio hasta que, a través de la partición, se produzcan las adjudicaciones que conviertan la titularidad compartida de un patrimonio en titularidades sobre bienes y derechos concretos.⁶ Los coherederos se encuentran en situación de comunidad no por voluntad propia, sino como consecuencia de haber sido llamados simultáneamente a una misma herencia, ya sea por voluntad del causante ya sea por prescripción de la ley.

Asimismo, esta comunidad es imprevisible en la medida en que su existencia no puede determinarse apriorísticamente, pues no depende de una sola voluntad. Ni siquiera la voluntad del causante es esencial pues, de hecho,

⁵ El libro V, al regular la comunidad de bienes señala como primer criterio de constitución de la comunidad en el artículo 552-2, letra a), el negocio jurídico, ya sea por adquisición conjunta por más de una persona de la propiedad o el derecho real sobre el que recae, o por enajenación de una parte indivisa con reserva de otra parte.

⁶ Ponen de manifiesto PUIG FERRIOL y ROCA I TRÍAS, como tradicionalmente se afirma que la comunidad hereditaria comporta más inconvenientes que ventajas y por este motivo el legislador cree conveniente facilitar la salida de la comunidad y limitar la autonomía privada en el momento de obstaculizar desmesuradamente la facultad de dividir la herencia. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. Editorial Bosch, Barcelona 1.984, pág. 636.

en Cataluña, donde existe una amplia libertad de testar,⁷ es más probable que nos encontremos con esta comunidad en el supuesto de sucesión intestada, dado el llamamiento que en primer lugar se realiza a favor de los descendientes del causante, lo cual supone que, a salvo renunciadas, siempre nacerá por esta vía intestada la comunidad hereditaria si hay pluralidad de descendientes.⁸

En la sucesión testada o en la contractual, el causante puede pretender la existencia de la comunidad nombrando una pluralidad de herederos⁹ (si bien la tendencia histórica ha sido el nombramiento de heredero único), pero lo que ya no depende de su voluntad es que todos o algunos de los herederos repudien la herencia. A sensu contrario, ni siquiera puede el causante evitar la comunidad cuando la legislación aplicable imponga la intervención de los legitimarios en la partición, por constituir su derecho un «pars bonorum». Por ello debe distinguirse la comunidad hereditaria en Derecho catalán y la comunidad hereditaria en Cataluña. Esto supone que es muy importante la determinación objetiva de la Ley aplicable a la sucesión, punto en el que debemos jugar un papel muy importante notarios y registradores de la propiedad, de cara a que todos los intereses en juego queden adecuadamente garantizados. Veremos esta cuestión en el último apartado de este trabajo, dedicado precisamente a la comunidad hereditaria, la partición y el Registro de la Propiedad.

⁷ El derecho catalán, bebe directamente de las fuentes romanas. Como señala la Instituta «Es lícito hacer heredero así a un hombre como a muchos»; «Los testamentos reciben su fuerza de la institución de heredero». «Es nulo el testamento en que nadie es instituido heredero». En Tortosa, sin embargo, no es necesaria la institución de heredero para la validez del testamento (Llibre de Costums, Rúbrica IV del título VI «En tot testament pot lo testador establir hereu o hereus, quals que es vulla»).

⁸ El art. 442-1.1 defiere la herencia en primer lugar en la sucesión intestada a los hijos del causante, por derecho propio, y a sus descendientes por derecho de representación, sin perjuicio, si procede, de los derechos del cónyuge viudo o del conviviente en unión estable de pareja superviviente.

⁹ Las sentencias del TS de 13 de noviembre y de 5 de febrero de 1.929, entre otras, declararon la necesidad de la institución de heredero, como requisito indispensable para la validez del testamento en Cataluña. Como señala la RDGRN de 31 de marzo de 1.950 «En la tradicional organización familiar catalana, la concentración del caudal relicto en un solo heredero armoniza mejor que el fraccionamiento, fomenta el progreso agrícola, da estabilidad y arraigo a la familia e impide los inconvenientes de los minifundios; con esta tendencia, la palabra heredero se usa en la vida jurídica y familiar catalana separadamente y, en ocasiones, en contraposición con la de hijos, al contrario de lo que sucede normalmente en territorio de derecho común, en el que no suele hacerse distinción entre heredero y legitimarios, y ex excepcional que todos los hijos no sean instituidos herederos simultáneamente y por partes iguales». La RDGRN de 29 de mayo de 1.893 declara válida la institución de heredero a favor del alma del testador, por lo que esta institución impide que se adjudiquen los bienes a los herederos abintestato.

Por último, tampoco depende de la voluntad de los herederos la existencia de la comunidad, pues en caso de que sólo uno de ellos acepte la herencia, jugará a su favor el derecho de acrecer, a salvo el juego de las sustituciones, el derecho de transmisión o la representación

No sólo por razón de la voluntad de los titulares encontramos diferencias entre comunidad ordinaria y hereditaria: también el objeto es elemento diferenciador, pues frente a la individualidad del mismo en la comunidad ordinaria, la comunidad hereditaria recae sobre un patrimonio, es decir nos encontramos ante una comunidad universal.¹⁰ La comunidad se organiza en base a la noción de cuota sobre la totalidad del patrimonio, que se denomina «derecho hereditario en abstracto». La CDCC nos mostraba claramente la diferencia entre ambos tipos de comunidades en el art. 274.3 permitiendo que la partición de la herencia (comunidad hereditaria) pudiese efectuarse provisionalmente, a todos los efectos legales, mediante la adjudicación a todos los herederos de cada uno de los bienes de la misma en partes indivisas proporcionales a sus cuotas hereditarias (extinguiéndose, en consecuencia, la comunidad hereditaria a través del nacimiento de tantas comunidades ordinarias como bienes integrasen el patrimonio común).

II. NACIMIENTO DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA

Hasta la nueva regulación contenida en el Libro IV, la comunidad hereditaria dependía de la existencia de coherederos, concepto que añade a la idea de heredero los adjetivos de pluralidad y conjunción. La sólo pluralidad de herederos no los convierte en coherederos, pues pueden serlo con carácter sucesivo (sustitución fideicomisaria), e incluso algún heredero ser instituido en cosa cierta, en cuyo caso, el art. 423-3.1 señala que tendrá la consideración de legatario si concurre con herederos instituidos sin esta asignación. Por ello el llamamiento debe ser plural, simultáneo y por cuotas, sean éstas iguales o desiguales. Como veremos, la nueva regulación modaliza esta máxima, pues puede haber comunidad con un solo coheredero aceptante, ya sea porque los demás son herederos puros que todavía no han aceptado la herencia ni expresa ni tácitamente, ya sea porque son instituidos bajo condición suspensiva.¹¹

¹⁰ La sentencia del TSJC de 15 de febrero de 1.966 expresa que en la comunidad hereditaria cada heredero tiene la propiedad en abstracto de una cuota ideal sobre el caudal hereditario íntegro y no sobre cada uno de los objetos concretos de la herencia.

¹¹ Lo que no se admite es la institución bajo condición resolutoria pues, como señala el art. 461-2.1 la aceptación y la repudiación de la herencia no pueden hacerse parcialmente, ni sometidas a plazo o condición. Las condiciones y restricciones a la aceptación y repudiación de la herencia se tienen por no formuladas. La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita, como admite expresamente el art. 461-3. La RDGDiEJ de 17 de marzo de 2.008

Hasta que nace la Comunidad se produce un iter temporal que comienza con el fallecimiento del causante, el cual produce únicamente la apertura de la sucesión, pero la condición efectiva de heredero se adquiere con la aceptación y ello sin perjuicio de sus efectos retroactivos.¹² El *iter* temporal continúa con la situación de yacencia de la herencia.

La novedad de la nueva regulación es la pretensión de minorar la duración de esta fase de yacencia al establecer el art. 411-9.4 que basta la aceptación de uno sólo de los herederos para que esta situación se extinga, correspondiendo al aceptante o a los varios aceptantes la administración ordinaria. Se crea la ficción de que la comunidad ya nace, si bien no es todavía una comunidad plena pues los aceptantes no podrán realizar actos de disposición de los bienes ni pedir la partición. Eso sí, la nueva regulación les atribuye capacidad para pagar deudas y cargas hereditarias, satisfacer legítimas y cumplir legados.¹³ Esta novedad constituirá, sin duda un estímulo para una rápida aceptación de la herencia.

Si algún heredero lo es sujeto a condición suspensiva, el art. 4.2 del CS señalaba que la herencia se defiere en el momento del cumplimiento. El nuevo art. 423-14 va más allá, explicitando como se ejercen las facultades de administración por el instituido bajo condición, pendiente la misma, y autorizando a los herederos puros a practicar la partición, con intervención, si quiere, del instituido bajo condición y dejando bajo su administración los bienes que se le asignen con las facultades y limitaciones establecidas por el causante y, en defecto de las mismas, con las propias de un albacea universal de entrega de remanente.

señala que «La aceptación tácita es la que deriva de un comportamiento de la persona llamada a la herencia que, interpretado de acuerdo con la buena fe y con los usos, permite concluir que está la voluntad de adquirir la herencia. El art. 19 del CS opta por un criterio objetivo; dicho en otras palabras, en el Derecho catalán, para determinar si ha habido aceptación tácita es suficiente con que el llamado realice algún acto que no podría hacer si no fuere heredero, sin que haya que interpretar su voluntad».

¹² Señala el art. 411-5 que el heredero adquiere la herencia deferida con la aceptación, pero los efectos de ésta se retrotraen al momento de la muerte del causante.

¹³ La LEC prevé el nombramiento de un administrador de la herencia el cual, con arreglo al art. 798, mientras la herencia no haya sido aceptada por los herederos, la representará en todos los pleitos que se promuevan o que estuvieren principiados al fallecer el causante y ejercerá en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto. En Cataluña solo será posible, pues, el nombramiento de dicho administrador cuando no haya aceptado ninguno de los herederos.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA

El art. 463-1, al igual que el art. 1.2 del CS, señala que «*Si concurren a la sucesión, simultáneamente una pluralidad de herederos, éstos adquieren el patrimonio hereditario en proporción a sus respectivas cuotas*». El CC se desentendió de la regulación específica de la comunidad hereditaria, lo que ha dado lugar a grandes debates en cuanto a su naturaleza jurídica. Como señala Espín Canovas,¹⁴ la doctrina, generalmente, se ha planteado el problema de la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria en torno a la alternativa entre su inclusión en el tipo romano o germánico. Por su parte, Ferrandis¹⁵ apunta, como atribuir a la comunidad actual carácter romano o germánico lleva consigo, casi siempre, una interpretación forzada de determinados preceptos para hacernos ver que reproducen la ordenación dada según aquellos modelos clásicos. Por ello, han tenido que formularse muchas teorías mixtas o intermedias. Lo cierto es que la DGRN, en resoluciones de 30 de junio de 1.927 y 8 de julio de 1.933, encuadra la comunidad hereditaria dentro del molde de la comunidad germánica, ya que es una unidad en mano común, tesis mantenida asimismo por Campuzano.¹⁶ Sin embargo, matiza García Granero¹⁷ que la situación puede considerarse intermedia entre la figura de la «*gesamte Hand*» y el condominio romano, ya que la mano común se modifica por la división de cuotas.¹⁸

No faltan autores como Roca Sastre,¹⁹ y Puig Ferriol²⁰ que se inclinan por la tesis de la comunidad romana. Así Roca sostiene que la comunidad hereditaria, en cuanto recae directamente sobre la herencia en su unidad patrimonial, constituye una comunidad de tipo romano o por cuotas, ya que éstas se hallan configuradas como elementos patrimoniales y son

¹⁴ Antonio ESPÍN CANOVAS. *Manual de Derecho Civil*, 3ª Edición. pág. 119.

¹⁵ FERRANDIZ VILELLA. *La Comunidad hereditaria*, Barcelona, 1954, pág. 56.

¹⁶ *Elementos de Derecho Hipotecario*, Madrid 1.931.

¹⁷ Cotitularidad y comunidad *Gesamte Hand*, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 1946, págs. 145 y siguientes.

¹⁸ La sentencia del TS de 6 de mayo de 1.958 señala que la comunidad hereditaria, en cuanto recae directamente sobre la herencia en su unidad patrimonial, constituye una comunidad de tipo romano o por cuotas, ya que éstas se hayan configuradas como elementos patrimoniales y son negociables, mientras que respecto de las cosas o elementos singulares integrantes del patrimonio relicto, dicha comunidad de tipo romano no se reproduce sobre cada una de ellas, pues tales cosas, en su individualidad propia, son irrelevantes dentro de la indivisión patrimonial, de modo que cada una de ellas pertenece plenamente, en bloque o sin configuración de cuotas, al mancomún de herederos.

¹⁹ *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1.954, II, pág. 539.

²⁰ *Comentarios al CC y Compilaciones forales*, XXVIII, 1º, Madrid 1.982.

negociables. Puig Ferriol considera que si en Cataluña, los coherederos responden de las obligaciones y cargas de la herencia, los derechos de crédito deben dividirse ipso iure entre los coherederos en proporción a sus cuotas respectivas, de forma que cada uno de ellos sólo podrá reclamar la parte del crédito mancomunado que le corresponda. Siguiendo esta línea argumental, el dominio y los derechos reales deben quedar también en una situación de comunidad romana por cuotas sobre cada bien o derecho concreto. La consecuencia es que no regirá en el sistema civil catalán el art. 46 de la LH relativo a la anotación del derecho hereditario en abstracto. Chamorro²¹ considera que en la herencia indivisa hay tantas comunidades de bienes como cosas y derechos reales haya en ella. Cada una de estas comunidades es de tipo romano.

Vallet de Goytisoló²² considera que en toda comunidad hereditaria existe una pluralidad de herederos que coparticipan por razón de su causa adquisitiva en unos bienes determinados, participación que está llamada a ser concretada en cosas determinadas del conjunto en virtud de la partición de la herencia, y ello da lugar a que toda disposición del derecho de un coheredero referido a una cosa concreta quede a expensas de la partición.

Por último, es posible enfocar a la comunidad hereditaria como un patrimonio separado, tesis ésta que tiene su apoyo en la sentencia del TS de 21 de marzo de 1.968, que configuró tal comunidad como una categoría intermedia entre el condominio y la persona moral. Ya antes, Jerónimo González²³ había considerado que la comunidad hereditaria se encuentra situada técnicamente entre la persona jurídica y la copropiedad.

Toda esta polémica (a salvo la opinión de Puig Ferriol) puede trasladarse a la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria en Cataluña, dados los mismos presupuestos que sustentan la institución, si bien, como luego veremos, sólo en cuanto al activo y no respecto del pasivo. Así, a la comunidad hereditaria de derecho común Castán Tobeñas²⁴ le aplica los siguientes caracteres, todos ellos predicables de la comunidad en Cataluña:

²¹ Los derechos hereditarios. *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 1.941, págs. 320 y siguientes.

²² Citado por ROCA-SASTRE MUNCUNILL en «Derecho de Sucesiones», Tomo IV, Editorial Bosch, 2000, pag. 16.

²³ «La comunidad hereditaria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1.931, págs. 774 y siguientes.

²⁴ *Derecho Civil español, Común y Foral*, tomo sexto. Editorial Reus S.A., Madrid, 1.978, págs. 298.

- a) Es una comunidad universal, en cuanto recae sobre la unidad patrimonial constituida por la herencia, no sobre los singulares bienes y derechos.
- b) Es una comunidad forzosa, por cuanto, como hemos visto, nace con independencia absoluta de la voluntad de los interesados.
- c) Es una comunidad transitoria o incidental. Tanto el CC, como la CDCC, el CS y el propio Libro IV, de acuerdo con la tradición romana, establecen la posibilidad de que en cualquier tiempo pida uno de los coherederos la división de la herencia. Como veremos, no obstante, la comunidad podrá estar dotada de una cierta permanencia y tener un origen voluntario en base al art. 463-2.

IV. RÉGIMEN APLICABLE A LA COMUNIDAD HEREDITARIA DURANTE SU VIGENCIA

En la fase de comunidad, como se ha puesto de manifiesto, el ordenamiento jurídico busca ante todo la conservación del valor de los bienes y la protección de los futuros titulares, y ello porque esta comunidad no pretende cumplir ninguna función en sí misma, por lo que podría considerarse como un «mal menor» o comunidad incidental, presuponiéndose que el interés de los comuneros es la división, sin perjuicio de que el causante o los coherederos puedan pactar plazos obligatorios de duración. A diferencia de lo que ocurre con las comunidades funcionales, donde la situación es buscada por las partes o por el ordenamiento, con una vocación de permanencia, para dar solución al ejercicio de derechos individuales, en la comunidad hereditaria el ordenamiento busca medios para poner fin cuanto antes a esta situación, bien sea a través de los derechos de adquisición preferente, de las acciones de división, o concediendo al Juez una potestas que busca el intereses individual por encima del colectivo. En este sentido, tanto el art. 51 CS como la nueva regulación, en el art. 463-6, conceden a los coherederos los derechos de tanteo y retracto, si uno vendiera su cuota a un extraño. Si hubiere varios interesados en el ejercicio de estos derechos, se procederá de acuerdo con las cuotas respectivas. Compárese esta norma con el art. 553-52 del Libro V relativo a comunidades de garajes y trasteros, donde se excluyen los derechos de adquisición preferente y la acción de división. El art. 463-6.3 señala que los derechos de tanteo y retracto se ejercen en el tiempo y la forma establecidos por el art. 552-4.2, lo cual supone que los coherederos que pretendan enajenar su cuota deben notificar fehacientemente a los demás su decisión de enajenar y la circunstancias de la enajenación. El plazo para ejercer el tanteo será de un mes contado desde el momento en que se hace la notificación y si la misma no existe o el precio o circunstancias de la enajenación varían respecto a lo notificado,

nace el retracto cuyo plazo es de tres meses contados desde el momento en que los demás coherederos tienen conocimiento de la enajenación y sus circunstancias o desde la fecha en que se inscribe la transmisión en el registro que corresponda. En este sentido, el derecho hereditario, como luego veremos, puede ser objeto de anotación en el Registro de la Propiedad, siendo este derecho hereditario anotado susceptible de ser transmitido gravado o ser objeto de otra anotación (art. 46.3 de la LH). No obstante, el registrador a la hora de practicar los asientos relativos a la transmisión del derecho hereditario no tiene que comprobar la existencia de las notificaciones previstas por la Ley, pues no existe en esta materia una norma equivalente a la que se establece en otras legislaciones, como, por ejemplo, la de arrendamientos urbanos.²⁵

Asimismo, la preeminencia de los aspectos individuales sobre los colectivos se pone de manifiesto en el art. 463-2.4 el cual concede a la autoridad judicial, aunque exista una prohibición o un pacto de indivisión, a instancia de cualquier coheredero, la posibilidad de autorizar la partición o un anticipo parcial en bienes de la herencia o en dinero aunque no lo haya, si sobreviene una justa causa.

Por lo que respecta al régimen aplicable, la regulación de la comunidad hereditaria devendrá en primer lugar de la voluntad del causante, el cual puede nombrar una persona para administrar la herencia (art. 463-4.1). En defecto de dicha persona, el Juez puede, a instancia de cualquier interesado, adoptar las medidas que crea oportunas para conservar el caudal hereditario, incluso nombrar un administrador. Subsidiariamente, la regulación vendrá determinada por la voluntad de los interesados, entendiéndose como tales los herederos, a continuación se regulará por la normativa concreta contenida en el Libro IV, y por último, en cuanto sean aplicables, por las normas que para la comunidad ordinaria se establecen en el Libro V del CCC.

En cuanto a la extensión de la comunidad, la situación es distinta en cuanto al activo y el pasivo. Así, en cuanto al activo no hay una comunidad ordinaria al uso, sino que se atribuye a los coherederos una cuota ideal sobre el total caudal: hasta la partición, lo que se adquiere no son bienes, o derechos concretos, sino una titularidad sobre un patrimonio. Por el contrario, en cuanto al pasivo, el art. 1.2 del CS y el nuevo 463-1.2, se inclinan por la mancomunidad, de manera que las obligaciones y cargas hereditarias se dividen entre los coherederos en proporción a las cuotas respectivas, sin solidaridad entre ellos, reputándose, por lo tanto,

²⁵ Tanto la LAU de 1.964, como la de 1.994 establecen en sus respectivos arts. 55 y 25.5 la necesidad para inscribir en el Registro de la Propiedad los documentos de adquisición de viviendas arrendadas que conste la práctica de las notificaciones al arrendatario.

obligaciones y cargas distintas. Ello lleva a la doctrina a considerar que en realidad la comunidad hereditaria en Cataluña lo es sobre el activo pero no sobre el pasivo.²⁶

Esta titularidad universal implica que los actos de disposición a título individual lo tienen que ser sobre la cuota (art. 463-6.1), requiriéndose por el contrario para los negocios sobre los bienes y derechos el consentimiento unánime de todos los comuneros (art. 463-5.1). Cualquier negocio particular sobre un bien concreto sólo será efectivo si el bien es adjudicado al contratante. Esta posibilidad de negocios sobre bienes concretos no está recogido en el Libro IV, a diferencia del CC, que en sede de comunidad ordinaria establece en el art. 399 que todo condeño tendrá la plena propiedad de su parte y, en consecuencia, podrá enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún sustituir a otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales, pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca en relación con los condeños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Pese a que el Libro V, al regular la comunidad de bienes tampoco contempla esta posibilidad, debe admitirse la misma en base al principio de libertad de contratación, y al respeto a la autonomía de la voluntad, lo cual lleva a admitir, por ejemplo, la venta de cosa ajena o el legado de cosa asimismo ajena. Llobet Aguado se inclina, sin embargo, por la nulidad de estos actos.²⁷ No obstante, desde mi punto de vista, es cierto que diversas sentencias del TS han considerado nulos los actos realizados por un heredero sobre bienes concretos de la comunidad, sin el consentimiento de todos los herederos (como por ejemplo las de 8 de mayo de 1.989 y la de 31 de enero de 1.994), pero no debe olvidarse que otras sentencias, como la de 5 de febrero de 1.968, indican que puede tratarse de un caso de venta de cosa ajena, admitida en nuestro derecho, si bien esta sentencia no se pronunció sobre la nulidad de la venta por no haber sido impugnado dicho razonamiento.

Incluso cualquiera de los coherederos que pretenda saldar las deudas con los acreedores del causante necesitará el consentimiento de los demás si para ello necesita enajenar bienes o realizar adjudicaciones en pago. Ello

²⁶ ROCA I TRIAS y PUIG FERRIOL, *Instituciones de Derecho Civil de Cataluña*, Vol. III, págs. 557 y 558; Tirant Lo Blanch Llibres, Valencia 1.998. CASANOVAS I MUSSONS, Anna: *Manual de Derecho Civil Catalán*, ob.cit. pag. 640: Con relación al activo la cuota no divide, por lo que es necesaria la partición de la herencia. Por el contrario, en cuanto al pasivo, la cuota divide, es decir recae sobre cada una de las deudas, por lo que los coherederos son cotitulares pasivos de cada una de las deudas, y por tanto lo que lo que para el causante era una deuda única, ahora se fragmenta entre los coherederos de acuerdo con las respectivas cuotas, por lo que respecto de las deudas no es necesario realizar partición alguna.

²⁷ Josep LLOBET AGUADO: *Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña*. Varios autores. pág. 380.

no obsta para que los acreedores puedan exigir el pago de sus créditos vencidos en cualquier momento, si bien por aplicación del criterio general de atribución de las deudas mancomunadas, la acción deberá dirigirse contra todos los herederos.

Por otra parte, la comunidad no se extiende a la totalidad del patrimonio del causante. Como comunidad patrimonial que es, se excluyen de la misma los derechos no patrimoniales, como los de carácter político. Incluso desde el punto de vista patrimonial no se integran en la comunidad aquellos derechos de duración limitada legal o convencionalmente a la vida del causante, como usufructos, derechos de habitación o rentas vitalicias. Tampoco se incluyen en la comunidad los legados, ni las indemnizaciones derivadas de seguros de vida, que se integran en el patrimonio del beneficiario, ni los derechos arrendaticios.²⁸

Durante esta fase, los herederos tienen una serie de derechos y obligaciones. Así:

1. Los coherederos pueden, con arreglo al art. 463-3, usar de los bienes de la comunidad y apropiarse sus frutos y rendimientos de acuerdo con lo que establece el art. 552.6, es decir, de acuerdo con su finalidad social y económica y de modo que no perjudique a los intereses de la comunidad ni al de los demás cotitulares. Este uso y disfrute exclusivo no deja a estos bienes fuera de la partición, a salvo el juego de la usucapión a favor de los poseedores en concepto de titulares exclusivos.
2. Asimismo, tienen la facultad de administrar los bienes a falta de persona nombrada por el causante o por la autoridad judicial, debiéndose ejercer dicha administración de conformidad con lo dispuesto en los arts. 552-7 y 8 (art. 463-4.2). Con independencia de dicha administración, los coherederos se encuentran legitimados para realizar cualquier acto de defensa y conservación de los bienes (art. 463-4.3). Como pone de relieve Roca-Sastre Muncunill,²⁹ las acciones procesales que protegen los bienes y derechos de la herencia (reivindicatorias, hipotecarias, confesorias, negatorias, revocatorias, resolutorias, subrogatorias, de nulidad, de rescisión, de daños, etc.) pueden ser ejercitadas por los coherederos como propias del difunto, lo cual aprovechará a los demás. Es doctrina

²⁸ El art. 16 de la LAU reconoce el derecho a la subrogación en primer lugar al cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él o a la persona que hubiere convivido con él en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento.

²⁹ *Derecho de Sucesiones*, Tomo IV, editorial Bosch, Barcelona, 2000, Pág. 50.

reiterada del TS que cualquier heredero puede ejercitar en beneficio de la masa hereditaria las acciones que correspondían al causante y las nacidas después de su muerte por razón de herencia y bien entendido que la resolución favorable aprovechará a los demás, mientras que no les dañará la adversa (sentencias de 17 de junio de 1.961, 20 de marzo de 1.981 y 16 de septiembre de 1.985, entre otras).

3. Pueden realizar actos de disposición sobre su cuota hereditaria (art. 463-6.1). Sin embargo, la venta de herencia no comprende la venta de la condición de heredero, pues la misma es personalísima y, en consecuencia, intransferible. Por lo tanto sólo comprende el contenido económico.
4. Pueden realizar, por unanimidad, actos de disposición sobre los bienes de la comunidad, integrándose en la comunidad por subrogación real las contraprestaciones e indemnizaciones percibidas por razón de los actos de disposición o del menoscabo de bienes de la comunidad, así como los bienes adquiridos a cargo de estas contraprestaciones e indemnizaciones (art. 463-5).
5. Tienen el derecho a pedir la partición de la herencia, si bien pueden pactar la exclusión de la partición durante los plazos a los que luego me referiré (art. 463-2.1).
6. Pueden ejercer los derechos de tanteo y retracto en caso de enajenación (compraventa o dación en pago) a un tercero de la cuota de un coheredero en los términos antes señalados (art. 463-6.2 y 3). El heredero bajo condición suspensiva, sin embargo, no podrá ejercitar estos derechos hasta que la condición se cumpla, pues hasta este momento no ha tenido lugar la delación hereditaria. Tampoco podría pedir la partición de la herencia hasta ese momento.

Como obligaciones de los coherederos durante la indivisión podemos citar las siguientes:

- a) Obligación de conservación de los bienes y derechos integrantes del patrimonio y, consecuentemente, de satisfacer los gastos que genere el mantenimiento y conservación de los bienes comunitarios. Estas deudas lo son de la comunidad, no del causante y por ello, con arreglo al art. 464-9.1 los coherederos se deben reembolsar el importe de los gastos necesarios y útiles que hayan hecho en los bienes e indemnizar por los daños que hayan causado en los mismos por causa que les sea imputable

- b) Obligación de respetar los pactos de indivisión, si bien si sobreviene una justa causa podrán solicitar del Juez la partición de la herencia o un anticipo parcial (art. 463-2.4).
- c) Obligación de pago de las deudas hereditarias de forma mancomunada (art. 463-1).

V. LA COLACIÓN

La colación propiamente no es una operación particional,³⁰ pues la partición consiste en inventariar los bienes, valuarlos y adjudicarlos. La colación es una operación previa, de carácter contable, relativa a unos bienes que un día pertenecieron al causante,³¹ debiéndose traer a la masa hereditaria su valor actualizado al momento de su fallecimiento, en base a una presunción, proveniente ya del Derecho romano, de que el causante por principio pretende beneficiar por igual a todos sus descendientes.³² Por lo tanto, si entra en juego la colación, el patrimonio que se tiene en cuenta como punto de partida es el existente a la muerte del causante, es decir el caudal hereditario, pero incrementado con el valor económico

³⁰ Isabel VIOLA considera que la colación no es una operación particional *strictu sensu*, pero sí que es un incidente de la partición para el caso de que se cumplan las exigencias objetivas y subjetivas legalmente especificadas. Véase, en este volumen, págs. 601 ss. También la califica de operación particional específica, Anna CASANOVAS, obra citada, pág. 648.

³¹ En este sentido, la sentencia del TS de 3 de junio de 1.965, después de admitir que la colación puede estimarse como una operación distinta y previa a la partición o como parte integrante de la misma, le asigna entre sus notas distintivas la de que es una institución «sui generis» que puede coincidir o no con la reducción sobre una misma donación, sin perder nunca su fisonomía propia y que no cabe confundir, dado su origen y finalidad, con las acciones restitutorias que, por otro título, puedan ejercitarse para la debida integración de la masa hereditaria.

³² Señala BASSOLS I PARÉS como la colación tiene sus orígenes en el Derecho Romano Pretoriano aplicándose en principio a los supuestos en que el testamento quedaba rescindido y aplicándose posteriormente también a la sucesión intestada. Este régimen sucesorio va a recibir la sistematización definitiva en el Edicto de Adriano. Posteriormente, y dado que la situación de todos los hijos no era idéntica, pues los emancipados podían adquirir toda clase de bienes, mientras que los que no lo estaban adquirirían para su progenitor, se va a imponer a los primeros la obligación de colacionar respecto de los bienes adquiridos entre su emancipación y la muerte del padre. Posteriormente la obligación de colacionar se vincula a la disminución del patrimonio paterno, hasta llegar a la justiniana «collatio descendentium». Agustí M. BASSOLS I PARÉS. *La col.lació en el dret civil de Catalunya*. Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia. Barcelona 1.997, págs. 13 y siguientes.

de otros bienes ya no pertenecientes a aquél. En palabras de Maluquer,³³ la colación no persigue en si misma la igualdad, sino que partiendo de ella como presupuesto intencional natural, se propone mantenerla evitando en lo posible que quiebre por las diferencias provocadas a través de donaciones o liberalidades otorgadas en vida a algunos de quienes concurriendo más tarde a la sucesión en la posición de igualdad que les da su común título de herederos, encuentren sin embargo mermado desigualmente el caudal relicto como consecuencia de aquellas disposiciones entre vivos.

El Libro IV, no obstante, parece considerar la colación como la última de las operaciones particionales, al dedicar a la misma los últimos números del artículo regulador de la partición, es decir del 464, si bien situándola en una sección especial. En Cataluña se siguen las normas sobre colación propias del derecho justinianeo, el cual se caracteriza por dos notas esenciales: línea descendiente y adquisición por parte de algún heredero de un bien del causante de modo gratuito. Con base en estas premisas, la colación precisa de los siguientes requisitos (art. 464-17):

- a) Deben colacionar sólo los descendientes que concurren como herederos con otros descendientes de un causante común, sin que pueda aprovechar a los no descendientes. Si entre los herederos unos son descendientes y otros no, las cuotas respectivas deberán ajustarse a dicha circunstancia.
- b) La colación se refiere a los descendientes, no solo a los hijos, por ello, como señala el art. 464-18, el nieto heredero de su abuelo ha de colacionar la liberalidad que había recibido y habría de haber colacionado su padre si viviera, en el caso de que sea también heredero de éste dicho nieto, y respecto a todo aquello que haya llegado a su poder. En este caso, el coheredero que llega a serlo por derecho de representación, no es necesario que sea donatario del causante, y por ello en este supuesto, la colación busca exclusivamente evitar la desigualdad entre los descendientes, aunque esta desigualdad se produzca de manera indirecta. Pone de relieve Mezquita del Cacho³⁴ como a diferencia del art. 1035 del CC no hay que confundir descendientes con legitimarios, pues los descendientes de grado ulterior que hubieren recibido del causante alguna liberalidad durante su vida, pueden concurrir a su herencia

³³ Citado por MEZQUITA DEL CACHO en «Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña». Editorial Bosch, Barcelona, 1.994, pág. 156.

³⁴ «Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña», Editorial Bosch, Barcelona, 1.994, pág. 162.

- en concepto de herederos y no de legitimarios, por hacerlo en este concepto un descendiente del causante de grado intermedio.
- c) Es necesario que el causante no la excluya. Esto es lógico, pues la colación se basa en una presunción, y no cabe presunción alguna cuando hay declaración de voluntad expresa. Con arreglo al art. 464-17.2 el causante no puede ordenar, después de haber otorgado un acto a título gratuito, que la atribución sea colacionable, pero puede dispensar de la colación en testamento, codicilo o pacto sucesorio y puede también excluirla en su sucesión. Apunta Mezquita, como debemos tener siempre presente que el Derecho catalán, inspirándose en el sistema romano-justineano, ha adoptado tradicionalmente un criterio restringido en materia de colación, como corresponde a un espíritu legal favorable al máximo a la libertad de disponer.³⁵
- d) Los bienes deben haber sido adquiridos a título gratuito por actos inter vivos, y en concepto de legítima, o ser imputable a la misma, o se hagan las atribuciones con la advertencia expresa en el acto del otorgamiento de que serán colacionables (art. 464-17,1). Pone de manifiesto Mezquita como las donaciones colacionables eran bastantes numerosas en el Derecho catalán anterior al CS (Procter nupcias, las de subvención de carreras o profesiones, dotaciones para establecimientos industriales, etc.), pero con esta norma se imprime un fuerte carácter subjetivista reduciéndose la categoría de donación colacionable por presunción legal a un solo supuesto: las donaciones o liberalidades hechas como anticipos de legítima. En este caso el silencio del causante es suplido por la Ley con una presunción favorable.

La colación sólo beneficia a los coherederos que son descendientes del causante, los cuales, una vez abierta la sucesión, pueden renunciar a beneficiarse de la misma. (art. 464-17.3). La colación no puede beneficiar a los legatarios ni a los acreedores de la herencia (art. 464-19). Se plantea la duda de si puede beneficiar a los cesionarios de la cuota de un coheredero. Mezquita del Cacho³⁶ se decanta por su derecho para beneficiarse de la misma si la cesión es a título oneroso, pues en este caso el heredero se habría beneficiado de la colación a través del precio o contraprestación. Por el contrario si la cesión es gratuita, la respuesta debe ser negativa pues el tercero ni es heredero ni descendiente. Asimismo considera Mezquita que los acreedores del deudor que repudia la herencia, y que pueden cobrar los

³⁵ Ob. cit. pág. 156.

³⁶ Ob. cit. pág. 163.

créditos de fecha anterior a la repudiación sobre los bienes de la herencia o sobre la cuota de la herencia repudiada si faltan otros recursos para cobrarla (art. 461-7.1), pueden alegar el beneficio de la colación.³⁷

La condición de descendiente puede cumplirse por vía de institución o de sustitución. Así, por ejemplo, el coheredero no descendiente que sea sustituto vulgar de un coheredero descendiente, no tendrá obligación de colacionar, ni se beneficiará de la colación de otros descendientes. A sensu contrario, el coheredero descendiente sustituto vulgar de un no descendiente si que tendrá que colacionar. Puig Ferriol y Encarna Roca,³⁸ sin embargo, consideran que si lo que juega es un derecho de transmisión la solución es diferente, pues el beneficiario ocupa el lugar del transmitente y, en consecuencia, aunque no sea descendiente deberá colacionar si aquél lo era.

Como ha quedado señalado, la colación no afecta a los bienes en concreto recibidos sino a su valor actualizado en el momento de la muerte del causante, debiéndose proceder para calcular dicho valor de acuerdo con las reglas que establecen los arts. 451-5. c y d (art. 464-20). Si el valor imputable excede de la cuota del coheredero afectado, el heredero no debe restituir el exceso, sin perjuicio de la reducción o supresión de las donaciones inoficiosas (art. 464-20.2). La remisión a las normas reguladoras del cómputo de la legítima supone la deducción al valor actualizado del bien de los gastos útiles realizados por el coheredero y de los gastos extraordinarios de conservación o reparación, no causados por su culpa, que él haya sufragado.

En cambio, debe añadirse la estimación de los deterioros originados por culpa del donatario que puedan disminuir su valor. En caso de venta o pérdida por culpa del coheredero, se debe computar el valor que tienen o habrían tenido en el momento de la muerte del causante.

Ni el CS ni el Libro IV hacen referencia a la colación de los frutos, por lo que deben aplicarse las reglas sobre la posesión de buena fe.

Finalmente, la acción de petición de la colación tiene el mismo plazo de duración que la acción de petición de la partición, si bien, como señala De los Mozos,³⁹ la acción de colación es divisible frente a la indivisibilidad de aquella, ya que se trata de un derecho que corresponde a cada coheredero que, por consiguiente puede ejercitarlo o renunciarlo en todo o en parte frente a los otros coherederos obligados a colacionar.

³⁷ Ob.cit, pág.163.

³⁸ *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, pág. 576.

³⁹ José Luis DE LOS MOZOS DE LOS MOZOS: *La colación*, Madrid, 1965.

VI. EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD: LA PARTICIÓN

Toda situación de comunidad puede extinguirse por una serie de circunstancias, como la desaparición del objeto por pérdida (no solo física sino también por una posible pérdida jurídica como los casos de expropiación o declaración del bien como de dominio público) o destrucción del mismo, por reunirse todas las cuotas en un solo titular, o por la división de la comunidad. En el caso de la comunidad hereditaria se denomina este acto de división como «partición de la herencia». Royo Martínez⁴⁰ la define como el negocio jurídico unilateral o plurilateral, que como resultado unitario de una serie de operaciones jurídico-matemáticas, liquida una herencia y pone fin a la comunidad de coherederos, mediante la distribución entre ellos de las titularidades contenidas en el acervo hereditario. Señala Castán Tobeñas⁴¹ como la partición tiene el carácter de una declaración de voluntad unilateral cuando la hace el testador o una persona designada por él y, por el contrario, tiene el carácter de una declaración de voluntad plurilateral cuando la hacen de común acuerdo los interesados, caso en el cual tiene el carácter de un verdadero contrato. La simple aprobación judicial, habiendo acuerdo entre los interesados, no varía su naturaleza, ni aún cuando esta aprobación tenga lugar dentro del juicio de testamentaría, pero si hay oposición y ha de seguirse un juicio declarativo, la partición tiene el carácter de acto judicial.

La nueva regulación contiene una norma de difícil interpretación en el artículo 464-6, al permitir que los herederos puedan prescindir, siempre que actúen unánimemente, de la partición efectuada por el causante. Pudiera parecer que se ha cambiado la Ley rectora de la partición, que ya no es la voluntad del causante, sino que esta cede ante la voluntad común de los herederos. Sin embargo, esto no es cierto, como lo demuestra el hecho de que el causante pueda establecer reglas vinculantes para la partición, posibilidad recogida en el art. 57 del CS y en el nuevo art. 464-4. Asimismo, si el causante ha encomendado la partición a un contador-partidor los herederos no podrán prescindir del mismo si el causante lo prohíbe. ¿Podría tener pues mayor vinculación para los coherederos lo dispuesto por un contador-partidor que lo dispuesto por el propio causante? Es claro que la respuesta positiva no tendría lógica. Por ello, el artículo 464-6 no contiene ninguna novedad e incluso puede ser una norma perturbadora. En realidad no hace más que recoger una aplicación específica del principio de autonomía de la voluntad: la partición legalmente hecha confiere a cada coheredero la propiedad exclusiva de aquellos que le haya sido atribuido.

⁴⁰ *Exposición elemental del Derecho Civil español: Derecho Sucesorio «mortis causa»*, Sevilla, 1.951, pág. 331.

⁴¹ Ob. cit. pág.311.

Una vez que uno es propietario y tiene la libre disposición de sus bienes puede transmitir los mismos a quien tenga por conveniente. Por tanto, el artículo 464-7 no es más que un atajo jurídico, pero el acuerdo unánime de los coherederos no tiene naturaleza particional, entre otras cosas porque la partición presupone una previa comunidad hereditaria y cuando el causante realiza directamente la partición no nace la comunidad hereditaria. En este sentido la sentencia de la AP de Barcelona de 2 de junio de 2.004, recoge como la jurisprudencia del TS, al interpretar y aplicar el art. 1.058 del CC, el cual es compatible con la legislación específica del derecho sucesorio catalán porque no existen diferencias sustanciales entre este artículo y el 57 del CS, ha señalado que el mismo da prioridad a la partición hecha por el testador, pero sin embargo proclama una decidida voluntad jurídica en cuanto autoriza a los herederos mayores de edad, que tuvieran la libre administración de sus bienes, a llevar a cabo la distribución de la herencia de la manera que tengan por conveniente.⁴²

1. Naturaleza jurídica de la partición

En cuanto a la naturaleza jurídica de la partición, se discute doctrinalmente su carácter declarativo o traslativo. Las tesis traslativas siguen la línea marcada por el Derecho romano donde la partición se estimaba atributiva de la propiedad, significando, en sustancia, una recíproca cesión de bienes entre los coherederos. Los coherederos se consideraban causahabientes unos respecto de otros en cuanto a los bienes que ingresaban en su lote. Consecuencia práctica de este sistema es que, una vez efectuada la partición, quedaban subsistentes los actos realizados durante el periodo intermedio por cada uno de los coherederos: si uno de éstos hubiese hipotecado por su parte indivisa un inmueble sucesorio que entrase en

⁴² La Audiencia Provincial considera que el acuerdo al que llegaron los coherederos en la escritura no constituye una verdadera partición en el sentido estricto del término que contravenga la efectuada en el testamento, y ello por entender que cuando el testador ha efectuado la partición de los bienes que van a formar parte de su caudal relicto la comunidad hereditaria no llega a formarse y por tanto, en ningún caso podrá ser posible una división posterior ya que los bienes de la herencia se transmiten directamente a cada heredero, en función de la partición efectuada en el testamento. El acuerdo al que llegaron las partes fue adoptado después de aceptar la herencia deferida y a través del mismo decidieron establecer un sistema de adjudicación distinto del previsto por la testadora, sin que tal actuación resulte contraria a ninguna norma prohibitiva ni impeditiva. La regulación de la partición hecha por el testador no significa otra cosa más que tal partición deberá ser respetada por los coherederos y que ninguno de ellos podrá obligar a los demás a ignorarla. Los herederos de mutuo acuerdo, no obstante, pueden organizar un sistema diferente, entendiendo que tal acuerdo no implica desobediencia de lo ordenado por el testador sino un concierto de voluntades nuevo por el que los coherederos realizan verdaderos actos de disposición que hay que distinguir de los particionales.

el lote de otro heredero, debería este sufrir la hipoteca establecida por su causante inmediato.

El Código Francés, por el contrario, concibe la partición como un acto declarativo y, en consecuencia, retroactivo, pues cada heredero se presume haber sido siempre propietario único de los bienes puestos en su lote y no haber tenido nunca la propiedad de los demás efectos de la sucesión. Así, la consecuencia práctica es que los actos realizados durante la indivisión por uno de los partícipes están subordinados a los resultados de la partición.

Una tercera postura es sostenida por un sector doctrinal, como Martín López, Lacruz y Vallet, los cuales consideran que la partición es especificativa o determinativa de derechos. Martín⁴³ opone a la teoría traslativa que el importe de los bienes que al heredero se le adjudican en la partición es el mismo a que ascendía su haber hereditario y por ello la partición no puede asignarle más de lo que por herencia le correspondía ya. Asimismo, opone a la teoría declarativa el que la partición modifica una situación previa sin que tenga plena retroactividad. Lacruz⁴⁴ considera que la partición, como acto complementario de la delación, cumple una función traslativa, pero como negocio jurídico que pone fin a la comunidad su naturaleza es determinativa. Vallet⁴⁵ es de la misma opinión: delación y partición se complementan, y juntas producen el efecto traslativo al heredero de la titularidad exclusiva de bienes concretos y determinados. Respecto de la situación de comunidad hereditaria, la partición pone fin a ésta, con eficacia determinativa, al subrogar la cuota indivisa de cada comunero por bienes concretos y determinados.

Puig Ferriol y Roca i Trías⁴⁶ defienden para el Derecho catalán la misma naturaleza: el CS configura la partición como un acto determinativo o especificativo de los derechos que supone negar efectos retroactivos a la partición, pero con la particularidad de que sus efectos no son los propios de una enajenación, pues sólo comporta la modificación de una situación jurídica anterior, pues lo que en definitiva se adjudica a cada coheredero es aquello a lo que tenía derecho de acuerdo con el título sucesorio, aunque concretado en bienes determinados.

⁴³ MARTÍN LÓPEZ: «Carácter y efectos de la partición de herencia», *Revista de Derecho Privado*, 1.936, págs. 81 y siguientes.

⁴⁴ José Luis LACRUZ BERDEJO: «Derecho de Sucesiones. Parte general», Barcelona, 1.961, pág. 463 y siguientes.

⁴⁵ «Comentarios al CC y a las Compilaciones Forales», Madrid 1.989, págs. 842 y siguientes.

⁴⁶ *Institucions*, pág. 564.

Roca-Sastre Muncunill⁴⁷ rechaza la doctrina de la partición hereditaria con efectos traslativos, debiéndose combinar adecuadamente los criterios de calificación de la partición como declarativa y, al tiempo, como determinativa o especificativa. La atribución de efectos retroactivos a la partición es a los solos efectos de la extinción o liquidación de la comunidad incidental hereditaria. Por consiguiente, la partición de la herencia constituye un acto jurídico de descomunicación de bienes y derechos, en el que concurre un interés común a todos los partícipes, puesto que la descomunicación tiene como finalidad la transformación del objeto del derecho hereditario, como si se produjese una especie de subrogación real, la cual supone la transformación de las participaciones abstractas de los coherederos (derecho hereditario) en titularidades concretas sobre bienes y derechos determinados (propiedad ordinaria).

En definitiva, el libro IV, al igual que el CC, contempla la partición como determinativa o especificativa de derechos. La jurisprudencia del TS parece inclinarse por esta tesis en reiteradas sentencias, como las de 11 de junio de 1.897 y 29 de enero de 1.916. Estas sentencias, basadas en la legislación común, bien podrían ser aplicables al contenido de la partición en Cataluña dado el tenor del art. 464-10, el cual señala que «Por la partición cada coheredero adquiere la titularidad exclusiva de los bienes y derechos adjudicados», similar al art. 1.068 del CC, a cuyo tenor, «la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados». En este sentido no hay diferencia alguna entre la partición hereditaria y la división de la cosa común en la comunidad ordinaria (en base al art. 552-12.1 la división atribuye a cada adjudicatario en exclusiva la propiedad del bien o del derecho adjudicado). No hay, sin embargo, absoluta incompatibilidad entre este carácter determinativo y la retroactividad: es perfectamente compatible que se confiera la propiedad exclusiva y que se mantenga la presunción de que cada uno de los partícipes de una cosa que se posee en común se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiera durante todo el tiempo que duró la indivisión. Por ello, el art. 464-9, ya visto al tratar los derechos y obligaciones de los coherederos, cuando regula la liquidación posesoria y de gastos establece el reintegro recíproco entre los coherederos en proporción a su haber de los frutos y rentas percibidos de los bienes que componen la herencia. Asimismo, establece el reembolso del importe de los gastos necesarios y útiles que hayan hecho en los bienes y la indemnización por los daños que hayan causado en los mismos por causa que les sea imputable.

⁴⁷ Ob. cit. pág. 71.

Al lado de esta compensación de frutos, el carácter parcialmente retroactivo de la partición resulta de la posibilidad de eficacia de los actos de enajenación realizados sobre bienes concretos durante la indivisión, o de la responsabilidad de los herederos en caso de adjudicación de un crédito respecto de la solvencia del deudor al tiempo de hacerse la partición salvo pacto en contrario (art. 464-12.1).

2. Tiempo en que puede practicarse la partición

En principio todo coheredero, o su representante legítimo, pueden pedir, en cualquier tiempo, la partición de la herencia (arts. 45 del CS y 464-1 del CCCat) si bien hay una serie de excepciones. Así, no se podrá proceder a la partición en los siguientes supuestos:

1. Cuando el causante haya ordenado o los coherederos hayan convenido unánimemente, ya sea respecto de bienes concretos o respecto de la totalidad de la herencia que no se proceda a la partición. Pueden pactar la duración de la comunidad por tiempo que no exceda de diez años desde la apertura de la sucesión (art. 463-2.1), plazo que puede alcanzar los quince respecto del inmueble que sea residencia habitual de uno de los coherederos si éste es cónyuge, conviviente en unión estable de pareja o hijo del causante (art. 463-2.2). Los plazos superiores, aunque hubiesen sido ordenados por el causante, se deben reducir en cuanto al exceso (art. 463-2.3). Se busca así, con esta excepción a la regla general del artículo 464-1, una cierta permanencia en las explotaciones económicas, pues en ocasiones podría resultar antieconómica una partición rápida de los bienes. Una vez transcurridos estos plazos la comunidad no se extingue «ipso iure», sino que nace en ese momento el derecho de cualquier coheredero a pedir la partición. Los plazos legales, en ambos casos, deben considerarse como limitaciones a la comunidad hereditaria inicial pero sin que impidan que la voluntad de los coherederos renueve cuantas veces quiera los pactos de indivisión, funcionándose entonces como una comunidad ordinaria «sui generis», pues su origen es convencional (a diferencia de la genuina comunidad hereditaria), pero con la especialidad de que el objeto será una universalidad y no bienes concretos.

Se plantea la duda de si la voluntad del causante favorable a la indivisión puede ser dejada sin efecto por la voluntad unánime de los coherederos. No hay duda de que la nueva regulación amplía las facultades de los herederos cuando los mismos actúan por unanimidad, pudiendo prescindir de las operaciones particionales del causante e incluso de los prelegados ordenados por él mismo (art. 464-6), por lo que la consecuencia lógica sería también que puedan dejar sin efecto en cualquier momento los plazos establecidos por el causante. Sin embargo, el art. 464-4, como vimos, permite al causante establecer reglas vinculantes para la partición, una de las cuales

podrá indudablemente ser el momento en que los herederos puedan pedir la partición, lo cual supone la prevalencia de la voluntad del causante sobre la voluntad unánime de los herederos. No ocurre lo mismo con el pacto unánime de los coherederos en favor de la indivisión, el cual, en base al principio de autonomía de la voluntad (artículo 1.255 CC), podría quedar sin efecto en cualquier momento por un acuerdo unánime de aquellos.

Resumiendo, la indivisión establecida por el causante no podrá ser dejada sin efecto por los herederos, aunque sí por decisión judicial a instancia de cualquiera de aquellos que alegue justa causa pues, como antes hemos visto, el Juez en cualquier tiempo puede, aun existiendo pacto o prohibición de indivisión, autorizar la partición o un anticipo parcial, si sobreviniere dicha justa causa. La indivisión pactada de común acuerdo puede dejarse sin efecto por acuerdo unánime o por decisión judicial en los términos apuntados. Una vez transcurridos los plazos ordenados o pactados y aunque se rebasen los máximos legales, los coherederos podrán seguir en división, pero ya no será necesario el acuerdo unánime para acabar con la indivisión, sino que se aplicará la máxima legal de que cualquier heredero podrá pedir en cualquier momento la partición. Si los coherederos acuerdan renovar la duración de la comunidad transcurridos los plazos indicados, entonces nos encontraremos con una comunidad contractual que se regirá en cuanto a la duración por las normas de la comunidad ordinaria, por lo que será aplicable el art. 552-9 del CCC.⁴⁸

2. Aparte de los supuestos voluntarios, nos encontramos con otros casos en que la partición se suspende por la Ley, y en los cuales late una razón de protección de posibles herederos indeterminados. Estos supuestos (que ya fueron en esencia recogidos en el art. 46 del CS, si bien el art. 464-2 contiene determinadas precisiones), responden, en palabras de Mezquita del Cacho,⁴⁹ a una incertidumbre que afecta a la suma de sujetos que en definitiva resulten estar legalmente llamados a participar en la herencia, ante la posibilidad de que concurra adicionalmente algún otro que al tiempo del fallecimiento del causante no existiera, o no tuviera la cualificación o legitimación necesaria para ello.

Establece el art. 464-2 que la partición se suspende:

⁴⁸ Señala este precepto que la comunidad se disuelve por las siguientes causas:

- a) División de la cosa común.
- b) Reunión en una sola persona de la totalidad de los derechos.
- c) Destrucción de la cosa común o pérdida del derecho.
- d) Conversión en una comunidad especial.
- e) Acuerdo unánime o renuncia de todos los cotitulares.
- f) Vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición resolutoria pactados.

⁴⁹ Ob. cit. pág. 175.

- a) Si es llamado a la herencia un concebido, hasta que tenga lugar el parto o se produzca el aborto. La nueva redacción amplía el supuesto de hecho del CS, que únicamente contemplaba la situación de la viuda embarazada, y no es más que la consecuencia lógica de adaptar el precepto a los cambios sociales y legislativos ocurridos desde 1.991, especialmente la Ley 10/1998, de 15 de julio, reguladora de las uniones estables de pareja.
- b) Si se ha entablado una demanda sobre filiación, hasta que se dicte sentencia firme.
- c) Si se ha iniciado un expediente de adopción, hasta que éste finalice con resolución firme.
- d) Si el causante ha expresado fehacientemente su voluntad de fecundación asistida post mortem, hasta que devenga el parto o venza el plazo legal para practicarla.⁵⁰

Es necesario en todos estos casos que el futuro hijo (demandante o demandado, adoptado o fecundado) haya sido llamado como heredero. En el primer supuesto de este artículo expresamente se exige el llamamiento del concebido, lo cual es congruente con el principio de libertad de testar que rige en Cataluña. Las letras b, c y d, parecen redactadas más bien para un sistema regido por la existencia de herederos forzosos de carácter legal. Por ello, en Cataluña sólo serán aplicables estos supuestos en su tenor literal para el caso de sucesión intestada.

Por el contrario, en la sucesión testada es necesario el llamamiento expreso o, cuanto menos, que hayan sido llamados como herederos la totalidad del resto de los hijos, pues no podrían tener mayores derechos los hijos resultantes de estos supuestos, actualmente indeterminados, que los hijos ya nacidos y, en consecuencia, determinados. De igual manera que la colación, como hemos visto, encuentra su razón de ser en una voluntad presunta del causante de favorecer por igual a todos sus descendientes, esta misma voluntad presunta de llamar a la sucesión a todos los hijos podría

⁵⁰ La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas humanas de reproducción asistida, señala en el artículo 9 que no podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón. No obstante el marido podrá prestar su consentimiento en el documento regulado en el artículo 6,3 de esta Ley, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El varón no unido por vínculo matrimonial también podrá hacer uso de esta posibilidad.

defenderse en el caso de que el causante haya llamado a todos sus hijos determinados. Si sólo ha llamado a uno o varios de entre todos, lo lógico, en base al principio de libertad de testar, sería reconocerles a estos hijos indeterminados exclusivamente derechos legitimarios. Esta solución cuadra con la regulación contenida en el art. 451-16 para la preterición, supuesto que sólo da derecho a reclamar la legítima, salvo que lo sea de un hijo nacido después del fallecimiento o cuya existencia el causante ignoraba, en cuyo caso el preterido tiene acción para que se declare ineficaz el testamento. Pero aun así, esta acción no se tiene si el causante ha instituido heredero único, en toda la herencia, a un hijo o a otro descendiente y en el momento de otorgar testamento tenía más de un hijo o al menos un hijo y una estirpe de hijo premuerto. Mezquita⁵¹ considera que en el caso de que la sucesión sea testada el fundamento de la medida podría descansar sobre la preterición errónea de legitimarios descendientes, pero la norma podría resultar excesiva en algún caso, pues incluso en el supuesto de descendencia póstuma, cabe la intencionalidad en la preterición.

En la sucesión contractual, la existencia de estos hijos no podría alterar los pactos sucesorios pues, como expresamente señala el art. 431-9.3, estos pactos no pueden impugnarse en ningún caso por causa de preterición ni revocar por supervivencia o supervención de hijos, sin perjuicio del derecho de los legitimarios a reclamar su legítima.

e) Si es llamada a la herencia una persona jurídica que se ordena crear en el testamento, hasta que quede válidamente constituida o se declare, de acuerdo con la Ley, la imposibilidad de constituirarla. El CS se refería exclusivamente a la constitución de «fundaciones», ampliándose, en consecuencia el supuesto, en la nueva regulación, a toda clase de personas jurídicas que puedan crearse por una sola voluntad.

3. Clases de partición

Tradicionalmente se distingue entre la partición judicial y la extrajudicial y, dentro de esta última, la realizada por el testador, por albacea o contador partidor, por los coherederos, o por tercero o árbitro. Asimismo, puede ser total o parcial.

1) Respecto de la partición realizada por el causante si es total, es decir, si comprende la totalidad de la herencia, excluye la comunidad hereditaria. No así si es parcial, es decir, respecto de parte del caudal o de bienes o derechos concretos y determinados. Ésta partición atribuye directamente los bienes a los herederos, aunque sea por cuotas. Si la atribución es por

⁵¹ Ob cit. pág. 176.

cuotas nos encontraremos con comunidades ordinarias entre todos o algunos de los coherederos sobre bienes y derechos concretos.

Señala el art. 464-4 en el número 1 que el causante puede establecer reglas vinculantes para la partición. Estas reglas, como vimos anteriormente, deben ser respetadas tanto por el contador-partidor o albacea, como por los herederos, árbitro o por autoridad judicial, sin perjuicio de que los herederos, de acuerdo con su capacidad negocial realicen una vez efectuada la partición los actos dispositivos sobre los bienes que estimen pertinentes.

La partición se puede llevar a cabo por acto de última voluntad, o inter vivos, en cuyo caso, como señaló la STS de 1 de septiembre de 1.997, puede realizarse en documento público, privado o incluso verbalmente. Señala en este sentido el número 2 del art. 464-4 que si el causante hace la partición en el mismo acto en que dispone de la herencia y existe contradicción entre las cláusulas de la partición y las de disposición, prevalecen las primeras. Por el contrario si la partición se hace en un acto separado, prevalecen las cláusulas dispositivas, salvo que sean revocables y puedan ser revocadas efectivamente por el acto que contiene las cláusulas particionales. Este precepto tiene en cuenta que la comunidad puede devenir de una sucesión testada o intestada, pero también de una sucesión contractual, en cuyo caso la modificación del pacto sucesorio debe hacerse de mutuo acuerdo (art. 431-12), salvo que nos encontremos ante alguna de las causas tasadas legalmente en que cabe la revocación por voluntad unilateral (art. 431-14). Sería una burla del pacto el que el causante, a través de la partición, modificase los compromisos asumidos.

Finalmente, la partición efectuada por el causante no es susceptible de ser rescindida por lesión, salvo que el mismo haya manifestado, o sea presumible de forma clara, su voluntad contraria (art. 464-13.2). Ello no es más que una consecuencia del principio de libertad de testar, que sólo cede ante una voluntad clara en favor de la igualdad de las atribuciones.

2) El causante puede designar otras personas para que lleven a término la partición. Tanto el art. 55 del CS como el art. 464-5 se refieren a un albacea o a un contador partidor, los cuales han de actuar de acuerdo con las reglas establecidas por el causante y, en lo no previsto, de acuerdo con la Ley. Esto supone que el albacea particular sólo puede realizar la partición si se le ha encomendado expresamente por el causante (art. 429-12.3) y que el albacea universal lo debe ser de «entrega directa del remanente de bienes» y no «de realización de herencia», pues es al primero al que corresponde, con arreglo al art. 429-10, letra f), practicar la partición de la herencia en defecto de contador partidor.

El albacea o el contador-partidor deben sujetarse a la hora de partir a las reglas vinculantes impuestas por el causante. Pueden ser removidos en cualquier momento por los herederos salvo que el causante haya dispuesto expresamente lo contrario.

Desaparece la posibilidad, recogida en el art. 56 del CS, de designación judicial del contador partidor, siempre que lo soliciten los herederos y legatarios que representen la mitad del caudal. Este precepto exige la aprobación judicial de dicha partición salvo que sea ratificada por todos los herederos y legatarios. En realidad esta posibilidad desaparece simplemente por la mayor capacidad que se da en la nueva regulación a la intervención judicial a petición de los herederos, por lo que se hubiese convertido en una norma restrictiva. Así, como hemos visto, aunque haya una prohibición o un pacto de indivisión, el juez, a instancia de cualquier coheredero, puede autorizar la partición o un anticipo parcial en bienes de la herencia o en dinero aunque no haya, si sobreviniere una causa justa. Además, como luego veremos, si los herederos no llegan a un acuerdo para hacer la partición ni procede hacerla de otra forma, cualquiera de ellos puede instar la partición judicial.

3) En defecto de los supuestos anteriores, la partición deben hacerla los propios herederos de común acuerdo (art. 464-6.1). Los coherederos pueden prescindir con dicha unanimidad de las disposiciones particionales establecidas por el causante, e incluso pueden considerar como operación particional del causante los prelegados y prescindir de ellos, siempre que el causante no lo prohíba. Como hemos visto anteriormente, no es que los herederos estén dejando sin efecto la partición efectuada por el causante, sino que pueden hacer a continuación de aquélla una novación o transacción especial y distinta de la partición. También pueden prescindir del contador partidor nombrado por el causante por acuerdo unánime, salvo que éste haya dispuesto expresamente lo contrario (art. 464-6.2). Los herederos deben ajustarse en la partición a las reglas vinculantes establecidas por el causante.

Los coherederos pueden hacer la partición provisional de la herencia, a todos los efectos legales, adjudicando bienes concretos y dejando pendiente la adjudicación de otros bienes o la compensación en metálico de los excesos. Mientras esta adjudicación o compensación no se produzca, la partición definitiva queda aplazada (art. 464-6.3).

4) Los herederos de común acuerdo pueden encargar la partición a un tercero o que éste resuelva las controversias que surjan, incluso las relativas a las legítimas. Este arbitraje puede incluso establecerse por el propio causante en testamento, en previsión de que los herederos no lleguen a un acuerdo. Se recogen ambas posibilidades en el nuevo art. 464-7.1. En

consecuencia, el arbitraje establecido por el causante tiene un carácter preventivo, no impositivo. La Ley reguladora del Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre), solo admite en su art. 10 la validez del arbitraje impuesto por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o entre legatarios por cuestiones relativas a la administración o distribución de la herencia. En Derecho común esto tendrá trascendencia para los legitimarios, pero no en Derecho catalán, dado que todos los herederos testamentarios son siempre no forzosos.

5) Por último, a falta de las posibilidades anteriores y si los coherederos no se entienden entre ellos acerca de cómo efectuar la partición, cualquiera de ellos podrá instar la partición judicial (art. 464-7.2), a través del procedimiento que regulan los arts. 782 y siguientes de la LEC.

4. Las operaciones particionales: responsabilidad por evicción, vicios ocultos y lesión

Las operaciones particionales comienzan con el inventario y avalúo de los bienes. Especialmente son importantes el asesoramiento notarial y el control registral respecto de la valoración de los bienes de modo que no se produzcan situaciones de indefensión derivadas de posibles conflictos de intereses. En este sentido, la RDGRN de 11 de mayo de 1.998⁵² señaló que hay contradicción de intereses cuando un heredero representa a otro sin adjudicación pro indiviso. Además el negocio jurídico particional debe tomarse como un todo, por lo que la existencia de posibles conflictos de intereses debe apreciarse con relación al conjunto del patrimonio objeto de aquél y no solo respecto de bienes concretos.

Las operaciones particionales se refieren, como antes hemos visto al tratar de la comunidad hereditaria, al activo del patrimonio relicto, no a las deudas, las cuales han quedado ya divididas en la fase de comunidad entre

⁵² Señala esta resolución que, si bien es cierto que el tema de si puede el representante actuar cuando existe contraposición de intereses con su representado no está específicamente contemplado en el CC, es un tema ampliamente debatido por la doctrina y la jurisprudencia, que llegan a la conclusión de que, la regla general es la de que el representante no puede actuar en este supuesto y únicamente lo puede hacer cuando esté expresamente autorizado para ello, o esté autorizado para el acto específico donde existe dicha contraposición, o bien, por la forma de actuar del representado (v.gr., cuando en una partición de herencia se adjudican a los herederos e proporción a sus cuotas hereditarias todos los bienes que componen la misma), resulta haberse resuelto con imparcialidad dicha representación. El hecho de que el recurso se restrinja a una sola de las fincas que se adjudica por partes iguales indivisas, respecto de la cual no habría problema, no salva la contraprestación de intereses, pues no todos los bienes de la partición se adjudican en la misma forma, y es el negocio jurídico particional en su conjunto el que ha de calificar el registrador».

los coherederos en proporción a sus cuotas y sin solidaridad entre ellos. El art. 464-16.1 señala que la partición de la herencia no modifica el régimen de responsabilidad de los coherederos establecido en el art. 463-1. Añade el número siguiente que *«El coheredero que antes de la partición haya pagado más de lo que le correspondía, según su cuota, puede reclamar a los demás el importe que les corresponda. La acción de repetición prescribe a los tres años de la partición»*.

Si algún heredero fuese acreedor del difunto no se extingue la deuda por confusión, sino que, como establece el art. 464-16.3, puede reclamar a los demás el pago de su crédito, en la parte que corresponda a cada uno de ellos, una vez deducida la parte que le corresponda como heredero.

Las operaciones particionales terminan con las adjudicaciones a los distintos herederos de bienes o lotes, de acuerdo con la respectiva cuota, debiéndose guardar la igualdad en la medida de lo posible (art. 464-8).

A partir de este momento la titularidad sobre un patrimonio se convierte en titularidad sobre bienes concretos (señala el art. 464-10 que por la partición, cada coheredero adquiere la titularidad exclusiva de los bienes y derechos adjudicados). El art. 464-8.2 contempla que las cosas indivisibles o que desmerezcan con su división, así como las colecciones de interés histórico, científico, artístico o documental se adjudiquen de acuerdo con las complejas reglas del art. 552-11, salvo voluntad contraria del causante o acuerdo unánime de los coherederos. Este último precepto establece que el objeto de la comunidad, si es indivisible, o desmerece notablemente al dividirse, o es una colección que integra el patrimonio artístico, bibliográfico o documental, se adjudicará al cotitular que tenga interés en el mismo. Si existen más de uno, al que tenga participación mayor. En caso de interés y participación iguales, decide la suerte. El adjudicatario debe pagar a los demás el valor pericial de su participación, que en ningún caso tiene la consideración de precio ni de exceso de adjudicación. Si ningún cotitular tiene interés, se vende y se reparte el precio.

La aplicación de las normas sobre comunidad produce también especiales consecuencias en el caso de bienes sujetos al régimen de propiedad horizontal, pues si el bien es susceptible de adoptar este régimen, podrán adjudicarse los elementos privativos de forma proporcional a los derechos en la comunidad y compensando en metálico los excesos, que no tienen en ningún caso la consideración de excesos de adjudicación, distribuyéndose proporcionalmente las obras y gastos necesarios. Debemos considerar que el concepto de propiedad horizontal excede del de edificio, y en este sentido se manifiesta el art. 553-2 que al regular el objeto de la propiedad horizontal se extiende a los espacios físicos susceptibles de independencia funcional y de atribución exclusiva a diferentes propietarios, con elementos comunes,

necesarios para el uso y goce adecuado de los privativos, cuya propiedad les queda adscrita de modo inseparable. Podríamos considerar que el régimen de propiedad horizontal y, por ello, la partición de la herencia, puede alcanzar a objetos no inmobiliarios en los cuales puedan distinguirse elementos comunes y privativos, pudiendo carecer dichos elementos de sustancia física y constituir una mera idea intelectual. La posibilidad de que los elementos comunes sean meras obligaciones o limitaciones se admite en el art. 553-56 relativo a la propiedad horizontal por parcelas. Lo esencial es que lo común sea requisito necesario para el adecuado aprovechamiento de lo privativo, lo cual implicaría que el concepto de propiedad horizontal podría traspasar lo material.

El art. 552-10.4 establece que no puede pedirse la división cuando el objeto sobre el que recae la comunidad es una nave o un local que se destina a plazas de aparcamiento o a trasteros de modo que cada titular tiene el uso de una o más plazas, salvo que se acuerde previamente modificar su uso y ello sea posible. En este caso, si la modificación del uso no es posible la división del caudal debe realizarse a través de la adjudicación concreta de plazas o trasteros.

Por otra parte, la partición no puede ser una vía de incumplimiento de la normativa de carácter imperativo, por lo que se deben respetar los límites a la propiedad en interés público y privado y, en particular la legislación urbanística, forestal y agraria, incluido el régimen de las unidades mínimas de cultivo (art. 464-8.3). Se sigue en este precepto el criterio sentado por diversas resoluciones de la DGRN (como la de 17 de febrero de 1.999),⁵³ las cuales señalaron que el hecho de que la adjudicación fuese resultado de un proceso judicial no permitía eludir la normativa sectorial.

En cuanto a los créditos y rentas, el art. 464-12 señala que si se adjudica a un coheredero un crédito contra un tercero, los demás solo responden de la insolvencia de éste en el momento de hacerse la partición, salvo pacto en contrario. Si se adjudica una renta periódica, la garantía de la solvencia del deudor dura tres años desde la partición, también salvo pacto en contrario. Señala el art. 464-9.2 que los gastos que la partición genere en interés común de los herederos deben deducirse de la herencia.

Por lo que respecta a la eficacia de la partición, la adjudicación de los bienes comporta la extinción de la comunidad y la adquisición por parte de

⁵³ El supuesto de hecho de esta resolución se refiere a un sentencia judicial firme, la cual decide sobre la autenticidad de un documento privado de segregación y venta. Concluye la DGRN que «el genérico deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales no permite obviar exigencias legales añadidas que debieron observar en su día los contratantes, cuando sobre dicha exigencia no se discute en el procedimiento seguido ni hay pronunciamiento alguno de la propia sentencia».

cada uno de la propiedad exclusiva o por cuotas de los bienes adjudicados. No obstante, nacen en este momento una serie de obligaciones de unos herederos respecto de otros, y así, con arreglo al art. 464-11.1, existe una obligación de saneamiento por vicios ocultos y evicción de los bienes adjudicados, recíproca y proporcional al haber de cada heredero, salvo que la partición haya sido hecha por el causante y el testamento no disponga lo contrario o permita presumirlo de manera clara, los coherederos hayan eliminado expresamente esta obligación o renuncien a la misma, o la evicción proceda de una causa posterior a la partición o la sufra el coheredero adjudicatario por culpa propia.

En caso de saneamiento por vicios ocultos, el adjudicatario tiene derecho a ser compensado en dinero por la diferencia entre el valor de adjudicación del bien y el valor que efectivamente tenía debido al vicio (art. 464-11.2).

En caso de evicción la acción prescribe a los tres años contados desde la privación del bien al adjudicatario por sentencia firme y si el saneamiento es por vicios ocultos, la acción sólo puede ejercitarse, salvo pacto en contrario, si el vicio aparece dentro de los seis meses siguientes a la adjudicación del bien, y prescribe a los tres años contados desde la aparición (art. 464-11.3).

Puede resultar que la partición no comprenda la totalidad de los bienes, por ignorancia de los herederos u otra causa. En la práctica son muy frecuentes las adiciones de inventario. En este caso se respeta la validez de la partición ya efectuada, si bien será necesario complementar la misma con los nuevos bienes inventariados y evaluados (el art. 464-15.1 prevé que la partición se complemente con la adición del bien omitido). No obstante, la sentencia del TS de 7 de enero de 1.975 consideró nula la partición en los casos de omisión de bienes importantes o en la que no se computaron los bienes donados por el causante. Por su parte, la de 25 de febrero de 1.966 consideró nula, por ausencia o ilicitud de la causa, la partición realizada con ocultación deliberada de bienes hereditarios.

La partición puede adolecer de otra serie de imperfecciones, derivadas de los intervinientes. Podríamos considerar cuatro clases de problemas:

- a) Partición hecha con alguien a quien se creía heredero y no lo era. La nueva regulación cambia el criterio, pues frente a la nulidad sancionada por la normativa anterior (art. 60 CS), el nuevo art. 464-15, número 2, se decanta por la adición de su parte a la del resto de los coherederos en proporción a sus cuotas, si bien la mayoría, según el valor de dichas cuotas, pueden acordar dejar la partición sin efecto, para que la misma se vuelva a practicar. La LH prevé la situación del heredero aparente en el art. 28, suspendiendo los efectos de la fe pública registral respecto de herederos no forzosos

durante el plazo de dos años contados desde la muerte del causante, en previsión de que algún heredero finalmente no lo sea, punto éste que abordaremos en el último apartado de este trabajo.

- b) La partición hecha con omisión involuntaria de algún heredero. El heredero puede aceptar la herencia en el plazo de treinta años (el art. 461-12.1, señala que el derecho del llamado a aceptar o repudiar la herencia caduca a los treinta años de la muerte del causante). Distinto de este plazo es el de petición de la herencia, el cual, con arreglo al art. 465-1.3 es imprescriptible. Por tanto, todo heredero aceptante en el plazo legal puede reclamar en cualquier tiempo su parte de los coherederos. Si la omisión de un heredero en la partición es voluntaria la misma será nula, como señaló la Sentencia del TS de 2 de noviembre de 1.957. Por el contrario si esta omisión es involuntaria, el art. 464-14.2 prevé la rectificación, la cual se llevará a cabo abonando los coherederos que han intervenido en la partición al omitido la parte que proporcionalmente le corresponda.
- c) La partición en que se produzca lesión para alguno de los herederos, concretamente, la denominada lesión «ultra dimidium», que implica una adjudicación a un heredero notablemente inferior a la que le correspondería. El art. 59 del CS cifra la lesión en más de la mitad, lo cual recoge el nuevo art. 464-13.1, a cuyo tenor «La partición puede rescindirse por causa de lesión en más de la mitad del valor del conjunto de los bienes adjudicados al coheredero, con relación a su cuota hereditaria, dado el valor de los bienes en el momento en que se adjudican». Añade el art. 464-14.1 que «Los coherederos demandados en ejercicio de un acción de rescisión pueden evitarla si rectifican la partición abonando al perjudicado, en dinero, el valor lesivo, más los intereses contados desde la fecha de la partición». La acción de rescisión caduca a los cuatro años de la fecha de la partición y debe dirigirse contra todos los coherederos (art. 564-13.3).
- d) La partición en que no están debidamente representados los herederos, especialmente los menores e incapacitados. Debe equipararse a los supuestos de partición hecha con omisión de algún heredero. No obstante la sentencia del TS de 13 de octubre de 1.960 consideró anulable, en lugar de nula, la partición efectuada sin una adecuada representación del menor de edad.

5. Personas que deben intervenir en la partición

En principio, como comunidad de herederos que es, en su extinción deben intervenir los herederos y sólo los herederos. Sin embargo, esta regla tiene excepciones, pues no todos los herederos tienen que intervenir pues como hemos visto los herederos instituidos ex re certa tienen la consideración de legatarios. Asimismo, hemos visto como también los herederos instituidos bajo condición suspensiva no tienen porqué intervenir en la partición para que la misma sea válida ni pueden retrasar la práctica de la misma, aunque se les reconozca el derecho de intervenir.

Desde el lado contrario, debemos plantear la posibilidad de que personas que no tienen la cualidad de herederos deban intervenir en la partición. Plantearemos los siguientes supuestos:

a) Legatarios: La existencia de legados obliga a su cumplimiento, bien sea por los albaceas (al albacea universal de realización de herencia le corresponde con arreglo al art. 429-9.1, letra e), el cumplimiento de los legados), bien sea por el administrador de la herencia nombrado por el causante o por el juez, o bien sea por los herederos. Como señala el art. 427-18 una vez deferido el legado y vencido el plazo o terminada, si procede, la razón legal de demora, la persona gravada debe entregar la cosa o el derecho real objeto del legado si este tiene eficacia real, o debe cumplir las obligaciones que el legado le impone si tiene eficacia obligacional.

El legatario dispone, con arreglo al art. 427-22, de acción contra la persona gravada para reclamar la entrega o el cumplimiento del legado exigible y, si procede contra la persona facultada para cumplir los legados. Si el legado tiene carácter real también podrá reivindicar la cosa contra cualquier poseedor.

A nivel registral, el legatario con derecho real no puede solicitar la anotación preventiva de derecho hereditario pues no tiene un derecho en abstracto sino un derecho sobre un bien concreto por lo que lo que procede es la anotación preventiva de legado (art. 47 LH). Si el legado es obligacional y convertible en genero o cantidad, podrá pedir la anotación preventiva de su valor dentro de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador, sobre cualesquiera bienes inmuebles de la herencia, bastantes para cubrirlo, siempre que no hubieren sido legados especialmente a otros (art. 48 LH).

De todo lo expuesto se deduce que los legatarios, ya sean con derecho real ya lo sean de carácter obligacional, no tienen derecho a intervenir en la partición, pues no poseen un derecho frente a la totalidad de los herederos sino exclusivamente frente al gravado y sin que la partición pueda perjudicar su derecho, pues los bienes legados no forman parte de la comunidad hereditaria.

b) Legatarios de parte alícuota: La LEC señala en su art. 782.1 que «Cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que ésta no deba efectuarla un comisario o contador partidador designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por resolución judicial». Sin embargo, este precepto, en principio, no es aplicable a la legislación catalana pues, como señala el art. 427-36, el legado de parte alícuota tiene el carácter de legado de eficacia obligacional y atribuye al legatario el derecho que le sean adjudicados bienes del activo hereditario líquido por el valor correspondiente a la parte alícuota fijada por el causante, salvo que el heredero opte por pagarlo en dinero, aunque no lo haya en la herencia. Además, este legatario no responde como deudor de las obligaciones y las cargas hereditarias. Parece pues que este legatario no podrá pedir la anotación preventiva de derecho hereditario, sino la de legado de género o cantidad.

El legatario de parte alícuota debe serlo de una parte matemática de la herencia. Por ello si aparecen bienes o deudas de la herencia después de pagado el legado, se debe adecuar el mismo al verdadero valor del caudal hereditario (art. 427-36.3). Nunca puede ser considerado como legado de parte alícuota aquel que, multiplicado por un número, no dé el total caudal relicto. Así, en el Seminario de los Registradores de Cataluña se planteó en noviembre de 2.008 el caso de un legado de la mitad de la nuda propiedad de toda la herencia a favor de dos hijos del testador: en este caso, el Notario consideró que nos encontrábamos ante un legado de parte alícuota y por ello bastaba la comparecencia del heredero a quien se instituía en el usufructo de la totalidad y en la mitad de la nuda propiedad, el cual se reservaba el derecho de satisfacer en metálico la parte de los legatarios. Sin embargo, la nuda propiedad nunca puede ser una parte alícuota de la herencia (a salvo claro el supuesto de que el patrimonio hereditario esté constituido solo por la nuda propiedad). Se consideró en el Seminario que más bien había un acto particional del causante, por lo que era necesaria la intervención de los legatarios de la nuda propiedad de la mitad a los efectos de realizar el inventario y avalúo de los bienes.⁵⁴

⁵⁴ La RDGDiEJ de 14 de enero de 2.009 ha resuelto este caso considerado que la regulación de los legados en el CS (pues el causante había fallecido antes de la entrada en vigor de la nueva regulación) distingue los legados de eficacia real y los de eficacia obligacional (art. 253). Su diferencia consiste en el hecho de que los primeros transmiten al legatario la propiedad de los bienes legados desde la muerte del testador mientras que los segundos confieren al legatario un derecho de crédito contra el obligado a su pago (art. 267). Esta diferencia justifica un diferente trato registral, pues los de eficacia real permiten al legatario la anotación preventiva de su derecho sobre los bienes legados (art. 47 de la LH) e impiden al heredero inscribir estos bienes a su favor (art. 151 del RH). Por el contrario, los legados de eficacia obligacional permiten a sus titulares pedir la anotación preventiva de su derecho sobre todos los bienes hereditarios, fijándose un plazo de 180 días desde la muerte del causante en que los herederos no pueden inscribir los bienes hereditarios

c) Legado de usufructo: Si el legado de usufructo es de un bien concreto, el mismo tendrá el carácter de real, por lo que el beneficiado puede solicitar la anotación preventiva de legado sobre el bien específicamente legado, sin que tenga derecho a intervenir en la partición, sino sólo a exigir su entrega. Si el legado es de carácter universal, el legado tiene eficacia real pero sobre la totalidad de la herencia, salvo que el causante lo haya ordenado con eficacia obligacional (art. 427-34.1). Si tiene carácter real se extiende a la totalidad de los bienes relictos, salvo los que hayan sido objeto de donación por causa de muerte, lo cual supone que este usufructuario debe intervenir en la partición de los bienes a los efectos de determinar la extensión de su derecho.

d) Acreedores de la herencia: El art. 464-3 solo reconoce a los acreedores de la herencia el derecho a oponerse a que se haga la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos. Por tanto, la partición puede hacerse sin su concurso. La oposición deberá hacerse vía judicial, en cuyo caso podrán anotar preventivamente en el Registro la interposición de la demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 42.1 de la LH, dado los efectos que dicha demanda puede tener sobre la titularidad de los bienes o sobre la constitución de garantías reales sobre los mismos. Esta anotación no cierra el Registro a la partición realizada con la oposición de los acreedores, pero la misma quedará sujeta a las resultas del procedimiento judicial. La legislación catalana aumenta la protección de los acreedores frente a la estatal, que en el art. 782 de la LEC distingue dos clases: los que sean reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos, o tengan su derecho documentado en un título ejecutivo, los cuales sí pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos, y el resto de los acreedores, que no pueden ni instar la división ni suspender ni entorpecer las actuaciones de división de la herencia, sin perjuicio de que puedan ejercer las acciones que les correspondan contra la herencia, la comunidad hereditaria o los coherederos. La legislación catalana coloca en igual posición a todos los acreedores, los cuales, para oponerse, deberán

a su favor (arts. 48 y 49 de la LH). En la interpretación del testamento debe atenderse a la verdadera voluntad del testador, sin tener que sujetarse necesariamente al significado literal de las palabras empleadas (art. 110 del CS). En consecuencia, para calificar un legado como de eficacia real u obligacional, se habrá de interpretar, en primer lugar, cual era la voluntad del testador. En el caso objeto del recurso hay indicios suficientes para considerar que el causante ha querido atribuir a sus hijos legatarios algo más que un legado de parte alícuota con eficacia obligacional pues el legado no lo es de una parte indivisa de la herencia sino de una parte indivisa de la nuda propiedad (concretamente de la mitad de la nuda propiedad), lo cual introduce una distribución o desmembramiento en el dominio de los bienes hereditarios. Eso supone que el causante ha querido la concurrencia de los legatarios con la heredera respecto de los bienes hereditarios.

deducir su petición en el juicio declarativo que corresponda en cualquier momento antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada coheredero (art. 782,2 y 3 de la LEC).

e) Acreedores de los herederos: El art. 461-7 señala que la repudiación de la herencia en perjuicio de los acreedores del heredero no puede oponerse a éstos, quienes pueden cobrar los créditos de fecha anterior a la repudiación sobre los bienes de la herencia o sobre la cuota de la herencia repudiada si faltan otros recursos para cobrarlos. Al tener en este caso los acreedores del heredero repudiante un derecho a perseguir los bienes hereditarios, su posición debe equipararse a la de los acreedores del causante, por lo que podrían oponerse a la partición en tanto sus créditos no sean pagados o afianzados. No obstante, el número 5 del art. 782 de la LEC les permite intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos. La partición realizada sin dicho concurso será válida.

f) Cesionarios de los herederos: Como hemos visto, el art. 463-6.1 señala que cada coheredero puede disponer de su cuota hereditaria. En este caso el cesionario se subroga en la posición jurídica del heredero, por lo que puede instar la partición y debe necesariamente intervenir en ella. El artículo 46 de la LH le permite promover la anotación preventiva de su derecho (que no es otro que el derecho hereditario del cedente), pues con carácter amplio admite que la anotación sea solicitada por cualquiera que tenga un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar.

g) Cónyuge o conviviente en unión estable de pareja del causante: En la sucesión testada o en la contractual, el cónyuge o el conviviente sólo gozan del derecho a la cuarta viudal en las condiciones que determina el art. 452-1, derecho que confiere únicamente una acción personal contra los herederos del causante, los cuales pueden pagar esta derecho en dinero o en bienes de la herencia (art. 452-4). En la sucesión intestada, tienen derecho al usufructo universal de la herencia si concurren con hijos del causante o descendientes de éstos, si bien pueden ejercer la opción de conmutación (que se concreta en la atribución de la cuarta parte alícuota de la herencia y, además, el usufructo de la vivienda conyugal o familiar), en cuyo caso se puede pagar el equivalente en bienes de la herencia o en dinero a elección de los herederos. Si el causante muere sin hijos ni otros descendientes, la herencia se defiende al cónyuge viudo o al conviviente (arts. 442-5 y 6).

En base a las anteriores consideraciones, el cónyuge o el conviviente solo deben intervenir en la partición en el caso de sucesión intestada y, aun en este caso, solo en el supuesto de que no opten por la conmutación, pues a falta de la misma su posición será la de un usufructuario universal.

VII.COMUNIDAD HEREDITARIA, PARTICIÓN Y SU INCIDENCIA EN LA CALIFICACIÓN Y LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Poníamos de relieve en la introducción de este trabajo, como el primer punto conflictivo a la hora de precisar la existencia de una comunidad hereditaria se producía a la hora de determinar la ley aplicable a la sucesión. Es este un tema que no está exento de polémica, pues existe la creencia infundada de que si el causante residía en Cataluña y/o el testamento estaba otorgado en Cataluña, la ley aplicable sería la catalana. Sin embargo, el art. 9.8 del CC establece como criterio determinante la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento,⁵⁵ siendo la norma de cierre del sistema la contenida en el art. 14.6, en base a la cual se presume que la vecindad en último término es la del lugar de nacimiento. Por ello no puede quedar sujeta la determinación de la ley aplicable a la mera manifestación del compareciente o comparecientes, pues por esta vía se podrían atribuir como propios derechos hereditarios en perjuicio de legitimarios no intervinientes. Así, en materia de «actas notariales de declaración de herederos abintestato», el art. 209 bis.5 del RN impone al notario la obligación de practicar las pruebas que estime oportunas y en especial las dirigidas a acreditar la nacionalidad y la vecindad civil. Igual prevención debería tenerse en testamentos o contratos sucesorios. Asimismo la reciente sentencia del TS de 20 de mayo de 2.008 anula el art. 161 de dicho Reglamento. Señala el Alto Tribunal que «la presunción de conexión del lugar del otorgamiento del documento público con la acreditación de una determinada vecindad civil es contraria a las previsiones del art. 14 del CC, sin que guarde relación alguna con las formas de adquisición de una concreta vecindad civil, que tampoco resulta de la simple manifestación del interesado».⁵⁶

Pero es que, además, en el Registro, como señaló la RDGRN de 21 de febrero de 1.992, no pueden ingresar derechos que en última instancia basen su existencia en la mera manifestación de quien los alega.⁵⁷ Un

⁵⁵ Establece el art. 9.8 del CC que «la sucesión por causa de muerte se regirá por La ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren». Por su parte el art. 14, tras establecer en su número 1 que la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determinará por la vecindad civil, sienta en los números siguientes los criterios para determinar la vecindad civil, los cuales comienzan por la filiación, finalizando con la presunción de que en caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento».

⁵⁶ Esta sentencia resuelve un recurso presentado por el Colegio Nacional de Registradores de la propiedad y mercantiles de España.

⁵⁷ Señala esta Resolución que «La única cuestión a debatir en el presente recurso es la de decidir si a efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la respectiva partición, es suficiente para la determinación de los que son llamados a una herencia por

ejemplo muy frecuente en Cataluña es el nombramiento como heredero del cónyuge, legando las legítimas a los hijos. En este supuesto, si la ley aplicable es la catalana, no existirá comunidad hereditaria, pero sí que existiría si fuese aplicable el CC. Por ello, la declaración del cónyuge debe ser contrastada, bien sea por la declaración de los legitimarios o por otra clase de prueba fehaciente.

Comentando la sentencia del TS antes indicadas, Delgado Ramos⁵⁸ entiende que la vecindad civil, por su relevancia, debe en todo caso expresarse por cada otorgante, que ha de asumir la responsabilidad que le incumbe por tal afirmación. No cabe presumir que por su silencio esté alegando la vecindad civil del lugar de otorgamiento, pues no hay norma que haga tal presunción. A los efectos de la calificación registral no debe bastar esta mera alegación sino que este extremo ha de acreditarse, por lo menos en aquellos casos en los que la sujeción a una u otra vecindad cambia por completo la legislación que ha de ser aplicada por el registrador en su calificación.⁵⁹ La cuestión más compleja se centra en la forma en que haya de hacerse tal acreditación. Nos recuerda el propio Tribunal Supremo

vía de sustitución cuando no aparecen designados nominativamente, la sola manifestación hecha ante el Notario por quienes alegan ser sustitutos y por otros comparecientes, o, si por el contrario, se precisa, como sostiene el Registrador en su nota, prueba fehaciente de tal extremo. La sola consideración de la inseguridad que provocaría la tesis mantenida por el Notario recurrente en orden a la firmeza de la partición de este modo realizada, así como la evidente inadmisión en la esfera registral (regida por el principio de titulación fehaciente del hecho o acto inscribible) de un pretendido medio de prueba que se reduce a las manifestaciones de quienes invocan la condición debatida, bastaría para la desestimación del recurso».

⁵⁸ Comentario publicado en la página web notariosyregistradores.com

⁵⁹ Señala DELGADO RAMOS como en una transmisión o adquisición intervivos efectuada por personas mayores de 18 años, la determinación de cuál sea la vecindad civil del transmitente o adquirente tiene menor relevancia, pues por mandato constitucional todos los españoles son mayores de edad a los 18 años, por lo que en principio, tienen plena capacidad negocial, si no ha sido expresamente restringida. En cambio, en las transmisiones mortis causa, como la ley aplicable es la de la vecindad civil del causante, que rige todos los extremos de la sucesión, y entre ellos, y de modo destacado, el régimen de legítimas, la acreditación de la vecindad civil es determinante y decisiva. No tendría sentido que sea el interesado (testador o heredero) el que simplemente alegue cuál es la vecindad civil del causante, y por tanto, la legislación aplicable, y simplemente por ello el registrador proceda ciegamente a aplicar tal legislación con exclusión de otras, pues ello podría fácilmente encubrir un fraude a los derechos de los legitimarios. Tampoco tiene sentido que cuando una persona fallece intestada y se insta ante el notario la declaración de quienes son sus herederos abintestato, el notario aplique sin más la legislación sucesoria que le alegue el requirente. Así como ha de comprobar documentalmente los hechos relativos a la situación familiar del fallecido, habrá de comprobar también cuál es la legislación aplicable antes de aplicarla y declarar unos herederos y no otros. Lo contrario no sería más que una absoluta incongruencia y privaría de credibilidad al pronunciamiento notarial.

como habremos de acudir a la regulación legal de la materia en los artículos 14 y siguientes del CC.⁶⁰

Continuando con la incidencia de la comunidad hereditaria en el plano registral, el hecho de que la misma recaiga sobre un patrimonio influye indudablemente en el ámbito tabular pues, por definición, el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (art. 1 LH). El derecho que un coheredero tiene sobre los bienes de la herencia se denomina derecho hereditario «in abstracto», el cual implica una cotitularidad sobre un patrimonio. Esta titularidad es distinta de la cualidad de heredero, pues puede cederse y anotarse preventivamente y representa simplemente la situación de comunero en una comunidad universal.

Es cierto que el Registro no es totalmente ajeno a la idea de patrimonio y así, los arts. 386 y siguientes del RH regulan el Libro de Incapacitados. Concretamente el art. 388 señala que si la persona contra quien se hubiere expedido la ejecutoria o el mandamiento judicial no tuviere bienes, se deberá extender el asiento correspondiente en el Libro de Incapacitados respecto de los bienes que pudiere adquirir en lo sucesivo. Asimismo el art. 24.4 de la Ley Concursal establece que si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se anotarán preventivamente en el folio abierto a cada uno de ellos la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, con expresión de su fecha, así como el nombramiento de los administradores concursales.

La protección del derecho hereditario se realiza a través del mecanismo de las anotaciones preventivas, es decir, a través de asientos de carácter temporal que pretenden atender a situaciones transitorias y ello dado que el derecho del comunero es un derecho en abstracto de carácter temporal, si bien esta temporalidad es indeterminada. Así, señala el art. 46 de la LH que «El derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva. Esta anotación podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia

⁶⁰ El modo más sencillo de resolver la cuestión es la comparecencia en el documento de atribución de los bienes de los legitimarios, que son los perjudicados por la aplicación de una ley restrictiva en cuanto a la amplitud de las legítimas. A falta de dicha comparecencia las pruebas deberían ser documentales, como los empadronamientos durante los plazos de dos o diez años marcados por el CC como criterios temporales de adquisición de una determinada vecindad, acompañados de los certificados del Registro Civil acreditativos de que se ha hecho la opción por el cambio de vecindad o de que, por transcurso de diez años de residencia, no se ha efectuado ninguna declaración en favor de mantener la vecindad previa. También podría utilizarse el acta de notoriedad en la que el Notario, en base a las pruebas aportadas, considerase acreditada una determinada vecindad civil.

o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trata de anotar. El derecho hereditario anotado podrá transmitirse, gravarse y ser objeto de otra anotación».

Inicialmente, se admitió la constatación del derecho hereditario mediante un asiento de inscripción, ya que así se sostuvo por diversas resoluciones de la DGRN, como las de 25 de febrero de 1.888 y 14 de diciembre de 1.894, las cuales sostuvieron que el Registro debía ser un fiel reflejo de la realidad jurídica, por lo cual esta situación de indivisión debería de poder proyectarse en las correspondientes hojas registrales. Esta doctrina cristalizó en el artículo 71.3 del RH de 1.915, debiéndose expresar en la inscripciones de los distintos bienes integrantes del caudal relicto la parte que a cada heredero correspondiese en el patrimonio hereditario. Chico Ortiz⁶¹ pone de relieve como esta solución supuso la inaplicación de ciertos principios hipotecarios, como los de especialidad, prioridad y fe pública, pero sin embargo facilitó el cumplimiento del principio de tracto sucesivo y servía de base para que pudiesen inscribirse a continuación los actos dispositivos otorgados por los herederos, sin necesidad de practicar la partición. En la práctica comenzaron a inscribirse transmisiones individuales de bienes concretos por herederos individuales, lo cual contradecía la esencia de la comunidad hereditaria. Por ello, la LH de 1.944-1946 adopta la fórmula de la anotación preventiva. La solución tampoco ha sido satisfactoria, pues esta anotación podría configurarse como de las de simple publicidad, y lo cierto es que, como anticipó la doctrina más reputada, su falta de eficacia acabaría reflejándose a través de su práctica desaparición de la vida registral.

Con arreglo al art. 209 del RH la anotación preventiva de derecho hereditario se cancelará:

- 1) Cuando se haya practicado la partición de la herencia en los términos expresados en el art. 83 o cuando la finca o derecho anotado haya sido transmitido conjuntamente por todos los herederos.
- 2) Por el transcurso de cuatro años, u ocho en caso de prórroga, desde su fecha.

Al cancelarse la anotación preventiva de derecho hereditario deben cancelarse las demás anotaciones que de ella traigan causa, cualquiera que sea su origen.

⁶¹ José María CHICO ORTIZ, «Estudios sobre derecho hipotecario», tomo II, cuarta edición, Marcial Pons, Págs. 1.225 y siguientes.

Una vez fallecido el causante corresponde a los herederos asumir su posición en los procedimientos judiciales o administrativos abiertos contra el mismo, pero puede suceder que los herederos sean indeterminados, o aun siendo determinados no hayan aceptado la herencia. El RH prevé esta situación en el art. 166, distinguiendo tres posibilidades:

- a) Herencia yacente: Establece el número 1 del citado artículo que «Si se pidiese anotación preventiva de embargo en procedimientos seguidos contra herederos indeterminados del deudor, por responsabilidades del mismo, se expresará la fecha de fallecimiento de éste». Este supuesto parece que no sería aplicable en Cataluña cuando ya hubiese aceptado al menos uno de los coherederos, aunque no lo hubiere hecho el resto, dada la administración y defensa del caudal que se encomienda al o a los aceptantes. La DGRN, en reiteradas resoluciones, exige el nombramiento de un administrador de la herencia, de conformidad con los arts. 791 y siguientes de la LEC. Así la resolución de 6 de octubre de 2.007 señala que «no cabe entender que la herencia, siendo ignorados los llamados a aceptarla, como masa patrimonial carente transitoriamente de titular, haya sido parte en el proceso, al haberse omitido el procedimiento legalmente establecido al efecto, que prevé la adopción por el Juez de las disposiciones procedentes sobre la seguridad y administración de la herencia, en espera de un heredero definitivo, designando un administrador que la represente (arts. 6.4, 7.5, 540, 790.1, 791.2.º, 797 y 798 de la LEC), con quien sustanciar entretanto el procedimiento, sin que la falta de ese cargo que asuma la defensa jurídica de la herencia pueda entenderse suplida simplemente mediante la demanda y citación genéricas de los causahabientes desconocidos del causante, con independencia del modo o garantías de las citaciones practicadas en los autos, pues no se trata aquí de una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador calificar), sino de una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento legalmente previsto, incongruencia entre resolución y procedimiento que sí es materia a la que alcanza la potestad de calificación registral, conforme al art. 100 del RH».
- b) Comunidad hereditaria o heredero único cuando se trate de deudas del causante: En este caso el art. 166 del RH exige que, además de la fecha de fallecimiento del causante, el mandamiento consigne las circunstancias personales de los herederos.

- c) Comunidad hereditaria o heredero único cuando se trate de deudas propias del heredero: El mandamiento debe consignar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y de los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad y de defunción del causante. La anotación se practicará sobre los inmuebles o derechos que especifique el mandamiento judicial en la parte que corresponda el derecho hereditario del deudor. En este caso, el art. 166 regula la anotación de embargo sobre el derecho hereditario en abstracto, posibilidad que, como ya vimos, admite el artículo 46.3 de la LH. No obstante, el art. 166 no exige, para practicar el embargo, la practica de la anotación preventiva de derecho hereditario a nombre del embargado, por lo que nos encontraremos con un supuesto de tracto abreviado, que intenta facilitar las actuaciones judiciales que se complicarían enormemente si el Juez o la autoridad administrativa tuviesen que promover con carácter previo la anotación a favor del demandado.

Se produce, asimismo, en la relación de la comunidad hereditaria con el Registro de la Propiedad, una aplicación matizada de los principios hipotecarios, básicamente los de tracto sucesivo y legitimación. El principio de tracto sucesivo supone que cada transmisión debe constar en el Registro, como eslabones de una cadena, sin saltos, de suerte que el transmitente de hoy haya sido el adquirente de ayer y el adquirente de hoy sea el transmitente de mañana. Aparece recogido este principio en el art. 20 de la LH.⁶² Es interesante en este sentido el párrafo cuarto de este artículo, no exigiendo la previa inscripción o anotación a favor de los albaceas y demás personas que con carácter temporal actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos en la forma permitida por las Leyes, lo cual tendrá especial relevancia si, como admite el art. 463-4, el causante o el Juez designan un administrador. Este precepto tiene también especial relevancia en la partición realizada por contador-partidor, albacea o árbitro. Tienen especial relevancia en materia de partición los párrafos 5º, número 2, y 6º del precepto, en cuanto señala el primero que no será precisa la inscripción previa a favor de los coherederos cuando todos vendan o cedan a alguno de los

⁶² Sanciona el art. 20 el «principio de tracto sucesivo» en base al cual, «Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos». Existen una serie de excepciones a este principio contenidos en los párrafos siguientes del propio artículo, algunas de las cuales pueden ser de aplicación en sede de comunidad hereditaria y partición.

coherederos fincas adjudicadas pro indiviso a los vendedores o cedentes, aunque en la inscripción que se haga habrá de expresarse dicha adjudicación pro indiviso con referencia al título en que así constare. En realidad este supuesto no constituye una excepción al principio de tracto sucesivo, sino un supuesto de tracto abreviado, es decir un solo asiento contiene varios eslabones de la cadena registral, con la finalidad, como señaló la RDGRN de 26 de octubre de 1.935 de evitar inscripciones que, por ser solamente transitorias y formularias, no tienen finalidad práctica. Para que opere este precepto es preciso que la partición adjudique fincas o derechos pro indiviso a uno o varios coherederos y que, a continuación, los mismos extingan la comunidad ordinaria romana constituida entre ellos a través de una venta o cesión. Por su parte el número 6º señala que cuando en una partición de herencia, verificada después del fallecimiento de algún heredero, se adjudiquen a los que los fuesen de éste los bienes que a aquél correspondan, deberá practicarse la inscripción a favor de los adjudicatarios, pero haciendo constar en ella las transmisiones realizadas. Es este supuesto nos encontramos ante una concurrencia de particiones por jugar el derecho de transmisión, supuesto en el cual uno de los herederos fallece sin aceptar ni repudiar la herencia. Señala García García⁶³ como las referencias a que se hagan constar en la inscripción las transmisiones realizadas, aparte del carácter de tracto abreviado, implica que se ha querido seguir la teoría clásica de la sucesión por derecho de transmisión, es decir, que el transmisario no hereda directamente al primer causante, sino a través del transmitente.

El principio de legitimación aparece recogido en el art. 38 de la LH.⁶⁴ y supone una presunción iuris tantum de titularidad y posesión de los derechos. Cuando una persona fallece y, en tanto no conste esta circunstancia en el Registro, el principio sigue desplegando todos sus efectos. La anotación preventiva de derecho hereditario provoca que cese esta presunción de suerte que el poder de disposición se transmite a todos los herederos conjuntamente. Dos aplicaciones de esta traslación se contemplan en el art. 20.5, cuando señala que no será necesaria la inscripción previa a favor de los herederos cuando se trate de documentos otorgados por todos ellos en los que ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste y,

⁶³ José Manuel GARCÍA GARCÍA, «Código de Legislación Inmobiliario Hipotecaria y del Registro Mercantil», cuarta edición, Thomson-Cívitas, Madrid 2.004, pág. 111, nota a pie de página comentando el art. 20,6.

⁶⁴ Señala el art. 38,1 de la LH que «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos».

asimismo, tampoco será necesaria la inscripción previa cuando se trate de testimonios de autos de adjudicación o escritura de venta verificada en nombre de los herederos del ejecutado en virtud de ejecución de sentencia, con tal de que el inmueble o derecho real se halle inscrito a favor del causante.

El art. 28 de la LH se ocupa de la figura del heredero aparente. El fundamento de este precepto es la inseguridad del título sucesorio, porque puede aparecer un testamento de última hora o parientes no tenidos en cuenta. Pone de relieve Rivas Martínez⁶⁵ como durante la época en que el heredero aparente está al frente de los bienes y mantiene la condición de tal heredero registrá, lógicamente, el caudal relicto como si de un heredero real o verdadero se tratare. El problema se plantea en relación a los adquirentes de bienes muebles e inmuebles del heredero aparente durante el tiempo el que el mismo actúa como heredero real. Para paliar esta situación, las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Se exceptúan las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos. La finalidad del precepto es evitar, durante dicho plazo de dos años, la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral cuya posición sería inatacable.

El concepto de heredero aparente juega respecto del heredero voluntario, no respecto del forzoso, es decir, aquél que es llamado por la Ley y no por el causante. Ello supone que en Cataluña esta figura tiene una mayor amplitud que en derecho común, dada la amplia libertad de testar que rige en el derecho catalán. Por ello, el art. 28 extiende su aplicación en Cataluña a cualquier clase de sucesión voluntaria, cualquiera que sea el parentesco que tenga el heredero con el causante. Ni siquiera los legitimarios tienen en Cataluña el carácter de herederos forzosos pues su derecho se limita a un derecho de crédito frente al heredero que no se garantiza con los bienes (el art. 451-15.1 señala que el heredero responde personalmente del pago de la legítima y, si procede, del suplemento de ésta), por lo que cualquier adquirente del heredero inscrito no puede quedar perjudicado por el derecho de aquéllos más allá de lo que publique el Registro de la propiedad (como medida de protección del legitimario, se admite que pueda solicitar anotación preventiva de la demanda de reclamación de legítima y, si procede, del suplemento en el Registro de la Propiedad).⁶⁶

⁶⁵ Juan José RIVAS MARTÍNEZ, «Derecho de Sucesiones Común y Foral». Ed. Dykinson, Págs. 1496 y siguientes.

⁶⁶ Esta posibilidad, que ya recogía el CS en el art. 366 no parece, sin embargo, muy adecuada de acuerdo con el concepto de anotación preventiva de demanda, la cual

En cuanto a la inscripción de los bienes en el Registro, la titulación varía según haya o no partición, pues la misma supone una contraposición de intereses que conlleva la exigencia, junto al título sucesorio, de escritura de partición otorgada por el contador-partidor, albacea o por los herederos, si los mismos han llegado a un acuerdo unánime, o de sentencia firme si, por no llegar a dicho acuerdo, han utilizado la vía judicial. Estos títulos deben atribuir los bienes individualmente, aunque sea por cuotas.

Por el contrario, si hay heredero único, no hay necesidad de partición, por lo que el título de la sucesión, es decir, el testamento, el contrato sucesorio, la declaración judicial de herederos abintestato o el acta de notoriedad a que se refiere el art. 979 de la LEC, acompañando cualquier clase de documento público o privado que relacione y describa los bienes será título suficiente para inscribir a favor del heredero los bienes inscritos en el Registro a nombre de su causante.⁶⁷

supone el ejercicio de una acción de carácter real. Si el legitimario posee sólo una acción de carácter personal, lo lógico es que sólo pudiese utilizar la anotación preventiva de embargo.

⁶⁷ Señala el art. 14 de la LH que «el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, la declaración judicial de herederos abintestato o el acta de notoriedad a que se refiere el art. 979 de la LEC. Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente. Cuando se tratare de heredero único y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el art. 16 de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante».

