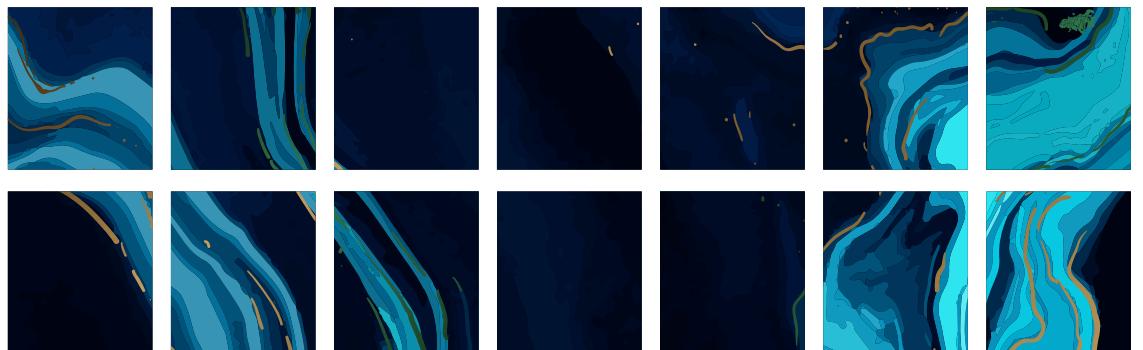


La sucesión hereditaria tras la partición. La responsabilidad de los coherederos

Directoras

Camino Sanciñena Asurmendi
Clara Gago Simarro



© Autores, 2024
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.U.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

<http://www.aranzadilaley.es>

Primera edición: Noviembre 2024

Depósito Legal: M-23352-2024

ISBN versión impresa: 978-84-9090-739-9

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-740-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.U.

Printed in Spain

© LA LEY Soluciones Legales, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

PRESENTACIÓN.....	19
Camino SANCIÑENA ASURMENDI y Clara GAGO SIMARRO	
CAPÍTULO 1. Mecanismos sucesorios de protección de menores y de personas en situación de discapacidad.....	23
Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO	
1. Planteamiento general	25
2. Capacidad para otorgar testamento	28
2.1. Capacidad para testar de los menores de edad.....	28
2.2. Capacidad para testar de las personas con discapacidad.....	29
2.2.1. <i>El régimen jurídico del art. 665 CC tras la Ley 8/2021</i>	31
2.2.2. <i>La aplicación del art. 665 CC a los testamentos notariales abierto y cerrado</i>	33
2.2.3. <i>El Notario como medida de apoyo.....</i>	35
2.2.4. <i>La regulación de los Derechos civiles de las Comunidades Autónomas .</i>	36
3. Aceptación y repudiación de la herencia	38
3.1. La aceptación de la herencia deferida a los menores de edad y emancipados.....	40
3.2. La aceptación de la herencia por la persona en situación de discapacidad	41
3.3. Especialidades que plantea la repudiación de la herencia	43
3.3.1. <i>La repudiación de la herencia deferida a los menores de edad y emancipados</i>	46
3.3.2. <i>La repudiación de la herencia deferida a una persona con discapacidad.....</i>	47
3.4. Consecuencias jurídicas de la falta de autorización judicial cuando esta es preceptiva en los casos de tutela y curatela representativa	47
4. Participación en la que están interesados los menores de edad y las personas en situación de discapacidad	48
5. Mecanismos específicos de protección de las personas en situación de discapacidad incluidas en la Disposición Adicional cuarta del Código civil.....	54
5.1. Gastos excluidos de la colación cuando tienen la finalidad de cubrir las necesidades especiales de los hijos o descendientes requeridas por su situación de discapacidad	55
5.2. Derecho de habitación sobre la vivienda habitual a favor del legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad psíquica, física o sensorial.....	56

5.3.	Las sustituciones fideicomisarias en beneficio de uno o varios hijos del testador que se encuentren en una situación de discapacidad.....	59
5.3.1.	<i>Situación de los fiduciarios</i>	60
5.3.2.	<i>Extensión de la sustitución fideicomisaria: mejora y tercio de libre disposición</i>	62
5.3.3.	<i>La posibilidad de constituir un fideicomiso de residuo</i>	63
5.3.4.	<i>Las sustituciones fideicomisarias a favor de hijos o descendientes judicialmente incapacitados, establecidas con anterioridad a la reforma.</i>	64
6.	Bibliografía	66
CAPÍTULO 2. La «<i>interpellatio in iure</i>».....		75
José Luis FERNÁNDEZ LOZANO		
1.	Antecedentes	77
2.	Concepto y fundamento.....	78
3.	Regulación.....	80
4.	Ámbito de aplicación. Determinación de la ley aplicable.....	81
5.	La « <i>interpellatio in iure</i> » en el Código Civil.....	84
5.1.	Artículo 1005 CC: Competencia	84
5.2.	Legitimación activa: el requerente	85
5.2.1.	<i>¿Quién puede requerir?</i>	85
5.2.2.	<i>¿Qué ha de acreditar?</i>	88
5.2.3.	<i>¿Qué datos ha de manifestar?</i>	90
5.3.	Legitimación pasiva.....	91
5.3.1.	<i>¿Quién puede ser requerido?</i>	91
5.3.2.	<i>Identificado y localizado</i>	95
5.4.	Procedimiento de notificación	96
5.4.1.	<i>¿Quién ha de notificar?</i>	96
5.4.2.	<i>Notificaciones notariales internacionales</i>	97
5.4.3.	<i>Plazo para requerir</i>	103
5.4.4.	<i>Forma de notificar</i>	104
5.4.5.	<i>Contenido de la notificación</i>	106
5.4.6.	<i>Plazo para contestar</i>	107
5.4.7.	<i>Posibles respuestas</i>	109
5.4.8.	<i>Formas de hacer constar la respuesta</i>	110
5.4.9.	<i>¿Ha de expresar el notario el efecto de la interpelación?</i>	112
5.5.	Efectos según la respuesta del requerido	113
5.5.1.	<i>No contesta</i>	113
5.5.2.	<i>Contesta</i>	113
6.	La « <i>interpellatio in iure</i> » en el Derecho foral.....	114
6.1.	Cataluña	114
6.2.	Navarra.....	116
6.3.	Aragón.....	117
6.4.	País Vasco	117
7.	Bibliografía	118

CAPÍTULO 3. La partición no unánime de los herederos.....	121
María Mercedes BERMEJO PUMAR	
1. Introducción al tratamiento del conflicto al dividir la herencia	123
1.1. Eficacia directa de las disposiciones del testador.....	125
1.2. Focalización del conflicto.....	127
1.3. Distinción del régimen de cada una de las operaciones de la liquidación de la herencia.....	128
2. Breve indicación a las disposiciones del propio causante que pueden evitar el conflicto al dividir la herencia	132
3. Interpretación y alcance del principio de unanimidad al partir la herencia y de lo que se entiende por «partición». Régimen de las diferentes operaciones de la liquidación de la herencia y Derechos, en ella, de los llamados a la sucesión.....	136
4. Consecuencias de esta interpretación restrictiva del concepto de partición (en la partición del testador, en la del contador partidor, en la concatenación de efectos de las diferentes operaciones de liquidación según su régimen y en la liquidación y partición que regulan los arts 841 a 847 CC).....	144
5. Distinción entre derecho a solicitar la división, derecho individual y sin límite de porcentaje en el haber, y el derecho a participar en la división misma de común acuerdo.....	161
5.1. Las soluciones de Ley de Derecho Civil de Galicia	164
6. Las soluciones excepcionales en el Código civil para lograr dividir extrajudicialmente la herencia	167
6.1. Alcance de la excepción a la exigencia de acuerdo unánime para participar en la división extrajudicial de la herencia en los artículos 842 y 843	170
6.2. El art. 1057.2, actuación para provocar una partición extrajudicial, excepción al carácter individual o sin límite de porcentaje para el ejercicio del derecho a solicitar la división de la herencia y excepción a la regla general de que la partición del contador partidor no necesita confirmación	171
7. La confirmación por los herederos y legatarios o por los hijos y descendientes y, en su defecto, la aprobación por órgano jurisdiccional.....	181
8. Otras garantías	201
8.1. Las reglas de acumulación de expedientes.....	201
8.2. Los actos de comunicación.....	203
9. Forma y efectos	208
10. Soluciones legales de iniciativa individual, por un porcentaje o por mayoría, que evitan la permanencia involuntaria en la comunidad hereditaria	212
Resumen.....	216
CAPÍTULO 4. La eficacia de la partición entre coherederos	219
Camino SANCIÑENA ASURMENDI	
1. La sucesión hereditaria y la partición: un único modo de adquirir.....	221
1.1. La inscripción de la sucesión y partición hereditarias	226

1.2. Sucesión y partición para la inmatriculación registral.....	227
1.3. Sucesión y partición hereditarias a efectos fiscales.....	238
2. La partición de la herencia	243
2.1. La acción de partición de herencia	247
2.2. La acción de petición de herencia	251
2.3. Rectificación o modificación de la partición. En especial, la cosa juzgada	257
2.4. La atribución judicial de los bienes hereditarios	261
3. La usucapión de bienes hereditarios	264
3.1. La usucapión extraordinaria	267
3.2. La usucapión ordinaria con el título de partición.....	273
4. Bibliografía	278
CAPÍTULO 5. La ineficacia de la partición de la herencia.....	289
Manuel Espejo LERDO DE TEJADA y Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ	
1. Generalidades	291
2. Clasificación de los supuestos de ineficacia.....	292
3. El principio de conservación de la partición	294
4. Legitimados para impugnar la partición	295
5. La rescisión.....	295
6. Omisión de objetos o valores de la herencia.....	307
7. La división realizada con un partícipe falso o aparente (art. 1.081 CC)	313
8. Bibliografía consultada	316
CAPÍTULO 6. La obligación de saneamiento por evicción entre coherederos	317
Marta CARBALLO FIDALGO	
1. La obligación de «evicción y saneamiento» en la partición.....	319
1.1. Fundamento de la obligación legal	319
1.2. Pérdidas cubiertas por la obligación de garantía y presupuestos de su activación.....	320
2. Excepciones a la obligación legal de saneamiento.....	322
2.1. Cuando el mismo testador hubiese hecho la partición	323
2.2. Cuando se hubiese pactado expresamente al hacer la partición	326
2.3. Cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición, o fuese ocasionada por culpa del adjudicatario.....	327
3. Efectos de la evicción	328
3.1. El crédito por evicción.....	328
3.1.1. <i>Naturaleza dineraria y principio favor partitionis</i>	328
3.1.2. <i>Conceptos indemnizables</i>	329
3.2. Los sujetos responsables.....	331
4. Régimen del saneamiento de créditos hereditarios.....	331
5. Bibliografía	332

CAPÍTULO 7. Deudas ocultas o sobrevenidas	335
Álvaro NÚÑEZ IGLESIAS	
1. Introducción.....	337
2. Deudas ocultas y deudas sobrevenidas	341
2.1. Deuda por responsabilidad civil.....	342
2.2. Obligación fideiusroria.....	343
2.3. Deuda por responsabilidad del administrador de una sociedad	348
2.4. Deuda tributaria	349
2.5. Deuda por cuidados prestados al causante.....	351
3. Consecuencias de la aparición de la deuda	351
3.1. Recálculo de la legítima.....	352
3.2. Devolución del Impuesto de Sucesiones.....	353
4. Prevención de la deuda oculta.....	354
4.1. La distribución de toda la herencia en legados	355
5. Remedio de la deuda oculta	357
5.1. En el Derecho extranjero	357
5.1.1. <i>Derecho francés: La acción liberatoria del pasivo</i>	357
5.1.2. <i>Derecho holandés: La solicitud tardía del beneficio de inventario o acción liberatoria del pasivo</i>	359
5.2. En el Derecho español: La impugnación de la aceptación por error en la aceptación pura y simple.....	360
5.2.1. <i>El error</i>	362
5.2.1.1. <i>La esencialidad del error</i>	362
5.2.1.2. <i>La excusabilidad del error</i>	364
5.2.1.3. <i>El error en la aceptación tácita</i>	366
5.2.2. <i>La anulabilidad: la confirmación de la aceptación anulable; la acción y el plazo para su ejercicio</i>	372
6. Bibliografía	375
CAPÍTULO 8. La condición del cónyuge viudo en la partición hereditaria.....	379
Francisco MARIÑO PARDO	
1. Introducción.....	381
1.1. Los derechos legitimarios del cónyuge viudo en el derecho común..	381
1.2. Ley aplicable a los derechos sucesorios legales del cónyuge viudo	383
2. La naturaleza de la legítima del cónyuge viudo	384
2.1. La naturaleza de la legítima del cónyuge viudo en el derecho común	384
2.2. La naturaleza de la legítima del cónyuge viudo en los derechos forales	386
2.2.1. <i>La legítima del viudo en el derecho civil gallego</i>	386
2.2.2. <i>La legítima del viudo en el derecho civil balear</i>	387
2.2.3. <i>La legítima del viudo en el derecho civil del País Vasco</i>	388
3. Cuestiones generales sobre la posición del cónyuge viudo en la partición...	389
3.1. La imputación de donaciones y legados al viudo	389

3.2. La colación y el cónyuge viudo.....	390
3.3. La cautela socini y la legítima del cónyuge viudo	390
4. El cónyuge viudo legitimario y la partición convencional	392
4.1. El consentimiento del cónyuge viudo en la partición entre los herederos.....	392
4.2. Posibles casos de conflicto de interés en la partición en que interviene el cónyuge viudo	396
4.3. La intervención del cónyuge viudo legitimario en la partición de los herederos y la commutación del usufructo del viudo.....	399
4.4. La intervención del cónyuge viudo legitimario del transmitente en la partición del primer causante	401
4.5. La posición del cónyuge viudo y los artículos 841 y siguientes del Código Civil.....	403
4.6. El cónyuge viudo nombrado comisario: la delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código Civil	404
4.7. La necesidad de previa liquidación de gananciales con el cónyuge viudo para la partición de la herencia entre los herederos	405
5. El cónyuge viudo legitimario y la partición por contador partidor testamentario	407
5.1. ¿Puede ser el cónyuge viudo legitimario nombrado contador partidor por el testador?.....	407
5.2. Facultades del contador partidor testamentario en relación con la legítima del viudo.....	408
6. El cónyuge viudo legitimario y la partición por contador partidor dativo...	411
6.1. El cónyuge viudo y el cómputo de la mayoría para instar la partición por contador partidor dativo	411
6.2. La commutación del usufructo del cónyuge viudo en la partición por contador partidor dativo.....	414
7. El cónyuge viudo y la división judicial de la herencia.....	414
CAPÍTULO 9. La necesidad de una reforma legislativa en la sucesiva relación de procesos judiciales que concurren para la división de patrimonios: Liquidación del régimen económico matrimonial y partición hereditaria	419
M.ª Paz POUS DE LA FLOR	
1. Introducción.....	421
2. Los procesos de división judicial de patrimonios	422
3. La liquidación del régimen económico matrimonial como operación previa a la partición hereditaria	428
3.1. Las operaciones de liquidación en el régimen de sociedad de gananciales.....	429
3.1.1. <i>El inventario y avalúo de los bienes</i>	429
3.1.2. <i>La liquidación</i>	431
3.2. Las operaciones de liquidación en el régimen de participación	432
4. La división judicial de la herencia.....	433

4.1. Naturaleza	434
4.2. Competencia	435
4.3. Legitimación y capacidad para actuar	436
4.4. Procedimiento	438
5. Nulidad, rescisión y modificación de la partición	441
6. Reflexiones	442
7. Bibliografía	444
CAPÍTULO 10. Partición hereditaria y acciones de protección de las legítimas	447
Gorka GALICIA AIZPURUA	
1. Introducción.....	449
2. Naturaleza de la legítima en el Código civil. Algunas consideraciones sobre su cómputo	450
2.1. Naturaleza de la legítima.....	450
2.2. Cómputo de la legítima: determinación del momento de valoración	452
3. El suplemento de legítima y la reducción de liberalidades inoficiosas	455
3.1. Orden y modo de reducción.....	455
3.2. Legitimación activa	458
3.3. Plazo de ejercicio de la acción de complemento y de las acciones de reducción.....	459
3.4. Dies a quo	462
4. ¿Quid cuando la legítima haya sido lesionada en la partición?	464
4.1. Rescisión por lesión.....	464
4.2. Otros perjuicios a la legítima por vía particional: evicción, omisión de objetos relictos	466
4.3. Simultánea preterición del heredero forzoso en el testamento y en la partición	467
5. Bibliografía	468
CAPÍTULO 11. La intervención de los acreedores de la herencia y de los legitimarios en la partición: ¿es antes pagar que partir?.....	471
Clara GAGO SIMARRO	
1. Planteamiento	473
2. Los acreedores hereditarios y la partición	475
2.1. Facultad de oposición a la partición extrajudicial	478
2.2. Facultad de oposición e intervención judicial del caudal hereditario	487
2.3. Responsabilidad solidaria de los herederos tras la partición	491
3. Los legitimarios y la partición	495
3.1. Intervención preceptiva de todos los legitimarios en la partición	495
3.2. Exenciones a la intervención preceptiva de los legitimarios.....	498
3.2.1. <i>Partición realizada por el testador o por contador testamentario</i>	498
3.2.2. <i>Pago de la legítima en metálico extrahereditario</i>	500
3.2.3. <i>Privación de la legítima a uno o varios legitimarios</i>	505
3.2.4. <i>Computación de las legítimas al margen de la partición</i>	510

3.3. Partición realizada sin la intervención de los legitimarios	511
4. Bibliografía	516
CAPÍTULO 12. La protección jurídica de los acreedores particulares del heredero antes, durante y tras la partición hereditaria	525
Carmen MINGORANCE GOSÁLVEZ	
1. Consideraciones generales	527
2. Derechos de los acreedores particulares de los herederos antes de realizarse la partición	528
2.1. Si el llamado a la herencia no acepta ni repudia la misma.....	528
2.2. Si el heredero repudia la herencia.....	532
2.2.1. <i>Naturaleza jurídica</i>	534
2.2.2. <i>Requisitos</i>	538
2.2.3. <i>Efectos</i>	541
2.3. Si la aceptación del heredero perjudica a sus acreedores	542
2.3.1. <i>Aceptación pura y simple por el heredero de una herencia dañosa siendo consciente o sabedor de este hecho</i>	542
2.3.2. <i>Aceptación pura y simple por parte del heredero de una herencia desconociendo que la misma era dañosa</i>	544
3. Derechos de los acreedores particulares de los herederos durante la partición.....	545
3.1. Elemento objetivo.....	546
3.2. Elemento subjetivo	549
3.3. Elemento temporal	550
4. Derechos de los acreedores particulares de los herederos una vez realizada la partición.....	551
5. Bibliografía	552
CAPÍTULO 13. El patrimonio hereditario en concurso de acreedores y la exoneración de su pasivo	555
Fátima YÁÑEZ VIVERO	
1. Las herencias insolventes en época de crisis	557
2. El derecho concursal como la tecnología jurídica más adecuada ante una herencia insolvente	558
2.1. Los inconvenientes que presenta el instrumento del beneficio de inventario	558
2.2. Las ventajas del procedimiento concursal.....	559
3. Las lagunas normativas en la regulación del concurso de la herencia.....	560
4. La finalidad del concurso de la herencia y la exoneración del pasivo insatisfecho de una herencia en concurso	562
4.1. El propósito ¿liquidatorio? del concurso de la herencia.....	562
4.2. La exoneración del pasivo insatisfecho de una herencia insolvente: ¿es posible obtenerla?.....	562
4.3. Los posibles escenarios frente a la exoneración del pasivo insatisfecho	564

4.3.1. <i>El causante ha fallecido antes del concurso y la herencia no ha sido todavía aceptada</i>	564
4.3.2. <i>La herencia ya ha sido aceptada</i>	566
4.3.3. <i>El concursado fallece durante el concurso o tras la finalización del concurso.....</i>	568
4.3.4. <i>El concursado fallece tras haber obtenido la exoneración provisional del pasivo insatisfecho, pero antes de la definitiva.....</i>	569
4.3.5. <i>El concursado fallece tras la obtención de la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho</i>	570
4.3.6. <i>El heredero que ha obtenido la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho recibe una herencia.....</i>	571
4.3.7. <i>El concurso sin masa de una herencia y la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho</i>	571
5. Algunas reflexiones para una propuesta de cambio	572
6. Bibliografía	573
CAPÍTULO 14. Aspectos fiscales de la sucesión y la partición de herencia.....	575
Javier Máximo JUÁREZ GONZÁLEZ	
1. El Impuesto de Sucesiones: hecho imponible, regulación normativa. Delimitación de la competencia e importancia del título sucesorio	577
2. El impuesto de sucesiones: especialidades subjetivas en la adquisición «mortis causa»	581
3. Impuesto de sucesiones: base imponible, especial referencia al «valor de referencia» y al «ajuar».....	582
3.1. Valoración de bienes y derechos. El «valor de referencia»	582
3.2. El «ajuar»	583
4. Impuesto de sucesiones. Base liquidable (I): criterios de aplicación de las reducciones estatales y autonómicas	583
4.1. Referencia a las reducciones estatales como mínimo indisponible por las CCAA	583
4.2. Reglas de aplicación de las respectivas reducciones	584
4.3. Criterios administrativos para la aplicación de las reducciones.....	584
4.4. Liquidación de la sociedad de gananciales y otros regímenes de comunidad de las CCAA, incidencia en la aplicación de las reducciones objetivas.....	584
4.5. Reglas de imputación individual de las reducciones.....	585
5. Impuesto de sucesiones. Base liquidable (II): reducciones estatales	585
5.1. Cuadro resumen de las reducciones estatales.....	585
5.2. Reducción por parentesco	587
5.3. Reducción por minusvalía	587
5.4. Reducción por cantidades percibidas por seguros de vida para el caso de fallecimiento	588
5.5. Reducción por adquisición de vivienda habitual decausante.....	588
5.6. Reducciones de la Ley 19/1995, de explotaciones agrarias priorita-	

6.	5.7. Reducción estatal por adquisición de empresa individual o negocio profesional	588
7.	5.8. Reducción estatal por adquisición de participaciones en entidades	589
	6. Impuesto de sucesiones. Base liquidable (III): reducciones autonómicas	590
	7. Impuesto de sucesiones: tarifa, cuota, bonificaciones en cuota	591
	7.1. Aplicación de la tarifa y coeficientes multiplicadores y las deducciones/ bonificaciones autonómicas	606
	7.2. Aplicación de las deducciones/bonificaciones estatales	607
	7.3. Relación entre las deducciones/bonificaciones estatales y las autonómicas	607
	7.4. Esquema resumen de la tarifa y deducciones en cuotas estatal y autonómicas	608
8.	8. Impuesto de sucesiones. tributación de instituciones sucesorias I: usufructo, nuda propiedad, commutación y derecho de uso y habitación	610
	8.1. Desmembramiento por el título sucesorio entre usufructo vitalicio y nuda propiedad en el IS y su consolidación ordinaria en el nudo propietario por fallecimiento del usufructuario	610
	8.2. Derechos de uso y habitación vitalicios y dominio por el título sucesorio	611
	8.3. Comutación del usufructo viudal que excede de la cuota legal usufructaria	611
9.	9. Impuesto de sucesiones. Tributación de instituciones sucesorias II: derecho de transmisión, de representación, de acrecer, sustituciones, fideicomisos, reversión, reservas y renuncias	612
	9.1. Derecho de transmisión	612
	9.2. Derecho de representación	613
	9.3. Derecho de reversión	614
	9.4. Derecho de acrecer	614
	9.5. Sustitución vulgar	615
	9.6. Sustitución fideicomisaria ordinaria	615
	9.7. Fideicomiso de residuo	615
	9.8. Reserva lineal	616
	9.9. Reserva viudal u ordinaria	616
	9.10. Renuncias	617
10.	10. Impuesto de sucesiones: partición de herencia (I)	618
	10.1. La partición en el ISD	618
	10.2. La partición y la liquidación de la sociedad conyugal	619
11.	11. Impuesto de sucesiones. Partición de herencia (II): excesos de adjudicación	621
	11.1. Discordancias entre el título sucesorio y la partición: los excesos de adjudicación declarados. Supuestos especiales	621
	11.2. Particiones con excesos de adjudicación declarados gratuitos	622
	11.3. Particiones con excesos de adjudicación declarados onerosos fundados en indivisibilidad inevitable	622

11.4. Particiones con excesos de adjudicación declarados onerosos no fundados en indivisibilidad inevitable	623
11.5. Reseña de los excesos de adjudicación resultantes de la comprobación de valores.....	623
11.6. Mención especial a la incidencia de «los valores de referencia resultantes de la normativa catastral» de los inmuebles en los excesos de adjudicación.....	623
12. Referencia al IIVTNU («plusvalía municipal») en las adquisiciones mortis causa.....	625
12.1. Reglas generales.....	625
12.2. Supuestos especiales	625
12.3. No sujeción al IRPF de la «plusvalía del muerto». Incidencia del valor de referencia	626
CAPÍTULO 15. Eficacia en España de las particiones notariales extranjeras.....	627
Ricardo RUEDA VALDIVIA	
1. Introducción.....	629
2. Eficacia en España de las particiones extranjeras en las que el notario interviene en ejercicio de la función pública notarial.....	636
2.1. Eficacia probatoria	637
2.1.1. <i>Particiones procedentes de un Estado miembro del RSE</i>	637
2.1.2. <i>Particiones procedentes de un tercer país</i>	640
2.2. Eficacia registral	644
2.3. Eficacia ejecutiva.....	655
2.3.1. <i>Particiones procedentes de un Estado miembro del RSE</i>	656
2.3.2. <i>Particiones procedentes de un tercer país</i>	658
3. Eficacia en España de las particiones extranjeras en las que el notario interviene por delegación o bajo control de una autoridad judicial, o como responsable de un expediente de jurisdicción voluntaria que por ley le viene encomendado, o en las que la división notarial es objeto de una ulterior aprobación judicial.....	662
3.1. Eficacia probatoria	662
3.2. Eficacia registral	663
3.2.1. <i>Particiones procedentes de un Estado miembro del RSE</i>	663
3.2.2. <i>Particiones procedentes de un tercer país</i>	666
3.3. Eficacia ejecutiva.....	675
3.3.1. <i>Particiones procedentes de un Estado miembro del RSE</i>	675
3.3.2. <i>Particiones procedentes de terceros países</i>	677
4. Bibliografía	680

La partición de la herencia se muestra generalmente como el punto final del proceso sucesorio al adjudicar los bienes a los distintos herederos y, en su caso, legatarios de parte alícuota, tal y como señala el artículo 1068 del Código Civil: «la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados». No obstante, y a diferencia de cuanto a primera vista cabría inferir, la partición dista mucho de agotar el proceso sucesorio —de ser la última piedra de la construcción—, pues no son pocos los problemas que se ocasionan tras su realización.

La sucesión hereditaria tras la partición da un paso más, centrándose en el análisis de la sucesión *mortis causa* una vez realizada la partición. En efecto, la obra colectiva que se presenta plantea la partición de la herencia como punto de partida de toda una serie de desafíos que despliegan sus efectos tras ella, ya sea entre los sucesores —causahabientes, herederos y legitimarios— o frente a terceros —habitualmente acreedores— y, ello, con independencia de que los hechos que los originan se hayan producido con anterioridad, sean coetáneos o posteriores a la partición.

Es por ello por lo que las distintas contribuciones no se detienen de manera monográfica en el estudio de las cuestiones o problemáticas particionales —materias sobre las que tradicionalmente se han venido focalizando las publicaciones científicas—, aunque muchas de ellas son analizadas —aun tangencialmente—, de manera que las clases de partición, la elaborada por los coherederos, por contador dativo o dirimente en caso de partición judicial, así como las concretas operaciones particionales de inventario, avalúo, formación de lotes y adjudicación se encuentran presentes en los distintos trabajos que conforman este volumen.

Con esta idea en mente, la obra se articula sobre las relaciones de los herederos entre sí, en la protección de los legitimarios, y los instrumentos de defensa de los acreedores en la partición, ya sean acreedores de la herencia o de los herederos.

Todo ello va precedido del estudio de tres materias que recientemente han sufrido una importante reforma legislativa. Nos referimos, en primer lugar, a la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se modifica la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Ley con relevante repercusión en el derecho de sucesiones en general y en la partición en particular, cuando incluye a una persona con discapacidad entre los sucesores o legitimarios. Por ello, se abordan los mecanismos de apoyos específicos encaminados a la protección de menores y de personas en situación de discapacidad, diferenciando entre estas últimas, como hace la disposición adicional cuarta del Código civil, las personas con discapacidad a los efectos de la Ley

41/2003, y las personas con discapacidades necesitadas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

En segundo lugar, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, ha reformado el Código civil introduciendo cambios significativos en la regulación sucesoria que requieren de un análisis pormenorizado. Dicho estudio ha sido realizado por sendos notarios, habida cuenta de las competencias que la reforma les atribuyó: en concreto, el procedimiento derivado del ejercicio de la *interpellatio in iure* del artículo 1005 del Código civil, y el nombramiento de contador dativo para la partición solicitada por herederos que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario. Ambos instrumentos favorecen la eliminación de prácticas de bloqueo de la liquidación de la herencia ejercitadas por sucesores pasivos o discrepantes.

En las relaciones de los coherederos entre sí, el proceso sucesorio puede no terminar con la liquidación de la herencia en los casos en los que la partición hereditaria se ve afectada por un hecho anterior, coetáneo o posterior a la propia partición. Por ello, la obra continúa con un estudio sobre la eficacia y la ineficacia de la partición, analizada como las dos caras de la misma moneda, pero con tratamiento y contenido muy diferente. Por un lado, la eficacia del completo *iter* de la sucesión hereditaria a efectos civiles, registrales e inmatriculatorios, y de la partición entre los coherederos partícipes, con especial incidencia en la protección y defensa de la adjudicación de los bienes hereditarios cuando la impugnación de la partición se realiza transcurrido un notable lapso de tiempo; y por otro, la ineficacia de la partición desde la perspectiva de los herederos perjudicados que podrán impugnarla por diversas causas, por la preterición particional de un heredero o la inclusión en la partición de quien se creyó heredero sin serlo, por la lesión en más de la cuarta parte atendido el valor del *relictum* o, en su caso, por la omisión en la partición de uno o varios bienes de extraordinario valor.

Especial atención ha merecido el saneamiento por evicción cuando el heredero adjudicatario se ve privado tras la partición de los bienes adjudicados por un derecho anterior ejercitado por un tercero. Y ello porque la parquedad de la regulación en materia sucesoria en relación con los efectos de la evicción fuerza la necesidad de cubrir las lagunas con la normativa propia del contrato de compraventa.

La partición se ve también afectada y los herederos perjudicados por la aparición de deudas ocultas o sobrevenidas tras la partición, que al incrementar el pasivo de la herencia incidirán directamente en las operaciones de liquidación y adjudicación del patrimonio del causante, modificando la valoración de las legítimas y de las cuotas hereditarias, pero sobre todo, afectando a los herederos que hubiesen aceptado la herencia pura y simplemente, pues aquel que en un principio había recibido —o iba a recibir— bienes por herencia podrá terminar respondiendo *ultra vires* por las deudas. En este panorama, cobra especial importancia la posibilidad de impugnar la aceptación —expresa, tácita o presunta— de la herencia, aceptación dotada legalmente de la característica de la irrevocabilidad. No en balde, el heredero podría alegar que, de haber conocido la existencia de esas deudas al tiempo del fallecimiento del causante, no habría aceptado la herencia

pura y simplemente, sino que la habría repudiado o, que al menos, se habría acogido al beneficio de inventario.

La protección de los legitimarios, imperativa para el testador, puede verse vulnerada por el testamento o por una partición lesiva para los derechos de algún o algunos legitimarios (pese a concurrir un testamento respetuoso con la institución legitimaria). Caso, por ejemplo, del cónyuge viudo, cuya posición en cuanto a la partición del patrimonio del causante dependerá de la naturaleza de su llamamiento, como legitimario, como heredero o, en no pocas ocasiones, como usufructuario universal a través de la *cautela socini*. La sucesión del cónyuge entraña mayores dificultades en aquellos casos en los que fallece casado en régimen de sociedad de gananciales, pues se hace necesario la liquidación de dos comunidades que en caso de hacerse judicialmente puede realizarse mediante el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales y el procedimiento de división judicial de la herencia, entablados de manera separada o acumulada.

La protección de los legitimarios no queda limitada al cónyuge viudo, pues los descendientes —o, en su caso, los ascendientes— también podrán ver lesionada cuantitativamente su legítima en la partición. Ello hace necesario arbitrar las medidas y acciones correspondientes para que tales legitimarios logren la satisfacción íntegra de su legítima, generalmente, en bienes de la herencia, pero no siempre. Dicha reclamación, claro está, podrá repercutir en el reparto que los herederos (y legatarios de parte alícuota) habían realizado, y cuestionar la invalidez y la ineficacia —total o parcial— de la partición elaborada con lesión y perjuicio a la intangibilidad cualitativa y cuantitativa de la legítima.

Por su parte, los acreedores también requieren de mecanismos y acciones para evitar que la partición se realice sin su intervención o en perjuicio de sus derechos de crédito, debiendo diferenciarse para tales medidas entre los acreedores de la herencia y los acreedores personales de los herederos, así como entre caudal hereditario activo o pasivo o, en el caso más extremo, de herencia en situación de concurso. El común denominador de todas las medidas que deben arbitrarse es la protección de los derechos de crédito, pudiendo los acreedores de la herencia oponerse a la partición hasta que no se satisfaga o afiance sus créditos —o, en su caso, solicitar el concurso de la herencia antes de la partición— o los acreedores personales de los herederos intervenir en dicha partición para asegurarse que no se realiza en perjuicio de sus intereses.

El análisis de la problemática descrita se extiende también —y por motivos obvios— al ámbito tributario, visto que en no pocas ocasiones una eventual solución ventajosa *ex iure civile* tendrá repercusiones fiscales *indeseables*, que hagan aconsejable otras soluciones con menor carga fiscal.

Asimismo, en un mundo cada vez más globalizado, puede resultar necesario que una partición hereditaria tenga eficacia allende las fronteras del Estado donde se realizó. De modo que el estudio de los problemas derivados de la partición de la herencia no puede prescindir de un análisis desde la perspectiva del Derecho internacional privado, en particular por lo que respecta a la eficacia en nuestro país de las particiones notariales extranjeras.

Y ello porque después de haberse culminado el fenómeno sucesorio en el extranjero, en los casos en los que exista alguna conexión con nuestro territorio, por ejemplo, por elementos objetivos —bienes hereditarios situados en España— o subjetivos —herederos, legitimarios o acreedores residentes en suelo español—, los herederos tendrán interés en que la escritura de liquidación y adjudicación de herencia tenga eficacia en España y acceso al Registro de la Propiedad.

Partiendo del esquema descrito, el elenco de contribuciones que se suceden a lo largo de esta obra brinda al lector, de una forma asequible y compendiada, una visión sistemática de los variados problemas que pueden surgir una vez culminada la partición, es decir de *la sucesión hereditaria tras la partición*.

Oviedo, junio 2024

Camino SANCIÑENA ASURMENDI
Clara GAGO SIMARRO

2.3. Rectificación o modificación de la partición. En especial, la cosa juzgada

La partición elaborada de acuerdo con los artículos 1057 y 1058 del Código civil puede ser rescindida en caso de lesión en más de la cuarta parte (artículo 1074 del Código civil), pero también es susceptible de ser modificada, rectificada y completada a instancia de algún heredero que alegue alguna lesión o perjuicio⁷⁴.

Pero cuando los herederos no se entendieran sobre el modo de hacer la partición, el artículo 1059 del Código civil remite a la partición judicial, realizada en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento civil, a través de un procedimiento de división de herencia⁷⁵.

Dicho procedimiento de división de herencia se configura como un proceso de jurisdicción voluntaria. Se inicia con la solicitud de quien puede instar la partición⁷⁶, que aportará los documentos específicos: certificado registral de defunción, certificación del registro de actos de última voluntad y el título sucesorio como el testamento o el acta de declaración de herederos abintestato.

Una de las cuestiones que ha suscitado mayor controversia se refiere a la formación judicial del inventario, dado que el procedimiento para la división de la herencia de los artículos 782-789 LEC no regula el modo de realizar la formación judicial del inventario de los bienes relictos y de las deudas de la herencia.

Por ello, se ha ido imponiendo que sea el contador partidor quien efectúe el inventario, con base en el principio de intervención mínima judicial, en la naturaleza del inventario judicial que no se considera una actuación independiente que pueda ser pedida de forma autónoma⁷⁷.

74. No es raro la rectificación de una partición realizada por los herederos unánimemente, ni tampoco que se requiera la rectificación el litigio posterior, como las STS 18 diciembre 2012, 10 junio 2013, 20 julio 2018 y 4 abril 2022.

75. La Ley de Enjuiciamiento civil ha introducido un nuevo procedimiento de división de la herencia más simple y menos costoso (exposición de motivos XIX), de competencia del letrado de la Administración de Justicia cuando no hay oposición de los interesados en el libro IV, De los procesos especiales, título II, De la división judicial de patrimonios, capítulo I, De la división de la herencia con tres secciones: la primera, Del procedimiento para la división de la herencia (artículos 782-789); la segunda, De la intervención del caudal hereditario (artículos 790-796), y la tercera, De la administración del caudal hereditario (artículos 797-805).

76. Se admite con generalidad que al ser un proceso de jurisdicción voluntaria no se requiere una demanda, ni tampoco la asistencia de abogado y procurador. En cambio, Gutiérrez-Solar y Bragado opina que la solicitud de división de la herencia (artículo 782 LEC) debe llevar la firma de abogado y procurador (cfr. ob. cit., pág. 2367). La intervención de letrado y procurador puede ser muy conveniente a los efectos de notificación y traslado a las partes de las tramitaciones, así como por el conocimiento jurídico requerido para la solicitud de actuaciones y la manifestación expresa de la oposición, dado que no es un procedimiento exento de dificultades.

El letrado de la Administración de Justicia inadmitirá la solicitud cuando del testamento se derive que el testador ha realizado una partición hereditaria, o haya nombrado un contador partidor («Cuestiones prácticas...», cit., pág. 18/29). Ya la antigua STS 7 marzo 1930 (ECLI:ES:TS:1930:2586) tuvo como única cuestión la desestimación del juicio voluntario de testamentaría con base en que la testadora había nombrado contadores partidores y ordenado que todas las operaciones particionales se realizaran extrajudicialmente.

77. En cambio, en un primer momento se continuaba con el uso del foro anterior, y la mayoría de las Audiencias Provinciales seguían llamando a todos los herederos para la formación judicial del inventario.

Sin embargo, el apartado primero del artículo 783 LEC menciona expresamente la posibilidad de solicitar la formación judicial de inventario en sede del procedimiento para la división de la herencia: «Solicitada la división judicial de la herencia se acordará, cuando así se hubiere pedido y resultare procedente, la intervención del caudal hereditario y la formación de inventario». A mi modo de ver, cabe defender de esta mención que pueda solicitarse la formación judicial del inventario en el procedimiento de división de herencia, configurándose como actuación independiente y separada⁷⁸, de modo que «la intervención del caudal hereditario y la formación de inventario» no deben concurrir necesariamente juntas. En efecto, el procedimiento de la intervención del caudal hereditario de la sección segunda ya contempla entre sus actuaciones la formación del inventario, por lo que carece de sentido que se especifique la formación del inventario en el procedimiento de intervención del caudal heredero. La mención expresa y separada de la formación del inventario en el artículo 783.1 LEC se refiere a una actuación separada que pueda ser solicitada en el procedimiento de división de la herencia de la sección primera, que se tramitará según lo previsto en el artículo 794 LEC. Téngase en cuenta que sería la única manera de discutir judicialmente la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, dado que no se admite que la formación del inventario del cuaderno particional elaborado por el contador partidor pueda ser objeto de oposición (*ex* artículo 787.1 LEC), ni de posterior sustanciación en juicio verbal (*ex* artículo 787.5 LEC)⁷⁹.

La formación independiente y separada de un inventario del caudal relicto permite la elaboración del activo y pasivo del inventario con la intervención de los interesados que habrán sido convenientemente citados según el artículo 793 LEC. Las controversias que surjan en la inclusión o exclusión de bienes o deudas en el inventario quedarán reflejadas

Considera Gudín Rodríguez Magariños que el atribuir la formación del inventario al contador partidor «supone una infracción grave del principio de contradicción, pues el objeto del juicio verbal posterior depende directamente de la propuesta presentada por el contador partidor, y en esta, el contador no cuenta con más elementos de juicio que los aportados unilateralmente por la parte demandante» («La procedencia de la diligencia de inventario en el procedimiento de división de herencia», *Diario la Ley*, núm. 7938, 2012, págs. 5/11). Asimismo, con términos más suaves, Galicia Aizpurua, «Comentario a la Sentencia de 18 de julio de 2005», CCJC, núm. 72, 2006, pág. 1359. Lo admite también Sánchez Hernández, *ob. cit.*, pág. 138-140.

Incluso, en opinión de Crespo Allué cabe la formación del inventario en juicio ordinario, con efecto de cosa juzgada entre las partes y sin efectos frente a terceros («De la intervención del caudal hereditario», *El Derecho de familia y sucesiones en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valladolid, 2003, págs. 615-617).

78. Comparte esta opinión Díaz Revorio al señalar que cuando se haya pedido y resultare procedente se podrá llevar a cabo la formación judicial del inventario, que no se puede acordar de oficio («Comentario al artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento civil», *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, vol. III, Valencia 2023, pág. 4032).

79. En este sentido, la STS 28 febrero 2023 separa la formación del inventario de las otras operaciones particionales, reservando el juicio verbal del artículo 787.5 LEC únicamente a las operaciones particionales. Formula esta opinión el voto particular de Salas Carceller en la STS 11 marzo 2020, cuyos antecedentes de hecho constituyen un buen ejemplo del peregrinaje de procedimientos que habría que evitar a toda costa. Se cuestionaba la inclusión o exclusión en el caudal hereditario a dividir entre dos hijos de una cantidad en un fondo fijo de 150.000 € (equivalente al 76.77 % del total del caudal relicto), al debatirse si habían sido objeto de donación por el causante a los nietos.

En cambio, Escalada López considera que sí es objeto de oposición («El procedimiento para la división judicial del patrimonio hereditario», RGDP, núm. 55, 2021, pág. 16/53).

en el acta con las pretensiones de cada parte, siguiéndose su tramitación con arreglo al juicio verbal (artículo 794 LEC)⁸⁰. Existe consenso en que este juicio verbal tiene limitada la cognición a las pretensiones y argumentaciones interpuestas por los interesados en el acto de formación de inventario⁸¹.

Una vez realizada la formación judicial del inventario, se tramita el procedimiento específico de los artículos 784-789 LEC⁸². El contador partidor con la documentación pertinente que se le haya entregado elaborará el cuaderno particional en el que figurarán la «relación de los bienes que formen el caudal partible», y la práctica de las operaciones particionales de avalúo, liquidación, división y adjudicación de los bienes. Sin embargo, si las partes lo solicitaron, el contador partidor puede formar lotes y que sean los herederos con iguales cuotas quienes se los adjudican de común acuerdo o los echen a suertes.

El letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las partes del cuaderno particional, y quedará en la oficina judicial para que puedan ser consultado y obtener copia por los interesados, concediendo un plazo de diez días para que los interesados formulen oposición. Transcurrido el plazo sin presentarse oposición o cuando los interesados lo hayan consentido expresamente, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto aprobando las operaciones divisorias y las mandará a protocolizar (artículo 787.2 LEC)⁸³.

80. Con la anterior Ley de Enjuiciamiento civil se admitió la posibilidad de plantear una cuestión incidental, los «llamados incidentes de inclusión y exclusión», aunque era pacífico que tales incidentes no eran cauce adecuado para incluir o excluir bienes del procedimiento de división de herencia, pues el cauce adecuado era el juicio declarativo correspondiente. No obstante, se admitían y terminaba con sentencia que producía el efecto de cosa juzgada: «la Sentencia que recaiga en dichos incidentes produce igualmente fuerza de cosa juzgada cuando no cabe contra ellas ningún recurso», pues «la fuerza decisoria no se pierde aunque, siguiendo la práctica forense, se sustanciara por la vía incidental, porque sabido es que bajo el nombre de incidentes está el juicio declarativo especial, que por ministerio de la ley se ventila por el cauce de los artículos 741 y sigs. LEC [1881], y la sentencia que recaiga en dicho incidente produce igualmente el efecto de cosa juzgada cuando no cabe contra ellos ningún recurso» (SSTS 5 julio 1994 y 21 octubre 2005).

81. Se debate los efectos de la sentencia que ponga fin a este juicio, dado que el artículo 794 *i.f.* prevé: «La sentencia que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario dejará a salvo los derechos de terceros». La mayoría de la doctrina entiende que produce efectos entre las partes (Díaz Revorio, «Comentario al artículo 794...», cit. págs. 4025-4107).

82. El letrado de la Administración de Justicia convoca a la junta de herederos, mediante una citación en la que figurará el objeto, día y hora de la comparecencia (artículo 783), donde se designará contador partidor y peritos.

Sobre este procedimiento, véase Domínguez Luelmo, A., «División judicial de la herencia», *Acciones civiles*, vol. I, Madrid, 2019, págs. 631-738; Guilarte Gutiérrez, ob. cit., págs. 521-590; Galicia Aizpurua, G., «Algunas cuestiones procesales y sustantivas en torno al procedimiento para la división judicial de la herencia, la intervención del caudal relicto y su administración», *Actualización del derecho de familia y sucesiones*, Madrid, 2004, págs. 97-136.

83. El decreto del letrado de la Administración de Justicia puede ser objeto de recurso de reposición y el decreto resolutivo de la reposición puede ser objeto a su vez de recurso de revisión. En este sentido, destaca la STC 145/2020 de 19 de octubre, que declaró nula la prohibición de interponer recurso de revisión contra el decreto de letrado de la administración de justicia, introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, en el artículo 454 bis LEC. El decreto del letrado de la Administración de Justicia que se pretendía recurrir había recaído en procedimiento de división de herencia, cuestionando la distribución entre las partes de las cantidades a abonar por los honorarios del contador partidor en la división de la herencia. Esta STC 145/2020 ha seguido a la STC (Pleno) 15/2020, de 28 de enero, que fue la primera que motivó la nulidad de dicha

En estos casos la aprobación por decreto del letrado de la Administración de Justicia es imperativa, y no varía la naturaleza del acto particional.

En caso de oposición formulada por escrito, el letrado de la Administración de Justicia convocará a una comparecencia a las partes y al contador partidor (artículo 787.3 LEC). Si se alcanza la conformidad, el contador incorporará lo acordado al cuaderno particional, y se aprobará por decreto por el letrado de la Administración de Justicia (artículo 787.4 LEC). De no alcanzarse un acuerdo se continuará la sustanciación del procedimiento con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal (artículo 787.5 LEC). Se trata de un juicio verbal sumario, concentrado y rápido con limitación de cognición a las discrepancias surgidas en el escrito de oposición, que versarán sobre las operaciones partionales, sin que se pueda discutir en este trámite sobre la inclusión o exclusión de bienes y deudas del inventario del caudal relicto, ni quepa plantear una reconvención⁸⁴. El juicio verbal finaliza con sentencia que no produce el efecto de cosa juzgada, puede ser recurrida en apelación, pero no en casación⁸⁵.

En suma, el procedimiento de división de herencia —con o sin oposición de las partes— de los artículos 782 a 789 de la Ley de Enjuiciamiento civil no impide aque los interesados en la partición puedan impugnar por rescisión, modificación o complemento, la partición aprobada por decreto de letrado de la Administración de Justicia, con independencia de que se hubieran opuesto en tiempo y forma o hubieran manifestado su conformidad, incluso aunque se hubiera inscrito en el Registro de la Propiedad⁸⁶; ni tampoco en el caso de que hubiese finalizado con sentencia recaída en el juicio verbal con limitación de cognición, dado que no alcanza efecto de cosa juzgada.

prohibición,—reiterada por las SSTC 17/2020 de 10 de febrero, 33/2020 de 24 de febrero, 162/2020 de 16 de noviembre, 23/2021 de 15 de febrero, 54/2021 de 15 de marzo—, hasta que el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, ha modificado el precepto y suprimido la prohibición.

Un recorrido paralelo se ha iniciado en el ámbito penal. La misma Ley 13/2009, de 3 de noviembre, introdujo una prohibición similar en el artículo 238 bis último párrafo de la Ley de Enjuiciamiento criminal. La STC (Sala Pleno) 151/2020 de 22 de octubre,—seguida por las SSTC 163/2020 de 16 noviembre, 164/2020 de 16 de noviembre, 179/2020 de 14 de diciembre, 182/2020 de 14 de diciembre, 57/2021 de 15 de marzo— ha declarado la nulidad de esa prohibición, que se encuentra todavía pendiente de reforma legislativa.

84. Comparte esta opinión, «Cuestiones prácticas...», cit., pág. 23/29. En cambio, discrepa de esta opinión por considerarlo plenario García-Ripoll Montijano, M., «Aspectos procesales y civiles del proceso de división de herencia», *Homenaje a Albaladejo*, tomo I, Madrid-Murcia, 2004, pág. 2010.

Respecto a la Ley de Enjuiciamiento civil anterior, el Tribunal Supremo ha afirmado: «El juicio ordinario al que se refiere el artículo 1088 LEC (1881) surge únicamente cuando, habiéndose formalizado en tiempo hábil, por algún interesado, oposición a las operaciones divisorias del contador-partidor dirimente, en la junta correspondiente no hubiese conformidad de todos los interesados respecto a las cuestiones promovidas, y entonces se abre el referido juicio ordinario, que «solamente puede tener por objeto la impugnación de la partición efectuada por el contador dirimente, respecto de las cuestiones que los interesados disidentes manifiestan sucesivamente» (STS 21 octubre 2005). En el mismo sentido, las SSTS 6 octubre 2000 y 20 mayo 2005.

85. Diferente es la opinión de Calaza López, al deducir que cabe recurso de casación con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara que la interpretación de los testamentos es materia atribuida a los tribunales de instancia, pero recurrible en casación cuando haya un manifiesto error («La división judicial de la herencia», RCDI, núm. 740, 2013, pág. 4208).

86. Así lo ha admitido entre otras muchas el AAP de Córdoba 10 febrero 2006, y con la LEC anterior las SSAP de La Coruña 16 junio 1998 y 2 septiembre 1999.

4.3. La intervención del cónyuge viudo legitimario en la partición de los herederos y la commutación del usufructo del viudo

El artículo 839 Código Civil regula la facultad de commutación del usufructo del viudo: «Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge».

La STS 955/2000, de 25 de octubre (rec. 3165/1995) afirma: «la opinión científica, en general, considera que la facultad de elegir una de estas formas expresadas en el artículo 839 corresponde a los herederos, sean voluntarios o forzosos, testados o abintestato, o, incluso, legatarios afectados por el usufructo legal del viudo, ya sean descendientes, ascendientes o colaterales del causante o, incluso, extraños al mismo, y tanto si dicha cuota vidual recae sobre el tercio de mejora como en el de libre disposición».

Respecto al alcance de la intervención del viudo en el acto de commutación, según la tesis tradicionalmente sostenida por la doctrina mayoritaria, el acuerdo del viudo solo sería necesario en el momento de la valoración y adjudicación definitiva de los bienes, y a falta de este acuerdo sería necesario acudir al mandato judicial. Pero el viudo no necesita asentir la modalidad de commutación elegida por los herederos, sino que tendrá que pasar por la elección de estos, siempre que ello no implique fraude de sus derechos.

Frente a esta posición, otra opinión ha defendido la necesidad de contar con el acuerdo del viudo no solo para la valoración de su derecho, sino para la elección de la concreta modalidad de commutación, de manera que, a falta de acuerdo con el viudo sobre la concreta modalidad de commutación, será necesario acudir a la autoridad judicial. En defensa de esta tesis se alega el tenor literal del artículo 839 al exigir «el mutuo acuerdo» parece aludir a dos partes con intereses contrapuestos y esto se extiende tanto a la decisión de commutación como a la modalidad de la misma. Recoge esta opinión la STS 894/2001, de 4 de octubre (rec. 1821/1996).

Particulares dudas plantea la interpretación del párrafo segundo de la norma que recoge la afección real de los bienes al pago de la legítima del viudo.

Literalmente, dispone que mientras la commutación no se realice existe una afección real de los bienes al pago de la legítima del viudo. *A sensu contrario*, realizada la commutación no existiría afección real de los bienes al pago de la legítima. Por otro lado, se refiere este artículo al derecho del viudo como «su parte en usufructo», lo que puede indicar la consideración del viudo como partícipe en la comunidad hereditaria.

La primera cuestión que ello plantea es la compatibilidad de un régimen de afección real al pago con la posible naturaleza de la legítima del viudo como miembro de la comunidad hereditaria, siquiera sea en usufructo, pues el régimen de afección real de los bienes al pago parece más propio de una legítima que tenga naturaleza de derecho personal garantizado. Como se ha visto en la entrada correspondiente, la jurisprudencia considera al viudo miembro de la comunidad hereditaria, al menos a ciertos efectos, como deber consentir la partición o la enajenación de los bienes hereditarios, y ello en tanto no se le satisfaga su derecho.

La segunda cuestión que se plantea es el régimen de la legítima del viudo una vez realizada la commutación, pues en tal caso desaparecería la afección real prevista en la norma, y cuándo debe entenderse realizada dicha commutación de modo efectivo, cuestión especialmente discutible cuando la imponga el propio viudo o el contador partidor expresamente autorizado por aquel.

Si la iniciativa de la commutación procede de los herederos, será exigible la concurrencia del viudo, bien sea para elegir la modalidad de la misma, bien sea solo para la cuantificación y pago de su legítima. Pero debe tenerse en cuenta que la iniciativa para la commutación del usufructo del viudo corresponde exclusivamente a los herederos o legatarios afectados por el mismo, y si los herederos deciden commutar el viudo no podría oponerse a la propia decisión. Tampoco impone la norma —artículo 839 del Código Civil— requisito alguno de notificación al viudo para que la decisión de los herederos de commutar sea efectiva, ni la caducidad de la commutación en caso de incumplimiento de los trámites o plazos, que no existen, a diferencia de lo que prevén los artículos 841 y siguientes del Código Civil.

Incluso más dudosa se plantea la cuestión cuando la commutación proceda del propio testador o de un contador partidor expresamente autorizado por aquel, pues, en dicho caso, la commutación es vinculante para el viudo, según lo dicho, al margen de que pueda ejercitarse las posibles acciones de complemento o reclamación de su legítima, lo que podría llevar a la conclusión de que, si el propio testador o el contador partidor commuta el usufructo del viudo y lo cuantifica, ello excluiría la afección real de los bienes al pago de la legítima, con la posible consecuencia de que, tras dicha commutación, no se pudiese considerar al viudo partícipe en la comunidad hereditaria.

Imaginemos el caso de un testador que realiza un legado de efectivo a su cónyuge, imputándolo a la legítima del mismo, e instituye heredero a su único hijo. La cuestión será, planteada especialmente desde la perspectiva notarial y registral, la de si podría dicho heredero único adjudicarse por sí mismo y sin consentimiento del viudo los bienes de la herencia. A mi entender, esta es la respuesta que se acomoda a la especial naturaleza de la legítima del viudo y al respeto a la voluntad del testador, asumiendo coherentemente los efectos de la commutación realizada por este último y dentro de la interpretación no extensiva que debe hacerse hoy de las normas de protección de la legítima.

O el caso de los herederos que por unanimidad realizan la partición de la herencia expresando su decisión de commutar la legítima del viudo por una cantidad de dinero. ¿Sería realmente preciso el consentimiento del viudo para que dicha partición tuviese efectos e, incluso, fuera inscribible?

Sin embargo, no puede afirmarse que esta conclusión encuentre un respaldo claro en la doctrina judicial y administrativa, que parece buscar la protección del viudo hasta que se le satisfagan definitivamente sus derechos.

— La RDGRN de 3 de febrero de 1997 se refiere a una sucesión en la que el causante, en testamento ológrafo, lega a su esposa el usufructo de dos tercios de la herencia, disponiendo que se incluyan en el legado dos bienes inmuebles, uno de ellos en pleno dominio, e instituye herederos a sus hermanos. Dichos hermanos, sin concurrencia de la viuda, otorgan una escritura en la que, además de liquidar los gananciales, entregan al viudo un legado, adjudicándole en pleno dominio, entre otros bienes, el piso atribuido

expresamente por el causante al viudo en propiedad. En dicha escritura se prevé que se entendería que la viuda prestaba su consentimiento a la misma si no se oponía en el plazo de diez días desde que le fuera notificada. Lo que se solicitó era la inscripción de bienes adjudicados a la viuda en pago del legado, entre ellos uno expresamente atribuido en pleno dominio por el testador. Al margen de otras cuestiones, como la ineficacia del silencio como consentimiento a efectos registrales o la necesidad de contar con el viudo para realizar la liquidación de gananciales, la Dirección General considera necesario dicho consentimiento del viudo para la validez del acto de conmutación, sin atender que, al menos en cuanto a uno de los bienes adjudicados, esta conmutación procedía del causante, aunque se hace la matización que, si se accediese a dicha inscripción sin consentimiento del viudo, se asumiría su conformidad con la entrega del total legado.

— La RDGSJFP de 21 de diciembre de 2022 se refiere a una escritura en que las herederas declaran su voluntad de commutar la cuota legal usufructuaria del viudo por un capital en efectivo y se adjudican los bienes de la herencia sin consentimiento del viudo. La Dirección General confirma la calificación registral negativa sobre la base de la necesidad del consentimiento del viudo para la concreción de la modalidad de conmutación y para la valoración de su derecho, así como para la determinación de las garantías que implica la afección legal de los bienes al pago de su legítima.

4.4. La intervención del cónyuge viudo legitimario del transmitente en la partición del primer causante

Ha suscitado dudas la necesidad de consentimiento del viudo del transmitente y legitimario en la herencia de este, para practicar la partición de la herencia del primer causante, en relación con la naturaleza del derecho de transmisión.

La RDGRN de 22 de octubre de 1999 consideró que el viudo del transmitente, titular de la cuota legal usufructuaria en la herencia de éste, debía consentir la partición del primer causante. Esta resolución está basada en la idea de que los bienes del primer causante hicieron tránsito del primer causante al transmitente, y por lo tanto quedaron sujetos al derecho del viudo legitimario, quien ha sido considerado partícipe en la comunidad hereditaria del cónyuge que le premurió.

Tras esta Resolución de 22 de octubre de 1999, se dicta la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, la cual se refiere a una partición judicial, planteándose si, tras el fallecimiento de uno de los herederos del causante, era necesario distribuir individualizadamente los bienes entre los herederos del heredero fallecido. La sentencia de la Audiencia Provincial consideró suficiente una adjudicación a favor del transmitente. El Tribunal Supremo admite el recurso imponiendo el que en la partición del primer causante se distribuyan individualizadamente los bienes que integrarían la cuota del transmitente entre los transmisarios. Para llegar a esta solución, analiza el Tribunal Supremo el debate doctrinal sobre la naturaleza del derecho de transmisión, optando expresamente por considerar que los transmisarios suceden directamente al primer causante de la sucesión.

Tras la Sentencia referida, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en un primer momento, modificó su posición al respecto de la necesidad de intervención

del viudo del transmitente en la partición de la herencia del primer causante (Resolución de 26 de marzo de 2014 y RDGRN de 6 de octubre de 2014).

Sin embargo, posteriores resoluciones vuelven a la exigencia de intervención de los legitimarios del transmitente, entre ellos su cónyuge viudo, para la partición de la herencia del primer causante, considerando que esta posición es compatible con la doctrina del Tribunal Supremo expuesta.

Esta tesis ha sido confirmada, en general para todos los legitimarios, por la RDGRN de 22 de enero de 2018, pero siempre que los transmisarios, que son solo los herederos del transmitente, acepten la herencia del primer causante. Por el contrario, según aclara la RDGRN de 12 de marzo de 2018, si los herederos-transmisarios del transmitente repudiasen la herencia del primer causante, el legitimario no heredero del transmitente (en el caso, una hija del transmitente, aunque la doctrina también es aplicable al cónyuge viudo) no debería consentir la partición del primer causante, al margen de las acciones que pudiera ejercitar en defensa de su derecho legitimario, como la del artículo 1001 del Código Civil, siendo el *ius delationis* computable para el cálculo de las legítimas en la herencia del transmitente. La posterior RDGRN de 25 de abril de 2018 recoge la tesis de las últimas resoluciones de la DGRN analizadas, exigiendo la intervención del cónyuge del transmisor en la partición de la herencia del primer causante, declarando expresamente que su nueva posición es aplicable al caso del cónyuge viudo legitimario del transmitente.

En la misma línea, la RDGRN de 4 de abril de 2019, según la cual, el cónyuge viudo, y en cuanto tal legitimario del transmitente, debe consentir partición del primer causante. No obstaría a ello el que viva el cónyuge del primer causante, quien tenía atribuido por testamento el usufructo universal, aludiendo a la posibilidad jurídica y clara potencialidad económica del usufructo sucesivo.

Incluso ha llegado a sostener el Centro Directivo que el cónyuge viudo del transmitente no solo debe consentir la partición del primer causante, sino expresar la causa de su consentimiento (Resolución DGSJFP 26 de mayo de 2021).

Una solución distinta es la que se ha seguido en el ámbito del derecho catalán. La RDGEJM de 28 de septiembre de 2018 declara que el usufructo universal legado al cónyuge viudo en el testamento no se extiende a los bienes adquiridos por el heredero en virtud de un derecho de transmisión de su causante.

Sin embargo, lo discutible de esta posición de la Dirección General lo demuestra el distinto sentido con el que se han pronunciado sobre la materia diversas sentencias de Audiencias Provinciales. Así, la SAP de Valencia 114/2021, de 23 de marzo (rec. 379/2020) revoca la RDGRN de 11 de abril de 2019, que exigió la intervención en la partición del primer causante de la viuda de un hijo transmitente, afirmando, con muy buen tino, que, diga lo que diga la Dirección General, su reciente doctrina «obvia» la jurisprudencia. En sentido similar, la SAP de Cantabria 125/2022, de 11 de febrero (rec. 318/2021), que, en el ámbito de un juicio de división de herencia y con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada, ordena al contador partidor excluir del cuaderno particional que se elabore a la viuda de un transmitente.

Con posterioridad a estas sentencias, la RDGSJFP de 24 de enero de 2024 mantiene su posición sobre la necesaria intervención del viudo legitimario del transmitente en la partición de herencia del primer causante.



Esta obra colectiva presenta la partición de la herencia como el punto de partida de una serie de desafíos que despliegan sus efectos tras ella, ya sea entre los sucesores o frente a terceros y, ello, con independencia de que los hechos que los originan se hayan producido con anterioridad, sean coetáneos o posteriores a la partición. Sobre esta base, la obra se articula en torno a las relaciones de los herederos entre sí o frente a terceros, la protección de los legitimarios, y los instrumentos de los que disponen los acreedores –de la herencia o de los herederos– en defensa de sus intereses. El análisis realizado resultaría sesgado si el estudio se focalizase exclusivamente en el plano civil sustantivo y es por ello por lo que su alcance se extiende también a los ámbitos tributario e internacional.

ISBN: 978-84-9090-739-9

9 788490 907399



 BOSCH