

10. LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA

1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA PARTICIÓN

La partición se **regula** en el capítulo VI título III del libro III del Cc comprendiendo los arts. 1051 a 1087.

Y se puede **definir** como aquel acto jurídico unilateral o plurilateral, irrevocable que constituye causa normal de extinción de la comunidad hereditaria, compuesto de un conjunto de operaciones verificadas sobre supuestos de hecho y derecho y en el cual, después de determinarse el caudal de la masa hereditaria de proceder a su avalúo y liquidación se divide y distribuye entre los coherederos transformando sus cuotas indivisas y abstractas en partes concretas y materiales.

La **naturaleza** jurídica de la partición puede considerarse desde el punto de vista formal y desde el punto de vista de su contenido y efecto.

1. En el primer sentido **no es posible predicar una naturaleza común** a todos los tipos de partición así:

- la realizada por el causante o por un comisario testamentario son *negocios jurídicos unilaterales*.
- la practicada de común acuerdo por todos los herederos tiene carácter de un verdadero *contrato*.
- y siguiendo a **Castán** la mera aprobación judicial, habiendo acuerdo entre los interesados, no varía su naturaleza ni aún cuando, esa aprobación tenga lugar dentro del juicio de testamentaria pero si hay oposición y ha de seguirse en juicio declarativo, la partición tiene el carácter de un *acto judicial*.

2. Desde el punto de vista de su contenido se han seguido diversas teorías:

2.1. **La teoría tradicional de origen romano** según la cual la partición se estima atributiva de la propiedad significando una recíproca cesión de bienes entre los interesados. La consecuencia práctica es que una vez realizada la partición quedan subsistentes los actos realizados durante el periodo intermedio por cada uno de los coherederos. Autores como **Sánchez Román, Manresa o Mucius Scaevola** consideraron que esta teoría era la acogida por nuestro Cc en tanto que el mismo en su **art. 1068** dispone que *La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de cada uno de los bienes que le hayan sido adjudicados*.

2.2. **El segundo sistema es el seguido por el Cc francés** para el que la partición es un acto declarativo y retroactivo presumiendo que cada heredero ha sido siempre propietario único de los bienes puestos en su lote. Por tanto los copartícipes son causahabientes directamente del cuius. La consecuencia práctica es que los actos realizados durante la indivisión por los partícipes están subordinados a los resultados de la partición. Han considerado que éste era el sistema acogido en nuestro derecho por los **arts. 450 y 399** autores como de **Buen o Roca**.

2.3. Finalmente es la **teoría seguida hoy por la mayoría de autores**, la que entiende que se ha de distinguir:

- entre *la función de la partición en el total proceso sucesorio*, es decir en la relación de los herederos respecto del causante supuesto en el que se configura como acto complementario de la delación y cumple junto con ella una función traslativa y.
- *la función de la partición en la comunidad hereditaria*, esto es, en la relación de cada coheredero respecto de los demás, cumple entonces una función determinativa.

2. LEGITIMACIÓN PARA PEDIR LA PARTICIÓN

Pues es nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo con la tradición jurídica romana se considera que los estados de indivisión constituyen un equilibrio inestable y se sigue la regla *in comunione vel societate nemo compellitur invitus detineri* que no ordena imperativamente la división pero sí permite a cualquier comunero ya se trate de una comunidad ordinaria o hereditaria exigir coactivamente la división, que en la comunidad hereditaria es la partición y se prevé en el **art. 1051**.

Esta acción tiene su origen en la *actio familiae erciscundae* y es imprescriptible de acuerdo con el **artículo 1965**, pero **su ejercicio está restringido** en los siguientes supuestos:

1. Por el **art. 1051** cuando *el testador prohíba expresamente la división* pero aun en estos supuestos la misma tendrá siempre lugar por alguna de las causa por las que se extingue la sociedad.
 - En cuanto a la posible duración de esta prohibición **si el testador no ha puesto plazo alguno**, cualquier heredero podrá pedir la partición, a pesar de la misma por aplicación del **art. 1700**.

- Si el testador ha puesto plazo consideran:
 - Roca Sastre y Castán que éste no tiene límite.
 - Mientras que para Sánchez Román, Ferrandis y Albadalejo la prohibición del testador no podrá exceder de 10 años porque no parece que exista razón alguna para otorgar un mayor poder en esta materia al testador que a los herederos.
- 2. Tampoco podrá ejercitarse la acción *si existe convenio entre los herederos* Esta prohibición al igual que la anterior habrá de sujetarse en cuanto a su duración según la opinión de la mayor parte de la doctrina a los límites de artículo 400 por tiempo determinado que no exceda de 10 años, prorrogable por nueva convención con igual límite. Asimismo por unanimidad pueden desistir del acuerdo según se desprende de una interpretación analógica del citado precepto establecido para la comunidad de bienes.

Esta acción en los supuestos examinados **la ejercitan** por tanto:

1. En primer lugar los **herederos** en los términos previstos en los **artículos 1052** y siguientes en virtud de los cuales:

Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia.

Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos.

La reforma de **2 de mayo de 1975** suprimió la incapacitación que el **artículo 1053** contemplaba en orden a la solicitud de la partición de la herencia por la mujer casada.

Y según el **artículo 1054** *los herederos bajo condición no podrán pedir la partición hasta que aquella se cumpla. Pero podrán pedirla los otros coherederos, asegurando competentemente el derecho de los primeros para el caso de*

cumplirse la condición, y hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya verificarse, se entenderá provisional la partición.

Claro es que esta regla se refiere a la condición suspensiva y no a la resolutoria.

2. En segundo lugar dispone el artículo **1055** que:

Si antes de hacerse la partición muere uno de los coherederos, dejando dos o más herederos, bastará que uno de éstos la pida; pero todos los que intervengan en este último concepto deberán comparecer bajo una sola representación.

3. Pueden pedirla también **los legatarios de parte alícuota** pues independientemente de que se les reconozca o no el carácter de heredero la **LEC 1/2000 de 7 de enero** así lo dispone **art. 782.1.**
4. Los **cesionarios de los herederos o legatarios de parte alícuota** infringiéndose ello de varios preceptos entre ellos el **art. 403 del código.**
5. En cuanto a la participación de los acreedores en la división de la herencia establece el citado **art. 782 de la LEC 1/2000 de 7 de enero** que:

(...) los acreedores no podrán instar la división, sin perjuicio de las acciones que les correspondan contra la herencia, la comunidad hereditaria o los coherederos, que se ejercitarán en el juicio declarativo que corresponda, sin suspender ni entorpecer las actuaciones de división de la herencia.

No obstante, los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos. Esta petición podrá deducirse en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero.

Los acreedores de uno o más coherederos podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos.

ÁMBITO DERECHOS FORALES:

El CS de Cataluña. de 30 de diciembre de 1992. En relación a la legitimación para la partición prevé en el artículo 45 que:

Todo coheredero, o su representante legítimo, podrá pedir, en cualquier tiempo, la partición de la herencia. Sin embargo, el causante podrá ordenar, y los herederos convenir unánimemente, que, tanto respecto a la herencia como a bienes concretos de esta no se proceda a la partición durante un plazo que no podrá exceder de diez años a contar desde la apertura de la sucesión. Este plazo podrá llegar a los quince años respecto al inmueble que sea residencia habitual de uno de los coherederos si éste es cónyuge o hijo del testador. Si se fija un plazo superior, éste se reducirá en cuanto al exceso.

Aunque haya prohibición o pacto de indivisión, el juez podrá autorizar la partición a instancia de cualquier coheredero, si concurre una causa justa sobrevenida.

La Ley de sucesiones por causa de muerte de Aragón de 24 de febrero de 1999 regula la legitimación para pedir la partición en su artículo 50 a 53 cuyo tenor:

Artículo 50. Derecho a la división.

- 1. Todo titular de una cuota en una herencia o porción de ella tiene derecho a promover en cualquier tiempo la división de la comunidad.*
- 2. No obstante, el disponente podrá ordenar que tanto respecto a la herencia como a bienes concretos de ésta no se proceda a la partición durante un tiempo determinado, que no podrá exceder de quince años a contar desde la apertura de la sucesión, o por el tiempo en que los bienes estén sujetos al usufructo del viudo. Igualmente, los partícipes podrán convenir unánimemente la indivisión por un plazo máximo de quince años. En ambos casos, podrá prorrogarse la indivisión por acuerdo unánime de los partícipes por término que, cada vez, no sea superior a quince años.*

- 3. Aunque haya prohibición o pacto de indivisión, el Juez puede autorizar la partición a instancia de cualquier partícipe si concurre una justa causa sobrevenida.*

Artículo 51. Partición con menores de catorce años o incapacitados.

- 1. En representación de los menores de catorce años o incapacitados, solicitarán la partición e intervendrán en ella:*
 - a) Si están sujetos a autoridad familiar, incluso prorrogada o rehabilitada, los padres actuando conjuntamente, o sólo uno de ellos, cuando exista oposición de intereses del menor o incapacitado con el otro o en defecto de éste.*
 - b) Si están sujetos a tutela, el tutor, debiendo ser aprobada la partición por la Junta de Parientes o el Juez.*
 - c) Cuando exista oposición de intereses con ambos padres o con el tutor, la Junta de Parientes o un defensor judicial, debiendo ser aprobada la partición por el Juez.*
- 2. No será necesaria la intervención conjunta de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez cuando la partición se limite a adjudicar proindiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia.*

Artículo 52. Partición con mayores de catorce años.

- 1. Los menores de edad mayores de catorce años pueden solicitar la partición e intervenir en ella con la asistencia prevista en el artículo 5 de la Compilación del Derecho Civil.*
- 2. El sometido a curatela, si la sentencia de incapacitación no dispone otra cosa, puede, asistido por el curador, solicitar la partición e intervenir en ella. Cuando exista oposición de intereses con el curador, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.*

La compilación de derecho civil foral de Navarra de 1 de marzo de 1973 en la ley 331 regula la acción de división disponiendo que:

Cualquiera de los herederos podrá exigir en todo tiempo la división de la herencia, excepto en los casos siguientes:

- 1. Cuando el causante hubiera ordenado la indivisión, bien por todo el tiempo que dure el usufructo de fidelidad a favor del cónyuge viudo, bien por el tiempo que falte para que el heredero de menos edad tome estado o, aun sin contraerlo llegue a los veinticinco años; bien, en cualquier otro caso, por un plazo máximo de diez años, a contar del fallecimiento.*
- 2. Cuando los herederos acuerden por el tiempo y en cualquiera de los supuestos previstos en el número 1. Mediante nuevo acuerdo, estos plazos podrán prorrogarse por término que, cada vez, no sea superior a diez años.*

3. OPERACIONES PARTICIONALES

3.1. CLASES DE OPERACIONES PARTICIONALES.

1. supuesto en el que las puede realizar el propio testador directamente como prevé el **artículo 1056** o bien encomendándola a una tercera persona como indica el **artículo 1057** señalan estos preceptos que:

Artículo 1056.

Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.

El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su

legítima a los demás interesados. A tal efecto no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844.

Modificado por la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

El límite de las legítimas en la partición de la herencia hecha por el testador no puede ser calculado hasta el momento de su muerte, esto comporta que en la partición realizada por el causante siempre debe haber cierto margen de **provisionalidad**, pues sólo será plenamente eficaz si finalmente no sobrepasa el límite cuantitativo y cualitativo legitimario, en este sentido se puede traer a colación la **Sentencia de 20 de noviembre de 1990** en la que el Tribunal Supremo dispuso que “el testador, no pudiendo conocer el precio real de sus bienes y derechos a la hora de su deceso y los que existan en tal momento, no puede a pesar de las disposiciones de los preceptos que se dicen conculcados, soslayar la referida intangibilidad de las legítimas que no puede eludirse por vía de la partición realizada por el de cuius”.

Por ello, debido a que con frecuencia en este tipo de partición, no se incluyen la totalidad de los bienes integrantes en la herencia, en ocasiones en el testamento se nombra un contador partidor que complete la partición realizada por el testador. En dichos casos se plantea el problema de cuál es la normativa aplicable a dicha partición, si la relativa a la partición realizada por el testador o la relativa a la realizada por contador partidor. Dicho problema tiene especial trascendencia en relación con el **artículo 1.075 del Cc** y la imposibilidad de rescindir la partición realizada por el testador como consecuencia de lesión en más de un cuarto. El Tribunal Supremo

se ha pronunciado sobre esta cuestión en **sentencia de 24 de febrero de 1968** mantiene que tiene preferencia la normativa relativa a la partición realizada por el testador. Por el contrario, la **STS de 25 de enero de 1971** afirma que cuando se ha nombrado contadores partidores para realizar la partición, aunque el testador haya asignado determinados bienes a determinados interesados, si posteriormente la partición la realizan los contadores partidores será una partición del **artículo 1.057** y no del **1.056**, por lo que no le será aplicable el **artículo 1.075**".

La partición realizada por el testador puede ser **revocada** por él mismo en cualquier momento. Así, la **STS de 6 de marzo de 1945** señala que "la posibilidad que tiene el testador de realizar la partición no obstaculiza la posible variación de la voluntad del causante durante toda su vida y el otorgamiento consiguiente de otro testamento que deje sin efecto el anterior y la división realizada".

La partición debe venir referida exclusivamente a aquellos bienes que sean propiedad del causante, o a la cuota o a la parte de los bienes que le correspondan en condominio. Si se incluyesen en la partición bienes de los que fuesen titulares otras personas según algunos autores se podría entender que cuando el verdadero titular del bien hiciese uso de la acción reivindicatoria y se produjese la pérdida de la propiedad por parte del adjudicatario, este último podría hacer uso de la facultad que le concede el **artículo 1.069 del Cc** y solicitar la evicción al resto de herederos. Pero no ha sido esta la solución por la que ha abogado el Tribunal Supremo en sentencias como las de **20 de mayo de 1965**, **17 de mayo de 1974**, **3 de marzo de 1980**, **5 de junio de 1985** o la **7 de diciembre de 1988**, en esta última señaló que: "la partición que, como una más de las clases o formas de partición hereditaria, puede hacer el propio testador, conforme al **artículo 1.056** del mismo Código civil, presupone necesariamente, como requisito condicionante de la validez y eficacia de la misma, que se refiera a bienes que formen parte del patrimonio del testador que la hace, como exige expresamente el citado precepto cuando habla de "la partición de sus bienes", sin que, por tanto, pueda referirse o comprender bienes que no sean de su pertenencia."

La partición realizada por el testador no está sujeta a ningún condicionante formal y así como se dispuso entre otras en **sentencia de 28 de junio de 1961**, puede ser hecha tanto en documento público como privado.

artículo 1057.

El testador podrá encomendar por acto inter vivos o mortis causa para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos.

Siendo de destacar la previsión contenida en el tercer párrafo del mismo precepto según el cual:

Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno sometido a patria potestad o tutela, o a curatela por prodigalidad o por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas; pero el contador partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas.

La jurisprudencia parte de la equiparación de esta partición y la realizada por el testador, ello se desprende de sentencias como la de **17 de diciembre de 1988** del siguiente tenor literal: “doctrinalmente y jurisprudencialmente la partición realizada por un comisario nombrado expresamente por el testador equivale a la hecha por éste.” En un mismo sentido la sentencia de **17 de abril de 1943** dispuso que “la partición por comisario recibe de la ley que la autoriza su fuerza de obligar, cual si fuera hecha por el propio testador” y según la **sentencia 11 de mayo de 1967** “la partición hecha por comisario expresamente nombrado por el testador, equivale a la hecha por éste, por ser su representante en cierto modo”. Si bien esta equiparación requiere hacer algunas salvedades así existiendo entre los herederos, menores de edad o personas sujetas a tutela, como destacó la referida sentencia de **17 de diciembre de 1988** el contador debe realizar inventario de los bienes y citar a los representantes, mientras que dicho requisito no es necesario en la partición realizada por el testador, a efectos

de la rescisión de la partición por lesión en más de un cuarto, la realizada por el testador no es impugnabile y sí lo es la realizada por el contador partididor. **Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1971.**

Aunque los cargos de albacea y de contador partididor son diferentes habida cuenta que como puso de manifiesto la **STS de 23 de noviembre de 1974, el artículo 1.057** “no determina ni la naturaleza del cargo, ni especifica las clases, ni señala siquiera el plazo dentro del cual deben desempeñar su cargo” por ello, como se hizo en esa misma resolución se asimila el albaceazgo a los contadores partididores pues es una “especie de mandato especial post mortem que guardaba cierta analogía con el cargo de albacea, y, por tanto, que le eran aplicables las disposiciones que regulan éste, en cuanto resulten compatibles con la naturaleza de aquél”.

Así a diferencia del albacea, el de contador–partididor suele ser un cargo retribuido aunque para la exigibilidad de los honorarios, si los herederos no están conformes en su abono, no basta como señaló la **STS de 11 de junio de 1930** con la realización del trabajo sin más, sino que es necesario “que la obra realizada reúna las condiciones que permitan utilizarla debidamente”.

El periodo del que el contador–partididor dispone para realizar su cometido constituye un lapsus de tiempo en el se limita la facultad de disponer de los bienes de la herencia como indicó la **RDGRN de 28 de abril de 1945**, por ello este periodo no puede ser indefinido. Su determinación puede hacerla el testador en el testamento o, en su defecto, cabe acudir al **artículo 904** y analógicamente aplicar el plazo legal de un año.

Determinada la cuestión previa del plazo para el ejercicio del cargo queda por esclarecer la controvertida cuestión acerca de cuándo debe entenderse que se inicia el cómputo del mismo. Así la **STS de 23 de noviembre de 1974** establece que “el momento inicial del plazo para que el contador pueda realizar la partición, no es el de la aceptación del cargo, como parece indicar el **artículo 904 del Cc**, pues si así se entendiera, se vendría a dejar a merced de aquél la prolongación excesiva de un plazo que la ley

quiere que sea corto y perfectamente definido en su inicio; ni lo es tampoco el hecho del conocimiento por dicho contador, de su designación, porque ésta, por sí sola no le faculta para actuar, sino que su legal actuación sólo puede comenzarla después de que ocurra el fallecimiento del testador y se compruebe que tal designación no ha sido revocada por disposición testamentaria posterior.” Sin embargo la **RDGRN de 11 de octubre de 1982** comienza a contar el plazo desde el momento en que el contador tuvo conocimiento del encargo que le había sido realizado.

Realizada la partición por el contador partidador fuera del plazo se impone la declaración de nulidad de la misma ante la reclamación de cualquiera de los interesados, en este sentido **STS 30 de noviembre de 1971**. Salvo que el plazo se hubiese puesto en beneficio de uno sólo de los interesados y éste renuncie que la actuación del contador se realice en dicho periodo de tiempo, entonces la actuación del contador partidador no debe reputarse nula **Sentencia del Tribunal Supremo 16 de febrero de 1977**.

El contador partidador deberá respetar escrupulosamente la voluntad del testador siempre que esta sea legal, **STS de 11 de febrero de 1952**. Si la partición es contraria a dicha voluntad podrá ser declarada nula como dispusieron entre otras las **sentencias de 18 de mayo de 1983, 20 de noviembre de 1990 y 2 de diciembre de 1991**.

La petición de nulidad de la partición puede ser realizada por cualquier interesado y no es obligatorio demandar al contador partidador. Tan sólo si junto con la petición de nulidad de la partición se solicita una indemnización por daños y perjuicios por no haber realizado correctamente el encargo testamentario, será obligatoria como dispuso la sentencia del **Tribunal Supremo de 15 de julio de 1988**, la presencia del contador como demandado.

La **D.G.R.N.** se ha mostrado partidaria de impedir las particiones realizadas por los coherederos cuando en el testamento se hubiese nombrado a un contador-partidador. Y si bien es posible que en las actuaciones pre-particionales participen los coherederos con objeto de facilitar el trabajo

del contador, la partición no es válida si no es realizada por éste o al menos cambia de naturaleza al convertirse de un acto unilateral en uno plurilateral, asimilándose a un contrato. Por contra, la doctrina más moderna del Tribunal Supremo ha permitido que los coherederos de modo unánime realicen la partición, prescindiendo del previo nombramiento de un contador partidor, así la sentencia de **20 de octubre de 1992**; o la de **22 de febrero de 1997** en la que se afirmó: “ aunque no se trata de una cuestión doctrinalmente pacífica, pues algún autor opina en sentido contrario a lo que a continuación se expone, el más amplio sector de la doctrina sostiene el criterio de que, salvo que el testador lo haya prohibido expresamente en su testamento, los herederos mayores de edad, que se hallen en la libre disposición y administración de sus bienes, cuando medie entre ellos un acuerdo unánime (nemine descriptante) pueden prescindir de la intervención del contador-partidor y efectuar, por sí solos, la partición del modo que tengan por conveniente, cuyo criterio doctrinal lo comparte esta sala”.

Existiendo un contador-partidor, la **sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1944** admitió la posibilidad que los coherederos nombraran un contador partidor dativo, mientras que la **RDGRN de 28 de abril de 1945** negó esta posibilidad.

Una vez que la partición ha sido realizada por el contador-partidor no será posible su modificación por él mismo. Su trabajo no es revisable salvo por el acuerdo unánime de los coherederos, pero dicho negocio ya no sería particional sino que como señaló la sentencia del **Tribunal Supremo de 24 de abril de 1994** tendría un carácter contractual.

Como señala **Robles Latorre**, cuando habiendo sido nombrado un contador partidor uno de los coherederos está sometido a patria potestad, tutela o curatela, el **artículo 1057** obliga a que se realice un inventario del patrimonio del causante para cuya realización debe ser citado los representantes de dichas personas. Como afirma la **STS de 17 de diciembre de 1988**, la finalidad de dicho inventario es la protección de quien está sometido a tutela o curatela y la falta de citación de su representantes para la rea-

lización del inventario comporta como señaló la **sentencia de 23 de diciembre de 1976**, la posibilidad de anular la partición a instancia no de cualquier interesado, sino de las personas para las que dicha protección fue pensada. Cuando la persona que está incurso en alguno de los supuestos para los que el **artículo 1.057** preceptúa la realización del inventario es un legatario de parte alícuota, será igualmente preceptiva la citación para el inventario. Por el contrario, y como dispuso la **RDGRN de 25 de marzo de 1952**, si se trata de legatario de cosa cierta y determinada, no será preceptiva su citación. Cuando entre los representantes legales y el representado exista contraposición de intereses será necesario el nombramiento de un defensor judicial, en este sentido se puede traer a colación las sentencia del **Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1973**. En cualquier caso el contador partididor cumplirá su obligación citando a la realización del inventario al representante legal y para ello, como se afirma en la última de la sentencias citadas así como en la de **11 de mayo de 1967**, podrá utilizar cualquier medio. La no asistencia del representante a la realización del inventario existiendo citación previa no anula la partición realizada.

El momento para determinar la situación de incapacidad del interesado es el momento en el que se **Sentencia Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1984** realiza la partición. La posterior modificación del estado del interesado, no convalida la partición irregularmente realizada.

La función particional puede ser asignada a un único contador o a varios, y en este último caso de modo solidario o mancomunado. también es posible el nombramiento de varias personas llamadas sucesivamente, siendo entonces nombrados según la **STS de 23 de noviembre de 1974** como una especie de sustitutos vulgares del nombrado en primer lugar.

Cuando existiendo un llamamiento mancomunado a uno de los designados le es imposible cumplir con su obligación las funciones que debía realizar son asumidas por el resto de nombrados. Esta es la doctrina constante del Tribunal Supremo respecto del cargo de albacea que, por analogía, se aplica a los contadores partididores, **STS de 2 de diciembre de 1991**. Habiéndose producido llamamientos sucesivos, a cada uno de los

llamadas le debe ser de aplicación un plazo individual para realizar su función. El plazo debe contarse, como establece la **Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1994**, desde que cada uno fue llamado a realizar su labor.

El **artículo 1057** dispone que no podrá ser contador partidor la persona que tenga el carácter de coheredero. Sin embargo, cuando se ha renunciado a dicha condición sí se podrá actuar como partidor, salvo que la renuncia se haya producido a favor de persona determinada, lo que equivale a una aceptación, **sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1962**. Igualmente se ha de permitir conforme a lo establecido por **RDGRN de 30 de junio de 1956**, la partición realizada por parte del legatario de parte alícuota.

Por otro lado de la **RDGRN de 8 de febrero de 1957** puede deducirse que también el heredero sometido a condición suspensiva tiene posibilidad de ser nombrado contador partidor, pero sólo si reparte durante el periodo de vigencia de la condición.

1. La operación particional extrajudicial también pueden realizarla los propios coherederos como dispone el **artículo 1058** por el que:

Cuando el testador no hubiese hecho la partición ni encomendado a otro esta facultad , si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tenga por conveniente.

2. Pero cuando como prevé el **artículo 1059**.

Los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará a salvo su derecho para que la ejerciten en la forma prevenida en la L.E.C.

Entonces la partición se configura como judicial y se regula en **capítulo I del título II del libro IV de la LEC 1/2000**.

3. Se habla de partición mixta en los supuestos en que la autoridad judicial concurre para aprobar la partición, supuesto previsto en el **artículo 1057 párrafo 2º**:

No habiendo testamento, contador-partidor en él designados o vacante el cargo, el Juez, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la L.E.C. establece para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación judicial, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios.

4. Finalmente las operaciones particionales pueden realizarse arbitrariamente.

3.2. MODELOS DE DOCUMENTOS.

Demanda de juicio especial para la división de la herencia

AL JUZGADO

Don, Procurador de los Tribunales y de Don, según tengo acreditado mediante la escritura de poderes que acompaño para su unión a los autos, ante el Juzgado comparezco y, como mejor en Derecho proceda, **DIGO:**

Que mediante el presente escrito formulo DEMANDA DE JUICIO ESPECIAL PARA LA DIVISIÓN DE HERENCIA, respecto del patrimonio hereditario de Doña....., madre de mi mandante, con el fin de proceder a la total división, partición y adjudicación de la herencia de la misma en favor de quienes ostenten cualquier derecho sobre ella, basando esta demanda en los hechos y fundamentos de derecho que se detallan a continuación.

Mi mandante, Don, es asistido en este pleito por el abogado Don y representando por el procurador que suscribe.

HECHOS

PRIMERO. La madre de mi mandante, Doña....., falleció el día....., tal y como resulta acreditado de la certificación de defunción que se acompaña como documento nº UNO.El referido documento constata igualmente que el último domicilio de la causante radicó en

SEGUNDO. Del matrimonio habido entre la madre de mi mandante y Don, nacieron y viven dos hijos: mi representado, Don, y Doña Como documentos nºs. DOS, TRES y CUATRO, se acompañan, respectivamente, las correspondientes certificaciones de matrimonio y de nacimiento de los dos hijos.

TERCERO. La causante dispuso de sus bienes mediante testamento autorizado por el Notario de, Don, en fecha, en el que atribuía el caudal relicto, sin designación de partes, a sus dos hermanos y a sus dos hijos. Como documentos nºs CINCO y SEIS se acompañan, respectivamente,

copia auténtica del mencionado testamento así como certificación del Registro de Actos de Última Voluntad.

CUARTO. Para el cumplimiento de lo establecido en el art. 783 L.E.C., se interesa la citación de Don y Doña, con domicilio en y en, respectivamente, herederos testamentarios de la causante, madre de mi principal. Igualmente, debe ser citada Doña, hija de la causante y heredera suya, que reside en Don, viudo de Doña, que reside en, deberá ser asimismo citado, en cumplimiento de la norma ritual referida. Respecto de los demás interesados en la herencia de la finada, se interesa su citación mediante los preceptivos edictos, debido a que mi mandante desconoce sus domicilios.

QUINTO. Por lo que respecta a los principales bienes hereditarios de la causante Doña, debe ser referida la finca urbana sita en la calle, de la ciudad de, inscrita, con el número, en el Registro de la Propiedad de También forman parte constitutiva del haber hereditario los valores, efectos y dinero propiedad de la causante existentes en diferentes entidades bancarias, que a continuación se detallan: "....." De esta relación se desprende, sin perjuicio del resultado ajustado que pueda arrojar el inventario que en su día se practique, que el valor de la herencia asciende aproximadamente aeuros.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Se basa mi mandante en la posibilidad que tiene cualquier heredero de solicitar la partición de la herencia, reconocida expresamente en el art. 1052 C.c.: "Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia". La jurisprudencia admite la posibilidad de realizar la partición adjudicando titularidades concretas a los coherederos (como pretende mi mandante) o bien estableciendo situaciones de cotitularidad sobre los bienes que integran la herencia (cosa que se debe descartar en ciertos casos, como el presente, en que el mantenimiento de situaciones de

proindivisión no deseadas podría dar lugar a futuros problemas): "Tiene por objeto la partición hereditaria la transformación de las participaciones abstractas de los coherederos sobre el patrimonio relicto (derecho hereditario) en titularidades concretas sobre bienes determinados, bien en propiedad exclusiva, bien en proindivisión" (STS de 29 de diciembre de 1988) La posibilidad de solicitar la partición de herencia se basa en el principio de no obligatoriedad de permanencia en la indivisión de la herencia, contenido en el propio art. 1051 C.c., y que deriva de los mismos fundamentos que se hallan en la base de la denominada actio communi dividundo, cuya jurisprudencia interpretadora es claramente aplicable a los supuestos de partición de herencia como el que aquí nos ocupa.

Así, la jurisprudencia ha señalado que "nuestro Derecho ve con disfavor la obligación de permanecer en la indivisión (arts. 400 y 1051 C.c.)" (STS de 22 de septiembre de 1988) STS de 19 de octubre de 1992: "Las situaciones de indivisión en los estados de comunidad de bienes, son tenidas en las legislaciones modernas como transitorias, al actualizarse el aforismo de la jurisprudencia romana *communio est mater discordiarum*, por lo que la transformación del derecho por cuota de condominio en propiedades privadas e individualizadas viene a ser la regla normal que se ha de procurar, ya que encuentra aval firme no sólo en razones estrictamente jurídicas, sino también económicas e incluso sociales, para posibilitar convivencias más armónicas". Los demandados no pueden oponerse al ejercicio de la acción por mi representado, ya que, como ha señalado la jurisprudencia en muchas ocasiones (en sede de división de cosa común, pero extrapolable a la acción de partición de herencia): "La acción "comuni dividundo" derivada del art. 400 del Código, representa un derecho indiscutible e incondicional para cualquier propietario, y es de tal naturaleza que su ejercicio no está sometido a circunstancia obstativa alguna, valiendo como única causa de oposición el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo no superior a diez años. Consecuencia de lo anterior es que los demás comuneros no pueden impedir el uso del derecho a separarse que corresponde a cualquiera de ellos, ni el ejercicio de la acción procesal al respecto, cuyo resultado se impone por vía de imperio, bien sea el de adjudicación a uno e indemnización a los demás, para el caso de ser la cosa indivisible, bien sea, el de la venta de la cosa con reparto del precio" (STS de 5 de junio de 1989,). Desde el punto de vista procesal, legitima activamente a mi mandante el art. 782.1 de la L.E.C.

II. En cuanto al modo de practicarse la división, es de aplicación el art. 1061 C.c.: "En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie". La petición de mi mandante, consistente en efectuar la partición adjudicando a cada coheredero una finca de las que componen el caudal relicto, es pues la que más se ajusta a la indicada disposición legal.

STS de 30 de noviembre de 1988: "La facultad divisoria al no establecer el legislador modalidades excluidas para llevarla a cabo, puede realizarse, de estimarse judicialmente procedente, y como más adecuado, con formación de lotes y subsiguiente sorteo de ellos entre los condóminos, para alcanzar la mayor objetividad en la división, modalidad que ya concretamente se considera en la específica cesación de la comunidad hereditaria a medio de lo normado en el art. 1061 C.c."

III. Art. 1965 C.c.: "No prescribe entre coherederos, condueños o propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de herencia, la división de la cosa común o el deslinde de las propiedades contiguas." La imprescriptibilidad de la acción de partición de herencia, a parte de proclamada expresamente por el indicado precepto, es recogida en numerosas resoluciones jurisprudenciales. Sirvan, ad exemplum, las siguientes: STS de 8 de junio de 1945: "es doctrina clásica, formulada ya en el Derecho romano y consagrada por las legislaciones modernas y por el artículo 1965 de nuestro Código Civil, que las llamadas acciones divisorias, por medio de las cuales, en ciertos casos de comunidad de bienes, cada una de las partes puede exigir la disolución de la comunidad y la división del patrimonio común, están sustraídas a los efectos de la prescripción extintiva". STS de 31 de diciembre de 1985: "el fundamento de la acción de división ... sobre la base de conceptuar a la copropiedad como una situación transitoria que no merece trato de favor, otorga a la dicha acción un carácter absoluto, pues no se reconoce excepción alguna a su ejercicio, es concebida como irrenunciable e imprescriptible y no se admite sino muy limitadamente el pacto de indivisión" STS de 9 de febrero de 1970: "La facultad de obtener la división de la cosa común es imprescriptible, porque se trata de una facultad, y para ello vale el principio "in facultativis non datur prescriptio", y, además, de una facultad inherente al dominio, que no desaparece por efecto de la sola prescripción extintiva" En idéntico sentido, entre otras muchas, SSTs de 28-11 y 30-3-57, 8-6-43, 6-6-17, 24-11-06 y 15-4-04.

IV. Arts. 23 y 31 L.E.C., en cuanto a la representación y asistencia procesal, a los que se da cumplimiento de conformidad con lo expresado en el encabezamiento del presente escrito.

V. Art. 45 L.E.C., en cuanto a la competencia objetiva.

VI. Art. 52.4 L.E.C., en relación con la competencia territorial.

VII. Arts. 782–796 L.E.C., en relación con el procedimiento a seguir, pese a lo cual se determina la cuantía del pleito en el Hecho Quinto de este escrito, de conformidad con lo establecido en el art. 251.3ª.12º de la L.E.C. y en cumplimiento de lo que establece el art. 253 de la L.E.C.

VIII. Art. 394 L.E.C., en cuanto a las costas procesales.

IX. Principio "lura novit curia" y cuantos otros principios sean de aplicación.

En su virtud, al amparo del ejercicio de las acciones hereditarias que se desprenden de lo referido en el presente escrito.

AL JUZGADO SUPPLICO, que habiendo por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañados se sirva admitirlo; me tenga por comparecido y parte en la representación que ostento y tengo acreditada en la forma dicha de Don, ordenando se entiendan conmigo las actuaciones judiciales y demás notificaciones que recaigan, y teniendo por promovido JUICIO PARA LA DIVISIÓN DE HERENCIA de la causante Doña, y citados los herederos y demás interesados, se proceda a la división, partición y adjudicación de los bienes relictos en la forma establecida por la Ley.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Sea citado el Ministerio Fiscal, como representante de toda persona que pueda tener o tenga, a virtud de la condición que sea, interés en el caudal relicto de la causante Doña

AL JUZGADO SUPPLICO, se sirva acordar de conformidad a lo anteriormente solicitado.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que siendo parte interesada en presente procedimiento Doña, hija de la causante; Don y Doña, herederos testamentarios de la causante, y Don, viudo de la misma, se les cite en sus correspondientes domicilios, consignados en los Hechos de este escrito, emitiendo el correspondiente despacho a los Juzgados que compete, para proceder a la citación.

AL JUZGADO SUPPLICO, se sirva acordar según lo solicitado, expidiendo oportuno despacho/s al Juzgado/s de para citación de Don/Doña, entregándose al suscrito causídico para cuidar de su curso y gestión.

TERCER OTROSÍ DIGO: Que según lo establecido en los arts. 792 y ss. de la L.E.C., esta parte interesa se lleve a cabo el inventario de los bienes relictos del causante, así como se forme pieza separada de la administración de tales bienes.

AL JUZGADO SUPPLICO, se sirva acordar la formación de inventario del haber hereditario y el nombramiento de administrador.

CUARTO OTROSÍ DIGO: Que existiendo fundados motivos para que existan valores, efectos y/o metálico de la causante en las siguientes entidades financieras: Banco, Agencia nº, domiciliada enBanco, Agencia nº, domiciliada enetc.

AL JUZGADO SUPPLICO, se sirva acordar los oportunos despachos de auxilio judicial para que los indicados establecimientos financieros expidan certificación acreditativa de los distintos depósitos que consten, ya sea individual o conjuntamente, a nombre de la causante en los mismos.

b) Solicitud aprobación judicial de la partición de la herencia.

4. ORDEN DE LAS OPERACIONES PARTICIONALES

El código no contiene reglas sobre el orden en que han de practicarse las operaciones que integran el cuerpo de partición y normalmente se sigue el siguiente orden:

4.1. INVENTARIO Y AVALUO

Se dispone una relación de bienes que comprende el inventario y avalúo de la masa hereditaria objeto de la partición.

El inventario es la enumeración de los bienes, derechos y deudas que comprenden el patrimonio hereditario descritos de forma que sean perfectamente identificables y si son bienes inmuebles conforme a lo descrito en el **art. 9 de la ley hipotecaria**.

El avalúo se practica generalmente al mismo tiempo que se confecciona el inventario y consiste en una valoración referida al momento de la partición de cada uno de los bienes que figuran en el mismo, puede realizarse por quien haga la partición o por peritos nombrados por aquél o aquellos.

4.2. LIQUIDACIÓN

La segunda operación es la liquidación que siguiendo a **Sánchez Román** es la operación aritmética, mediante la cual a partir del importe de los bienes inventariados, previa la deducción de las cantidades que en aquél se deban hacer, y el aumento del importe de los bienes colacionables cuando los hubiere, se fija el líquido del caudal hereditario divisible entre los partícipes de ella.

- En cuanto a las cuantías a DEDUCIR deben incluirse en las mismas los gastos de partición en los términos señalados en el **artículo 1064** al que posteriormente se hará referencia.

- La COLACIÓN por su parte se regula en los **artículos 1035 y siguientes** en virtud de los cuales:

Artículo 1035.

El heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición.

El Tribunal Supremo ha procurado diferenciar la colación de otros mecanismos como la computación y la imputación de las donaciones establecidas en los **artículos 818 y siguientes del Cc** así en **STS de 17 de marzo de 1989** dispuso que “la reducción de las disposiciones efectuadas a título gratuito responde a la finalidad de salvaguardar el principio de intangibilidad de la legítimas, que garantiza el **artículo 813 del Cc**, y la colación tiene como finalidad de procurar entre los herederos legitimarios la igualdad o proporcionalidad en sus percepciones, por presumirse que el causante no quiso la desigualdad de trato, de manera que la donación otorgada a uno de ellos se considera como anticipo de su futura cuota hereditaria”.

La determinación de si los negocios son onerosos o por el contrario son gratuitos y por lo tanto objeto de colación es una cuestión de prueba que por tanto ha de resolverse caso por caso, hecho éste, que ha suscitado copiosa jurisprudencia del Supremo, basta citar a título ejemplificativo las siguientes **sentencias 12 de mayo de 1925, 3 de abril de 1936, 22 de abril de 1967, 19 de junio de 1978** o la de **12 de julio de 1984**, si bien a efectos de concluir cual es la doctrina general que se puede extraer del contenido de todas ellas es especialmente significativa la de **24 de mayo de 1992** que se pronunciaba en los siguientes términos: “la ley, al referirse a la materia colacionable, menciona dos conceptos específicos (dote y donación) y uno genérico con la expresión "u otro título gratuito" pero en el concepto de "donación " habrá de comprenderse tanto las que se llaman propias, incluidas en el **artículo 618 del Cc**, como las "impropias" que suponen enrique-

cimiento del beneficiado por ellas, sin efectiva y simultánea transmisión de bienes; en cambio cuando la ley habla, con carácter general, de otro título gratuito, ha de entenderse que el mismo habrá de reunir los requisitos de ser derivativo y dimanante del de cuius, con lo que se excluyen los que no reúnan tales caracteres, siendo ajeno por tanto, a la materia colacionable cuando no sea lucro que proceda de la voluntad del causante, bien tenga por causa una obligación incumplida cualquiera, apropiación unilateral, rendición de cuentas, anticipos reintegrables o cualquier otro débito convencional o legal, ajeno al motivo específico al que se refiere el artículo 1.035 del Cc.” se puede citar la **sentencia de 3 de junio de 1965**.

En cuanto a los momentos en que debe practicarse la colación existe disparidad de criterios.

- Según la **sentencia de 23 de septiembre de 1992** puede estimarse como operación distinta a la partición o como parte integrante de la misma.
- Para la **sentencia de 3 de junio de 1965** la consideró como una operación previa a la partición de la herencia.
- Y finalmente las **sentencias de 19 de julio de 1982** o la de **19 de junio de 1978** han estimado que era posible realizarla con posterioridad a la partición.

Artículo 1036.

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

Artículo 1037.

No se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento si el testador no dispusiere lo contrario, quedando en todo caso a salvo las legítimas.

Artículo 1038.

*Cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concu-
riendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiera colacionar el
padre si viviera, aunque no lo hayan heredado.*

*También colacionarán lo que hubiese recibido del causante de la herencia
durante la vida de éste, a menos que el testador hubiese dispuesto lo contra-
rio, en cuyo caso deberá respetarse su voluntad si no perjudicare a la legítima
de los coherederos.*

Artículo 1039.

*Los padres no estarán obligados a colacionar en la herencia de sus ascen-
dientes lo donado por éstos a sus hijos.*

Artículo 1040.

*Tampoco se traerán a colación las donaciones hechas al consorte del hijo; pero,
si hubieren sido hechas por el padre conjuntamente a los dos, el hijo estará
obligado a colacionar la mitad de la cosa donada.*

Artículo 1041.

*No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de
enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario,
ni los regalos de costumbre.*

Artículo 1042.

*No se traerán a colación, sino cuando el padre lo disponga o perjudiquen
a la legítima, los gastos que éste hubiere hecho para dar a sus hijos una
carrera profesional o artística; pero cuando proceda colacionarlos, se reba-
jará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía
de sus padres.*

Artículo 1043.

Serán colacionables las cantidades satisfechas por el padre para redimir a sus hijos de la suerte de soldado, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor y otros gastos análogos.

Se trata de atribuir a un beneficio obtenido por uno sólo de los hermanos el carácter de anticipo de la cuota hereditaria y por tanto no es un supuesto de colación de donaciones.

Artículo 1044.

Los regalos de boda, consistentes en joyas, vestidos y equipos, no se reducirán como inoficiosos sino en la parte que excedan en un décimo o más de la cantidad disponible por testamento.

Artículo 1045.

No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios.

El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario.

En el caso de que sean los coherederos los que realicen los actos particionales, la L.E.C. prevé la posibilidad que las valoraciones realizadas por ellos no coincidan con las hechas por el testador. En dicho caso, prefiere la valoración realizada por el testador a la realizada por los coherederos. Sin embargo, si los coherederos unánimemente deciden valorar de modo distinto los bienes hereditarios, esa unanimidad hace que prime su criterio.

Si por el contrario es el contador partidor el encargado de realizar la partición, tiene la obligación de efectuar los actos de colación conforme a lo establecido en el artículo 1.045 (STS 30 marzo de 1949).

Con relación a lo previsto en el párrafo segundo de este precepto basta con traer a colación dos sentencias en las que se pueden concluir de forma meridianamente clara las reglas hermenéuticas que de él se desprenden:

La primera es la **sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1982**, como según el artículo todas las transformaciones del bien serán ignoradas en el momento de hacer la valoración porque se trata de que el beneficiario de la donación tome de menos justo aquello en lo que se benefició, establece la resolución para el caso en que el bien donado fue una finca en la que el donatario realizó con posterioridad construcciones que lo único que debía ser objeto de valoración a efectos colacionables era el terreno y no la construcción posteriormente realizada.

La segunda **sentencia es de 17 de diciembre de 1992** en la que se resolvió el siguiente supuesto: Se había donado una finca, pero a la hora de calcular su valor para la colación, había cambiado su calificación de rústica por urbana, con el consiguiente incremento de valor. El Tribunal Supremo consideró que no se trataba de un cambio físico y por tanto, dicho aumento era colacionable y beneficiaba al conjunto de coherederos y no exclusivamente al donatario.

Artículo 1046.

La dote o donación hecha por ambos cónyuges se colacionará por mitad en la herencia de cada uno de ellos. La hecha por uno solo se colacionará en su herencia.

Artículo 1047.

El donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad.

Artículo 1048.

No pudiendo verificarse lo prescrito en el artículo anterior, si los bienes donados fueren inmuebles, los coherederos tendrán derecho a ser igualados en metálico o valores mobiliarios al tipo de cotización; y, no habiendo dinero ni valores cotizables en la herencia, se venderán otros bienes en pública subasta en la cantidad necesaria.

Cuando los bienes donados fueren muebles, los coherederos sólo tendrán derecho a ser igualados en otros muebles de la herencia por el justo precio, a su libre elección.

Artículo 1049.

Los frutos e intereses de los bienes sujetos a colación no se deben a la masa hereditaria sino desde el día en que se abra la sucesión.

Para regularlos, se atenderá a las rentas e intereses de los bienes hereditarios de la misma especie que los colacionados.

Artículo 1050.

Si entre los coherederos surgiere contienda sobre la obligación de colacionar o sobre los objetos que han de traerse a colación, no por eso dejará de proseguirse la partición, prestando la correspondiente fianza.

2.—El valor de las donaciones computables será el que tenían al tiempo de fallecer el causante, previa deducción de las mejoras útiles costeadas por el donatario en los bienes donados y del importe de los gastos extraordinarios de conservación o reparación que haya sufragado el mismo, no causados por su culpa. Al valor de los bienes se agregará la estimación de los deterioros originados por culpa del donatario que hubiesen disminuido su valor. De haber enajenado el donatario los bienes donados, se tomará como valor el que tenían en el momento de su enajenación. De los bienes que hubiesen perecido por culpa del donatario, sólo se computará su valor al tiempo en que su destrucción tuvo lugar.

3.–*No serán colacionables las donaciones en favor de sucesores forzosos, salvo que el donante disponga lo contrario o no haga apartamiento expreso.*

4.–*Las donaciones colacionables lo serán por el valor de las mismas al tiempo de la partición.*

4.3. DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN

Por último procede la división y adjudicación, ambas operaciones están íntimamente enlazadas. La **división** consiste en señalar la cuota de cada heredero y la adjudicación en aplicar al pago de la misma bienes o valores determinados. En la práctica se engloba en lo que se llama la **formación de lotes**.

El Cc dispone en relación estas operaciones lo siguiente.

Artículo 1061.

En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie.

Artículo 1062.

Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar los otros el exceso en dinero.

Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños para que así se haga.

Artículo 1063.

Los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impen-

sas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia.

Artículo 1064.

Los gastos de partición hechos en interés común de todos los coherederos se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos serán a cargo del mismo.

Artículo 1065.

Los títulos de adquisición o pertenencia serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca o fincas a que se refieran.

Artículo 1066.

Cuando el mismo título comprenda varias fincas adjudicadas a diversos coherederos, o una sola que se haya dividido entre dos a más, el título quedará en poder del mayor interesado en la finca o fincas, y se facilitarán a los otros copias fehacientes, a costa del caudal hereditario. Si el interés fuere igual, el título se entregará, a falta de acuerdo, a quien por suerte corresponda.

Siendo original, aquél en cuyo poder quede deberá también exhibirlo a los demás interesados cuando lo pidieren.

Por último dispone el **art. 1086** que:

Estando alguna de las fincas de la herencia gravada con renta o carga real perpetua, no se procederá a su extinción, aunque sea redimible, sino cuando la mayor parte de los coherederos lo acordare. No acordándolo así, o siendo la carga irredimible, se rebajará su valor o capital del de la finca, y ésta pasará con la carga al que le toque en lote o por adjudicación.

4.4. EL CUADERNO PARTICIONAL

Las operaciones mencionadas: inventario y avalúo, liquidación, división y adjudicación suelen reflejarse, aunque no necesariamente, por el orden expuesto en lo que se conoce como cuaderno particional, que permite comprobar la corrección con la que se han efectuado las mismas.

A la formalización del cuaderno particional alude el **artículo 786** de la L.E.C. al referirse al escrito que debe ser presentado por el contador, dice el citado precepto que:

1. *El contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante, pero si el testador hubiere establecido reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, se atenderá a lo que resulte de ellas, siempre que no perjudiquen las legítimas de los herederos forzosos. Procurará, en todo caso, evitar la indivisión, así como la excesiva división de las fincas.*
2. *Las operaciones divisorias deberán presentarse en el plazo máximo de dos meses desde que fueron iniciadas y se contendrán en un escrito firmado por el contador, en el que se expresará:*
 1. *La relación de los bienes que formen el caudal partible.*
 2. *El avalúo de los comprendidos en esa relación.*
 3. *La liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes.*

La que se reproduce a continuación constituye una de las múltiples formas que, siempre que respeten el contenido indicado en el **artículo 786 de la L.E.C.**, puede adoptar el cuaderno particional.

LO FORMALIZAN: Sus hijos Don ..., y Doña ..., por su propio nombre y derecho.

Compareciendo como herederos testamentarios, PROCEDEN MEDIANTE LA PRESENTE A LA PRACTICA DE LAS OPERACIONES DIVISORIAS DE LA HERENCIA DE Doña ... Y Don ...

Dan comienzo con el siguiente,.

INVENTARIO

1.- Casa en ...

Privativa de la madre por herencia.

2.- Casa ...

Ganancial por compraventa.

3.- Casa ...

Mitad del padre privativo por herencia y mitad ganancial por compraventa.

4.- Almacén sito ...

5.- Fincas:

a) Campo en ...

b) Olivar ...

Todos ellos privativos de la madre.

6.- Garaje ...

Compraventa ganancial.

7.- Dinero. Banco de ... Ganancial.

Suma este inventario ... euros.

Formalizando el anterior inventario establecen las siguientes,.

BASES

PRIMERA. Fallecimiento. Doña ..., la primera causante, falleció en ..., el día ... de ... de ..., estando casada en únicas nupcias con Don ..., el segundo causante.

El segundo causante falleció en ..., el día ... de ... de ..., casado en únicas nupcias con Doña ...

Este enlace dejó ... hijos llamados ..., ..., ...

SEGUNDA. Forma de sucesión. Los causantes Doña ... y Don ..., otorgaron testamento, haciéndolo Doña ... ante el Sr Notario de .., Don ..., número de protocolo ..., y Don ... ante el Sr. Notario de ..., Don ..., número de protocolo ..., respectivamente.

TERCERA. Análisis del testamento. ...

CUARTA. Liquidación de la Sociedad Conyugal. Los esposos nombrados, contrajeron matrimonio sin haber otorgado capitulaciones matrimoniales, por lo que, el consorcio hubo de regirse, y a él se atuvieron siempre los esposos, por el Régimen económico legalmente supletorio de la Sociedad de Gananciales. Por ello todos los bienes de la Sociedad Conyugal tenían el carácter de gananciales y correspondían a cada esposo por mitad. Estos son el 1, parte del 2, 4, mitad del 5, 7 y 8.

QUINTA. Liquidación de Herencia, haberes y adjudicaciones. La herencia de los causantes Doña ... y Don ..., está formada por sus bienes privativos que importan ... y sus bienes gananciales que ascienden a ..., que se adjudican a sus 4 únicos hijos por partes iguales ascendentes a ...

Dispuesto cuanto antecede se hacen las siguientes.

ADJUDICACIONES

1) A Don ..., en pago de su haber se le adjudica en pleno dominio los siguientes bienes:

- a.- Garaje. (Inventariado al nº 6).
- b.- Almacén. (Inventariado al nº 4).

SUMA DE LO ADJUDICADO ... EUROS.

Respecto del exceso de ..., declara Don ..., haberlo pagado en metálico a Don ..., que declara haberlo recibido en igual forma.

SUMA TOTAL DE LO ADJUDICADO ... EUROS.

2) A Doña ..., en pago de su haber se le adjudican en pleno dominio los siguientes bienes:

- a.- Casa ... (Inventariado al nº 1).
- b.- Finca ... (Inventariado al nº 5).

3) A Don ...:

Casa ... (Inventariado al nº 3).

4) A Don ...

- a) Casa ... (Inventariado al nº 3).
- b) Garaje ... (Inventariado al nº 7).

DECLARACIONES FINALES

Con cuyas declaraciones dan por terminados los presentes trabajos, que han sido llevados a efecto por los reunidos con el asesoramiento técnico correspondiente, firmando, en prueba de conformidad.

En, a ... de de 200...

5. EFECTOS DE LA PARTICIÓN

El efecto esencial de la partición es poner fin a la comunidad hereditaria sustituyendo el derecho abstracto que cada partícipe tenía antes de la división sobre una cuota de la comunidad por un derecho concreto sobre bienes o derechos determinados.

Y de este efecto derivan los siguientes:

- Se atribuye al sujeto la **titularidad exclusiva** de los bienes o derechos que se le han adjudicado, así lo expresa el **art. 1068** aunque sólo se refiera a la titularidad del derecho de propiedad.
- Por el **art. 1069** hecha la partición los herederos estarán recíprocamente obligados a la **evicción y saneamiento de los bienes adjudicados**.

La doctrina entiende que son aplicables como supletorias en esta materia las reglas que rigen el saneamiento en la compraventa.

Comprenderá, según esto la responsabilidad de los coherederos: el saneamiento por evicción y el saneamiento por vicios o defectos ocultos.

La obligación a que se refiere los artículos mencionados solo cesa en los supuestos contemplados en el **artículo 1070**, a saber:

1. *Cuando el mismo testador hubiese hecho la partición, a no ser que aparezca, o racionalmente se presuma, haber querido lo contrario, y salva siempre la legítima.*
2. *Cuando se hubiese pactado expresamente al hacer la partición.*
3. *Cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición, o fuere ocasionada por culpa del adjudicatario.*

Este precepto debe ponerse en relación con lo señalado en los dos artículos siguientes.

Artículo 1071.

La obligación recíproca de los coherederos a la evicción es proporcionada a su respectivo haber hereditario; pero, si alguno de ellos resultare insolvente, responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción, deduciéndose la parte correspondiente al que deba ser indemnizado.

Los que pagaren por el insolvente conservarán su acción contra él para cuando mejore de fortuna.

Artículo 1072.

Si se adjudicare como cobrable un crédito, los coherederos no responderán de la insolvencia posterior del deudor hereditario, y sólo serán responsables de su insolvencia al tiempo de hacerse la partición. Por los créditos calificados de incobrables no hay responsabilidad; pero, si se cobran en todo o en parte, se distribuirá lo percibido proporcionalmente entre los herederos.

6. NULIDAD DE LA PARTICIÓN

La partición puede adolecer de vicios e imperfecciones que den lugar a su impugnación.

Las acciones que pueden esgrimirse por los respectivos perjudicados son: las de nulidad, rescisión y modificación, debiéndose atender en su ejercicio al principio *favor partitionis*, por el que, en caso de duda, debe mantenerse la validez de la partición.

Por ello, cuando la inclusión de bienes no hereditarios en la partición no causa un daño económico importante pues los bienes incorrectamente incluidos son proporcionalmente escasos en comparación a los hereditarios, la Jurisprudencia del TS, en sentencias como la **25 de febrero de 1969** o la de **15 de junio de 1982**, apoyándose en el principio de conservación de la partición realizada y para evitar situaciones que se presen-

tan más complejas y con dificultades de realización práctica de volver al estado de indivisión hereditaria, opta por mantener el negocio realizado.

En otras ocasiones, así en **STS de 17 de marzo de 1955**, el tribunal ha optado por ordenar rehacer la partición entera, sin llegar a especificar el tipo de ineficacia del que adolece el negocio. No habiendo participado los albaceas de la esposa en la liquidación de la sociedad de gananciales que se realizó tras la muerte del marido viudo y habiéndose procedido a la partición de la herencia del padre incluyendo bienes pertenecientes al patrimonio de la madre, el tribunal afirma que “ante deficiencias de tanto volumen, que tienen su manifestación en las primeras y básicas actuaciones del juicio de testamentaría, es ineludible rehacer todas las operaciones realizadas dando la participación exigida por la ley a los representantes del cónyuge viudo, hoy sus herederos”.

No hay precepto en el código que con carácter general se refiera a la **nulidad** en la partición, pero se entienden aplicables a la materia los principios generales del derecho sobre nulidad de los actos jurídicos, y principalmente de los contratos.

Puede también aplicarse a la partición la distinción entre actos nulos e inexistentes, admitiendo la existencia de particiones anulables y radicalmente nulas.

El Cc contiene una sola regla especial sobre la nulidad de particiones que implica un caso de inexistencia y es la de del **art. 1081** según el cual:

La partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo, será nula.

El efecto de la nulidad de la partición es volver a la comunidad hereditaria, y la nulidad de los actos ligados a la partición declarada nula.

La de la nulidad es quizá la solución más frecuente, adoptada por el Tribunal Supremo para solventar el conflicto producido por la inclusión de bienes no hereditarios en la partición. Es el supuesto de la **SSTS de 9 de mayo de 1968 de 12 de noviembre de 1996** o la de **22 de febrero de 1997**.

7. RESCISIÓN DE LA PARTICIÓN

La rescisión de la partición.

Se puede producir.

- Por las mismas causas que la **rescisión de las obligaciones** según se desprende de lo dispuesto en el **art. 1073**.
- También por causa de **lesión en más de la cuarta parte** atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas, según dispone el **art. 1074**.

No obstante, ha habido ocasiones en que se ha incluido un bien no hereditario en la partición y el Tribunal Supremo ha optado por rescindir la partición sin que existiera lesión ni fraude... así la **STS de 30 de enero de 1951** mantuvo la decisión del tribunal de instancia de declarar rescindida una partición pero no por haberse producido una lesión superior a una cuarta parte de la cuota que le correspondía al heredero, sino como consecuencia de haberse incluido bienes no hereditarios en la partición. Afirma la sentencia que “el fallo recurrido no declara rescindible el proyecto particional por la causa específica de causar lesión a dos de los herederos, sino por la indebida inclusión en el inventario de bienes privativos suyos”.

Sin embargo no tendrá lugar la rescisión.

- De acuerdo con lo dispuesto en el **art. 1075** en la rescisión por lesión si la partición ha sido hecha por el testador a no ser que perjudique la legítima o que se deduzca de la voluntad del testador el permitir dicha rescisión.
- Como dice el **art. 1078** si el heredero ha enajenado el todo o una parte de los bienes inmuebles que le hubieren sido adjudicados.

La rescisión **puede ser evitada** según el **art. 1077** si el heredero demandado opta por indemnizar el daño en numerario o en la misma cosa en que resulte el perjuicio.

La indemnización puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio.

Si el obligado a indemnizar no opta por esta solución, la partición queda sin efecto y renace la comunidad hereditaria, debiéndose proceder a una nueva partición que no alcanzará a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo.

Sin embargo, esta tendencia de mantener la partición, cuyo exponente máximo en el articulado del Código es la opción prevista en el **artículo 1077**, debe tener unos límites. Cuando existe una lesión enorme a uno de los interesados, el Tribunal Supremo no siempre ha concedido a la parte favorecida el beneficio de la opción. Como afirma la **STS de 19 de mayo de 1945** “Cierto que el precepto citado, respondiendo a un prudente criterio que aconseja evitar en cuanto sea laudable las dificultades y cuestiones que es susceptible de producir la práctica de una nueva partición, faculta al heredero demandado para optar entre ésta o indemnizar el daño que significa la lesión, pero la concesión y el uso de esta facultad han de quedar lógicamente supeditados a que las circunstancias con que la partición aparezca producida la lesividad perjudicial para el heredero que fundado en ella demande, sea reparable por cualquiera de los medios indicados, y no lo es, notoriamente, en el caso cuestionado en el pleito, de manera distinta de la que ofrece la práctica de una nueva partición en la que con exactitud veraz se valoren los bienes de la herencia y se asigne la cuota hereditaria que corresponde a la demandante.” En el mismo sentido se puede citar la sentencia de **5 de noviembre de 1955**.

Como señala **Robles Latorre**, aunque el precepto afirme que la opción puede ejercitarla el demandado, será necesario que exista una declaración judicial que afirme la existencia de una lesión. La **STS de 17 de enero de 1985** declara que solamente después de declararse la rescisión puede el heredero ejercitar el derecho que el **artículo 1077** del Código civil le otorga, reservándosele al heredero beneficiado el ejercicio de la opción. La misma idea se desprende de la **STS de 31 de mayo de 1980**. Pero en el mismo escrito de contestación a la demanda, y para el supuesto de que el

juzgador aceptase la petición del demandante declarando rescindida la partición, se estableciese el deseo del demandado de indemnizar en vez de rehacer la partición, como le permite el supuesto estudiado. La opción se puede ejercitar en cualquier momento a lo largo del procedimiento, incluso en ejecución de sentencia.

Sin embargo, una vez que se ha optado por la realización de una nueva partición o que se ha elegido pagar la indemnización no es posible variar de opinión. La **STS de 23 de junio de 1952** resuelve el supuesto en que los demandados, después de haber optado por pagar la indemnización, pretenden rehacer la partición. El tribunal sienta que “el derecho de opción que concede a los demandado ya lo ejercitaron en el pleito, eligiendo el pago en metálico como forma de reparar la lesión causada en su caso a la demandante” lo que impide la realización de una nueva partición.

La opción se ha concedido exclusivamente para el supuesto en el que se rescinde la partición por lesión. Si la declaración de ineficacia de la partición se fundamenta en otra irregularidad jurídica, el demandado no tendrá posibilidad de indemnizar. Incluso declarada la rescisión de la partición por un motivo diferente a la lesión en la porción adjudicada, no será aplicable el **artículo 1077**. Como afirma la **STS de 30 de enero de 1951**. Si el **artículo 1074** no constituye el fundamento esencial del fallo recurrido no entra en juego el derecho de opción que concede al demandado el **artículo 1077**.

Otro requisito que es exigido para poder ejercitar con éxito el derecho de opción, es que se fije de forma concreta que la cuantía que debe ser indemnizada. Dicha cuantía debe cubrir el perjuicio que ha sufrido el demandante de la rescisión por lesión. La no fijación, por parte del tribunal de la cuantía de la indemnización haría ilusorio el ejercicio del derecho de opción, como afirma la **STS de 25 de febrero de 1980**. Sin embargo como explica la misma sentencia, no es necesario que la fijación de la cifra que debe alcanzar la indemnización se tenga que hacer de modo expreso. Bastará que en la sentencia que se establezcan las bases en función a las

cuales pueda calcularse numéricamente la lesión, y en su consecuencia, la indemnización.

El valor de los bienes a tener en cuenta será según dispuso la **STS de 21 de marzo de 1985** el que corresponda al tiempo en que sean puestos a disposición del agraviado y no el que tuvieron cuando se practicó la partición.

La acción de rescisión por los **art. 1076 y 1299** tiene un plazo de caducidad de 4 años contados desde que se hizo la partición.

8. LA MODIFICACIÓN DE LA PARTICIÓN

Se produce la modificación de la partición en los dos casos siguientes.

- El dispuesto en el **art. 1079** por el que la omisión de algún valor u objeto de la herencia a lo que da lugar esa que se complete o adicione la partición con otra referida a los objetos o valores omitidos.
- El previsto en el **art. 1080**.

La partición hecha con preterición de alguno de los herederos no se rescindirá, a no ser que se pruebe que hubo mala fe o dolo por parte de los otros interesados; pero éstos tendrán la obligación de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda.

Siguiendo a **Robles Latorre** la primera cuestión que se debe dejar clara en este artículo y así lo hace la jurisprudencia – aunque no de una forma muy reiterada– es el ámbito de aplicación de este precepto. No se trata de una preterición testamentaria –regulada en el **artículo 814**–, sino de una preterición particional. El no llamado es un heredero (da igual que sea forzoso o no) y lo que no se le atribuye es su cuota hereditaria (que puede coincidir con su legítima, ser mayor o simplemente distinta, pues puede no ser legítimo). La **STS de 15 de octubre de 1957** deja claramente sentada esta diferencia entre preterición testamentaria y particional.

Por otro lado en las escasas sentencias que han abordado el problema se aprecia que la regla general es mantener cuando sea posible la partición realizada y partiendo de esta premisa se pueden apreciar dos tendencias según que al preterido se le hayan respetado o no sus derechos hereditarios, aun no habiendo participado en la partición.

Ejemplo de la primera es la **Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1958**, realizada una partición adicional modificativa de un acuerdo anterior y con ausencia de uno de los coherederos este pide la nulidad del acto por ausencia de consentimiento. El Tribunal Supremo afirma que “por el tribunal a quo se considera y califica dicho documento como parte esencial de la partición total y completa; porque aún cuando alguna de sus cláusulas no interese directamente a la recurrida, por otras se dividen y distribuyen bienes determinados, que por formar aún parte de la herencia, de ellos no puede disponerse unilateralmente, a espaldas de ningún heredero, alterando profundamente la cualidad y cuantía del haber hereditario de alguno; siendo, en suma, lo convenido, verdadera partición desplazada y complementaria de la que en la misma fecha se otorgaba por la totalidad de los interesados, y si es innegable que la partición de herencia exige para su validez la declaración de voluntad de cada uno de éstos, expresiva de conformidad en el modo y manera en que han de ser divididos y adjudicados la totalidad de los bienes a cuya indivisión se pone término, constituyendo un todo orgánico sobre cuyo conjunto ha de coincidir el simultáneo consentimiento, es incuestionable también, que la falta de este asentimiento en el verdadero y esencial contrato particional en su integridad, es determinante, como acertadamente concluye la Sala sentenciadora, de la nulidad radical que declara” también **STS 27 de mayo de 1967**.

En otras ocasiones, aun no participando alguno de los coherederos y por tanto sin haber prestado su consentimiento, el Tribunal opta por mantener el negocio, porque las personas que realizaron la partición tuvieron en cuenta la cuota que correspondía al ausente en el acto. El negocio se considera, respecto del ausente, como un negocio res inter

alios acta y por tanto, pendiente de ratificación. La **STS 5 de diciembre de 1959** afirma que “la falta de intervención de los dos ausentes no pudo determinar la inexistencia del contrato particional, aun cuando el **artículo 1.059 del Código** haya venido a sancionar el principio de la unanimidad en su otorgamiento, ya que este principio admite la excepción del **artículo 1.080** antes citado; sin que la preterición a que el mismo se refiere pierda su sentido y haya de entenderse necesariamente en su limitado alcance conceptual, cuando se dan las circunstancias que concurrieron en el caso de autos, por el solo hecho de haberseles adjudicado los bienes que se estimó corresponderles, pues habida cuenta de aquellas circunstancias y de la buena fe que suponen en los otros contratantes, no puede reputarse más grave el reconocimiento y adjudicación de bienes a los no presentes que incluso puede satisfacer su derecho, y nada consta en contrario, que la omisión absoluta del copartícipe sin asignarle cuota alguna y ni siquiera mencionarlo; pero en último término, con relación al omitido o no interviniente, la partición así verificada tendría la condición de res inter alios acta, ineficaz respecto a él con arreglo al **artículo 1.257** de dicho código, pero sin impedirle hacer uso de la facultad que le confiere el párrafo segundo del mismo artículo, para aceptar en su caso la adjudicación hecha si la estimara favorable”. En un mismo sentido **STS de 29 de marzo de 1968**.

9. LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA Y LA COLACIÓN EN LOS DERECHOS FORALES

9.1. LA PARTICION DE LA HERENCIA Y LA COLACIÓN EN EL DERECHO CIVIL CATALÁN.

La colación se regula en el capítulo V artículos 43 y 44.

Artículo 43.

El descendiente que como heredero concorra con otro descendiente también heredero en la sucesión de un ascendiente común solo tendrá que colacionar, a los efectos de partición de la herencia, salvo voluntad contraria del causante expresada en testamento o codicilo, o al otorgar la donación o liberalidad, los bienes que haya recibido de dicho causante por actos entre vivos a título gratuito para pagarle la legitima o cuando en el otorgamiento de la liberalidad se establece expresamente que sea colacionable.

el nieto heredero en la sucesión de su abuelo tendrá que colacionar la donación o liberalidad que por algunos de los conceptos expresados habría recibido y tenido que colacionar en la misma sucesión su padre si viviera, en el supuesto de que fuera también heredero de este dicho nieto, y en cuanto al todo o la parte que haya llegado a su poder.

Artículo 44.

La colación no podrá aprovechar a los coherederos que no sean descendientes del causante ni a los legatarios y acreedores de la herencia. los bienes colacionables lo serán por el valor que tuvieran al tiempo de fallecer el causante, con aplicación de lo que dispone la regla segunda del artículo 355.

El capítulo VI del título I prevé el régimen jurídico de la partición

Artículo 45.

Todo coheredero, o su representante legítimo, podrá pedir, en cualquier tiempo, la partición de la herencia. Sin embargo, el causante podrá ordenar, y los herederos convenir unánimemente, que, tanto respecto a la herencia como a bienes concretos de esta no se proceda a la partición durante un plazo que no podrá exceder de diez años a contar desde la apertura de la sucesión este plazo podrá llegar a los quince años respecto al inmueble que sea residencia habitual de uno de los coherederos si este es cónyuge o hijo del testador. Si se fija un plazo superior, este se reducirá en cuanto al exceso.

Aunque haya prohibición o pacto de indivisión, el juez podrá autorizar la partición a instancia de cualquier coheredero, si concurre una causa justa sobrevenida.

Artículo 46.

La partición de la herencia se suspenderá en los siguientes casos:

- 1. Si la viuda ha quedado embarazada, hasta que se produzca el parto o el aborto.*
- 2. Si se ha entablado una demanda sobre filiación, hasta que se dicte sentencia firme.*
- 3. Si se ha iniciado un expediente de adopción, hasta que este termine con sentencia o resolución firme.*
- 4. Si el causante ha expresado de forma fehaciente su voluntad de fecundación asistida <post mortem>, hasta que se produzca el parto o transcurra el plazo correspondiente según la ley.*
- 5. Si el causante ha hecho alguna disposición a favor de una fundación que ha ordenado crear en el testamento, hasta que quede constituida válidamente de conformidad con la ley.*

Artículo 47.

En tanto no tenga lugar la división de la herencia, el juez podrá, a instancia de cualquier interesado, adoptar las medidas que crea oportunas con vistas a conservar el caudal, incluso nombrar a un administrador, si no hay ninguna persona especialmente facultada para administrar la herencia. En los otros casos, corresponde a los herederos la administración del caudal.

Artículo 48.

Los acreedores del causante podrán oponerse a que se lleve a cabo la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos

Artículo 49.

En la partición deberá guardarse la posible igualdad, tanto si se hacen lotes como si se adjudican bienes concretos.

Las cosas indivisibles o que desmerezcan al dividirse y las colecciones de interés histórico, científico o artístico se adjudicaran a un coheredero, que, si procede, tendrá que pagar a los otros el exceso en dinero de acuerdo con el valor de mercado. Si hay varios interesados, se adjudicaran al mas favorecido en la herencia y, si han sido favorecidos por igual, decidirá la suerte. A falta de interesados en la adjudicación, se venderá la cosa y se repartirá su precio entre los herederos.

Las disposiciones del párrafo anterior se entienden sin perjuicio de la voluntad del testador o del acuerdo unánime de los herederos.

Artículo 50.

Los coherederos se pagaran recíprocamente, en la partición de la herencia, las rentas y los frutos percibidos de los bienes que la componen, las mejoras útiles y necesarias que se hayan hecho en ella y los daños causados por dolo o culpa.

Los gastos que en interés común de los herederos ocasione la partición se deducirán de la herencia.

Artículo 51.

Los coherederos podrán ejercitar, en proporción a sus respectivas cuotas, los derechos de tanteo y retracto cuando alguno de ellos venda su cuota hereditaria a un extraño.

El plazo para el ejercicio de estos derechos sera de un mes desde la notificación de la decisión de vender y las circunstancias de la venta, o desde que se enteren de esta, respectivamente.

Lo dispuesto en el presente artículo es también aplicable a los casos de dación en pago.

Artículo 52.

Por la partición, cada heredero adquiere la propiedad exclusiva de los bienes adjudicados.

Artículo 53.

Hecha la partición, los coherederos quedan obligados, recíprocamente y en proporción a su haber, a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados, excepto en los siguientes casos:

- 1. Que la partición haya sido hecha por el testador.*
- 2. Que se excluya expresamente esta garantía en la partición*
- 3. Que la evicción proceda de una causa posterior a la partición o la sufra el coheredero adjudicatario por propia culpa.*

Artículo 54.

Si se adjudica a un coheredero un crédito contra un tercero, los otros no responderán de la insolvencia sobrevenida del deudor y solo serán responsables de su insolvencia en el tiempo de hacerse la partición, salvo acuerdo en contrario.

la garantía de la solvencia del deudor de una renta periódica durara cinco años desde la partición

Artículo 55.

La partición, podrá llevarla a cabo el propio testador, por acto entre vivos o de última voluntad, y podrá comprender toda la herencia o solo una parte del caudal o bienes concretos y determinados.

Si la participación la hace el testador en el acto mismo de disposición hereditaria, las cláusulas de partición prevalecerán sobre las dispositivas en caso de contradicción si la hace en acto separado, prevalecerán las cláusulas dispositivas salvo que sean revocables y puedan ser efectivamente revocadas por el acto de partición.

Por disposición de última voluntad el causante podrá, si quiere, imponer normas vinculantes para la partición.

También podrá hacer la partición un albacea o contador partidor; en los términos previstos en la ley.

Artículo 56.

Si el testador no ha hecho la partición y no ha nombrado a ningún contador partidor, o el cargo ha quedado vacante, los herederos y los legatarios que representen la mitad del caudal hereditario podrán solicitar al juez la designación de un contador partidor que practique la partición de la herencia. La partición así realizada requerirá aprobación judicial, salvo que fuera ratificada por todos los herederos y legatarios.

Las funciones específicas de contador partidor no podrán ser atribuidas a ningún heredero o ningún legatario de parte alicuota, salvo que esta último sea un ascendiente de todos los herederos o sea aceptado en documento público por todos cuantos tienen interés en la herencia.

Artículo 57.

Si el testador no ha hecho la partición ni encomendado a nadie esta facultad, los herederos la podrán practicar de común acuerdo, de la forma que tengan por conveniente, prescindiendo, incluso, de los contadores partidores nombrados por el causante, salvo que exista una disposición en contrario expresa de éste.

Si hay menores o incapacitados representados legalmente en la partición, solo se exigirá intervención o aprobación judicial cuando esta representación corresponda al tutor. El menor emancipado necesitara, en la partición, la asistencia de sus padres o del curador.

Artículo 58

Si los coherederos no proceden de común acuerdo, cualquiera de ellos podrá instar la partición judicial.

La partición arbitral tendrá lugar cuando el arbitraje haya sido instituido por la voluntad del testador de acuerdo con la ley, o de común acuerdo entre todos los coherederos.

Artículo 59.

La partición podrá rescindirse por causa de lesión en mas de la mitad del valor de las cosas, considerado el tiempo en que se adjudicaron.

Por causa de lesión no podrá impugnarse la partición hecha por el causante, salvo que aparezca o se presuma racionalmente que no era esta su voluntad.

la acción para pedir la rescisión durara cuatro años, a contar desde que se hizo la partición de la herencia, y tendrá que dirigirse contra todos los partícipes.

Artículo 60.

No se procederá a ninguna otra partición cuando los herederos afectados lleguen a un acuerdo de rectificación o indemnización del perjuicio, ni tampoco

co cuando se complete la partición adicionando los bienes omitidos, pero la que se haga con uno a quien se creyó heredero, sin serlo, sera nula.

Artículo 61.

Una vez hecha la partición, los herederos responden mancomunadamente en proporción a las respectivas cuotas en que fueron instituidos, si de común acuerdo no disponen otra cosa.

Artículo 62.

El coheredero que hubiera pagado mas de lo que le corresponda según su cuota podrá reclamar de los otros la parte proporcional de estos, durante un periodo de cuatro años.

El coheredero acreedor del difunto podrá reclamar de los otros el pago de su crédito, deducida la parte que le corresponda como tal heredero.

Artículo 63.

Las disposiciones del presente capitulo se entienden sin perjuicio de lo que se establece en materia de legitimas.

9.2. LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA Y LA COLACIÓN EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS.

La colación y partición se regulan en el capítulo VI

SECCIÓN 1.ª COLACIÓN

Artículo 47. Voluntariedad.

1. La colación de liberalidades no procede por ministerio de la Ley, mas puede ordenarse en el título de la propia liberalidad o en pacto sucesorio o testamento.

- 2. La obligación de colacionar impuesta podrá ser dispensada posteriormente por el disponente en testamento o en escritura pública.*

Artículo 48. Liberalidades no colacionables.

Cuando el causante hubiera dispuesto la colación de las liberalidades hechas por él, no se entenderán comprendidos, salvo que expresamente así lo declare, las liberalidades y gastos a que se refiere el apartado 2 del artículo 174.

Artículo 49. Práctica de la colación.

- 1. No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino el valor que tuvieran al tiempo de la donación actualizando su importe al momento en que se evalúen los bienes hereditarios.*
- 2. El donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad.*
- 3. Si un coheredero, mediante las liberalidades colacionables, ha recibido más de lo que le correspondería en la partición, no está obligado a restituir el exceso ni ha de recibir nada en la partición.*

SECCIÓN 2.ª Partición

Artículo 50. Derecho a la división.

- 1. Todo titular de una cuota en una herencia o porción de ella tiene derecho a promover en cualquier tiempo la división de la comunidad.*
- 2. No obstante, el disponente podrá ordenar que tanto respecto a la herencia como a bienes concretos de ésta no se proceda a la partición durante un tiempo determinado, que no podrá exceder de quince años a contar desde la apertura de la sucesión, o por el tiempo en que los bienes estén sujetos al usufructo del viudo. Igualmente, los partícipes podrán convenir*

unánimemente la indivisión por un plazo máximo de quince años. En ambos casos, podrá prorrogarse la indivisión por acuerdo unánime de los partícipes por término que, cada vez, no sea superior a quince años.

3. *Aunque haya prohibición o pacto de indivisión, el Juez puede autorizar la partición a instancia de cualquier partícipe si concurre una justa causa sobrevenida.*

Artículo 51. Partición con menores de catorce años o incapacitados.

1. *En representación de los menores de catorce años o incapacitados, solicitarán la partición e intervendrán en ella:*
 - a) *Si están sujetos a autoridad familiar, incluso prorrogada o rehabilitada, los padres actuando conjuntamente, o sólo uno de ellos, cuando exista oposición de intereses del menor o incapacitado con el otro o en defecto de éste.*
 - b) *Si están sujetos a tutela, el tutor, debiendo ser aprobada la partición por la Junta de Parientes o el Juez.*
 - c) *Cuando exista oposición de intereses con ambos padres o con el tutor, la Junta de Parientes o un defensor judicial, debiendo ser aprobada la partición por el Juez.*
2. *No será necesaria la intervención conjunta de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez cuando la partición se limite a adjudicar pro indiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia.*

Artículo 52. Partición con mayores de catorce años.

1. *Los menores de edad mayores de catorce años pueden solicitar la partición e intervenir en ella con la asistencia prevista en el artículo 5 de la Compilación del Derecho Civil.*

2. *El sometido a curatela, si la sentencia de incapacitación no dispone otra cosa, puede, asistido por el curador, solicitar la partición e intervenir en ella. Cuando exista oposición de intereses con el curador, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.*

Artículo 53. Partición por el disponente.

1. *El causante o su fiduciario pueden hacer la partición de la herencia o parte de ella, así como establecer normas vinculantes para su realización, en acto de última voluntad o de ejecución de la fiducia. También podrán hacerlo en acto entre vivos sin sujeción a forma determinada, salvo que se refieran a la herencia deferida por sucesión legal.*
2. *Si la partición la hace el disponente en el mismo acto de disposición por causa de muerte, las cláusulas de partición prevalecen sobre las dispositivas en caso de contradicción. Si la hace en acto separado, prevalecerán las cláusulas dispositivas salvo que sean revocables y puedan ser efectivamente revocadas por el acto de partición.*

SECCIÓN 3.ª Pago de las deudas hereditarias por los coherederos

Artículo 54. Responsabilidad antes de la partición.

Los acreedores hereditarios, incluido el heredero que también lo sea, mientras no se realice la partición, habrán de proceder contra todos los herederos para exigir el pago de las deudas y cargas de la herencia.

Artículo 55. Derechos de los acreedores.

1. *Los acreedores hereditarios reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos.*
2. *Los acreedores de uno o más de los partícipes pueden intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos.*

Artículo 56. Responsabilidad después de la partición.

- 1. Hecha la partición, los acreedores hereditarios pueden exigir el pago de cualquiera de los herederos hasta el límite de su responsabilidad.*
- 2. Igualmente, el coheredero acreedor de la herencia puede también reclamar de cualquiera de los otros el pago de su crédito, pero deducida su parte proporcional como tal heredero.*
- 3. El demandado tiene derecho a hacer llamar a sus coherederos para que intervengan en el proceso, a menos que por disposición del causante o su fiduciario o a consecuencia de la partición hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda.*

Artículo 57. Acción de regreso entre coherederos.

El coheredero que hubiese pagado más de lo que le corresponda por su participación en la herencia, puede reclamar la diferencia procediendo contra los demás coherederos y, si se ha practicado ya la partición, puede reclamar a cada uno su parte proporcional hasta el límite de su respectiva responsabilidad.

9.3. LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA Y LA COLACIÓN EN EL DERECHO CIVIL NAVARRO.

TÍTULO XX. De la partición de herencia

CAPÍTULO I. Disposiciones generales.

Ley 331. Acción de división.

Cualquiera de los herederos podrá exigir en todo tiempo la división de la herencia, excepto en los casos siguientes:

- 1. Cuando el causante hubiere ordenado la indivisión, bien por todo el tiempo que dure el usufructo de fidelidad a favor del cónyuge viudo,*

bien por el tiempo que falte para que el heredero de menos edad tome estado o, aun sin contraerlo, llegue a los veinticinco años; bien, en cualquier otro caso, por un plazo máximo de diez años, a contar del fallecimiento.

2. *Cuando los herederos lo acuerden por el tiempo y en cualquiera de los supuestos previstos en el número 1. Mediante nuevo acuerdo, estos plazos podrán prorrogarse por término que, cada vez, no sea superior a diez años.*

[Modificado por Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra]

Ley 332. Colación.

La obligación de colacionar no se presume.

Sólo tendrá lugar la colación cuando expresamente se hubiera establecido, o cuando, tratándose de coherederos descendientes, se deduzca claramente de la voluntad del causante. En todo caso, esta voluntad deberá constar en el mismo acto de la liberalidad o en otro acto distinto cuyos efectos hayan sido aceptados por el que recibió aquella liberalidad.

Aunque la liberalidad se hubiera hecho con obligación de colacionar, el causante podrá dispensar de dicha obligación en acto posterior ínter vivos o mortis causa.

Ley 333. Liberalidades no colacionables.

Cuando el causante hubiera dispuesto la colación de las liberalidades hechas por él, no se entenderán comprendidos, salvo que expresamente así lo declare, los gastos de alimentos, vestidos y asistencia de enfermedades, los regalos módicos según costumbre y los gastos de educación, aprendizaje o carrera.

Ley 334. Colación y representación.

En los casos de representación sucesoria, cuando proceda la colación, ésta comprenderá lo recibido por el representado, y lo que el representante a su vez hubiera recibido después de la muerte de aquél.

Ley 335. Modos de colacionar.

La colación se realizará, a elección del obligado, bien mediante aportación efectiva de los bienes objeto de la liberalidad, bien computando el valor que en el momento de la muerte del causante tengan aquellos bienes o hubieran tenido los anteriormente enajenados.

Cuando se colacionen los mismos bienes, se deberán también los frutos producidos desde la muerte del causante. Si se computa el valor, se deberán los intereses legales del mismo a partir de aquel momento.

En cuanto a mejoras, se aplicará lo establecido en la Ley 362 para el poseedor de buena fe.

El obligado a colacionar no responderá de las pérdidas y menoscabos de los bienes, sino cuando haya obrado con dolo.

Ley 336. Rescisión de la partición.

La partición podrá ser rescindida por lesión en más de la mitad del justo precio del valor de las cosas al tiempo en el que fueron adjudicadas. Será aplicable a la acción para pedir la rescisión lo dispuesto en la Ley 34.

Ley 337. Legatario de parte alícuota.

A los efectos de la partición, el legatario de parte alícuota se considerará como heredero.

CAPÍTULO II. Partición por el causante.

Ley 338. Formas.

El causante podrá hacer la partición de sus bienes en el mismo acto de disposición mortis causa o en acto separado que revista una de las formas que esta Compilación admite para disponer por causa de muerte.

Si la partición se hiciera en el mismo acto de disposición y resultare alguna contradicción entre las cláusulas dispositivas y las particionales, prevalecerán éstas sobre aquéllas en la medida de la contradicción.

Si se hiciera en acto separado, las cláusulas particionales no podrán modificar las contenidas en el acto dispositivo, a menos que éste fuera revocable y pudiera ser revocado mediante la forma adoptada para el acto de partición.

Ley 339. Derechos de hijos de anterior matrimonio.

En todo caso, quedarán a salvo los derechos que a los descendientes de anterior matrimonio se reconocen en las Leyes 106 y 272.

CAPÍTULO III. Partición por contador-partidor.

Ley 340. Facultades.

El causante, en cualquier acto mortis causa, podrá nombrar uno o varios contadores-partidores, quienes, salvo lo que aquél hubiese establecido, tendrán facultades para realizar por sí solos la partición de la herencia, liquidar, en su caso, con el cónyuge viudo la sociedad conyugal, y todas las demás necesarias para la partición de los bienes del causante o para intervenir en la división de bienes a los que aquél tuviere derecho.

El testador podrá facultar al contador-partidor para que, sin necesidad de intervención ni aprobación judicial de la partición, pueda adjudicar todo o

parte de los bienes hereditarios a alguno o algunos de los herederos y disponer que la cuota de los restantes sea pagada o completada en dinero.

[Modificado por Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra]

Ley 341. Incapacidades.

No pueden ser contadores-partidores el heredero, el legatario de parte alícuota, el cónyuge viudo o el miembro sobreviviente de pareja estable por Ley.

[Modificado por Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables]

Ley 342. Inventario.

Si alguno de los herederos fuera menor de edad, incapacitado o declarado ausente, el contador-partidor; salvo dispensa del causante, deberá inventariar los bienes de la herencia con citación de los herederos, acreedores y legatarios.

Ley 343. Plazo y retribución.

En cuanto al plazo del cumplimiento de su función, retribución de los contadores-partidores y obligación de notificar mandas pías o benéficas, se estará a lo dispuesto en las Leyes 297, 298 y 299, respectivamente.

Ley 344. Exclusión del contador.

Si el causante no hubiere establecido otra cosa, los herederos podrán proceder a la partición por acuerdo unánime prescindiendo del contador-partidor:

Contador dativo

En defecto de partición hecha por el causante, si tampoco éste hubiera nombrado contador-partidor o si el cargo hubiese quedado vacante, los herederos

y legatarios que sumen al menos dos tercios de caudal hereditario líquido podrán acudir al Juez para que designe contador que practique la partición, la cual requerirá aprobación judicial, salvo que fuere ratificada por todos los herederos y legatarios.

[Modificado por Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra]

CAPÍTULO IV. Partición por los herederos.

Ley 345. Modos de hacerla.

A falta de partición realizada en cualquiera de las formas previstas en el capítulo III, los herederos, por acuerdo unánime, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente.

Cuando, en sus respectivos casos, los herederos menores o incapacitados se hallaren legalmente representados en la partición, ésta será válida y plenamente eficaz sin necesidad de intervención ni de aprobación judicial.

Si no hubiere acuerdo entre los herederos, quedará a salvo el derecho de cualquiera de éstos para ejercitarlos en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[Modificado por Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra]

9.4. LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA Y LA COLACIÓN EN EL DERECHO CIVIL DEL PAÍS VASCO.

Hay que tener presente lo dispuesto en el **artículo 62** que en sus apartados 2º a 4º prevé lo siguiente.

2.-El valor de las donaciones computables será el que tenían al tiempo de fallecer el causante, previa deducción de las mejoras útiles costeadas por el

donatario en los bienes donados y del importe de los gastos extraordinarios de conservación o reparación que haya sufragado el mismo, no causados por su culpa al valor de los bienes se agregará la estimación de los deterioros originados por culpa del donatario que hubiesen disminuido su valor. De haber enajenado el donatario los bienes donados, se tomará como valor el que tenían en el momento de su enajenación. De los bienes que hubiesen perecido por culpa del donatario, sólo se computará su valor al tiempo en que su destrucción tuvo lugar.

3.-No serán colacionables las donaciones en favor de sucesores forzosos, salvo que el donante disponga lo contrario o no haga apartamiento expreso.

4.- Las donaciones colacionables lo serán por el valor de las mismas al tiempo de la partición.

9.5. LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA Y LA COLACIÓN EN EL DERECHO FORAL DE GALICIA.

La ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia regula la partición de la herencia en el capítulo VII del título X, en los artículos 270 y siguientes.

Sección 1ª. Disposiciones Generales.

Artículo 270.

La partición de la herencia puede realizarse por:

1º. El propio testador, en testamento u otro documento anterior o posterior a él.

2º. El contador-partidor, en cualquiera de los casos admitidos por la ley.

3º. Los herederos.

4º. Resolución judicial.

Artículo 271.

Si concurrieran a la sucesión menores o incapacitados legalmente representados no será necesaria la intervención. Ni la aprobación judicial a efectos de aceptar o partir la herencia.

Artículo 272.

El cesionario de un heredero se subroga en el lugar de este en la partición de la herencia.

Sección 2ª. De la partición por el testador.

Artículo 273.

El testador podrá hacer la partición de la herencia o realizar adjudicaciones de bienes y derechos determinados, sin perjuicio de las legítimas.

Artículo 274.

La partición hecha por el testador en documento no testamentario habrá de ajustarse a las disposiciones del testamento. Sin embargo, será válida la partición aunque el valor de lo adjudicado a cualquiera de los partícipes en la comunidad hereditaria no se corresponda con la cuota atribuida en el testamento.

Artículo 275.

Podrán ordenarse en testamento disposiciones particulares sobre la partición de la herencia que habrán de observarse al hacer en el testamento.

Artículo 276.

Los cónyuges, aunque testen por separado, podrán hacer una partija conjunta y unitaria de sus bienes privativos y de los comunes, si los hubiera, con independencia del origen de los adjudicados a cada heredero.

Artículo 277.

La partija conjunta y unitaria será eficaz en el momento del fallecimiento de ambos cónyuges. También producirás plenos efectos si, fallecido uno de los cónyuges, el sobreviviente la cumpliera en su integridad por atribuciones patrimoniales inter vivos.

Artículo 278.

Fallecido uno de los cónyuges que hiciera la partija conjunta y unitaria, el sobreviviente podrá disponer de sus bienes privativos. Para la disposición de los bienes comunes y de los del premuerto incluidos ella participación será necesario el concurso de sus herederos y del cónyuge sobreviviente. La confusión de patrimonios en esta partija no perjudicará a los terceros acreedores y legitimarios.

Artículo 279.

En vida de ambos cónyuges, la partija conjunta y unitaria podrá ser revocada por cualquiera de ellos. La revocación no producirá efecto mientras son sea notificada fehacientemente al otro cónyuge. La revocación producirá la ineficacia total de la partija.

Artículo 280.

Fallecido uno de los cónyuges, la partija conjunta y unitaria también quedará sin efecto por la revocación del sobreviviente.

Artículo 281.

La partija podrá ser declarada ineficaz cuando la composición patrimonial base dela misma se haya alterado de forma sustancial por enajenaciones voluntarias o forzosas.

Artículo 282.

En la partición conjunta y unitaria por ambos cónyuges la legítima de cualquiera de los hijos o descendientes comunes podrá ser satisfecha con bienes de

uno solo de los causantes. En este caso, no podrán reclamarse las legítimas hasta el fallecimiento del último de los cónyuges.

Sección 3ª. De la partición por el contador-partidor.

Artículo 283.

En el propio testamento o en escritura pública, el testador podrá encomendar la facultad de hacer la partición de la herencia a quien no sea partícipe en la misma.

Artículo 284.

- 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el testador podrá nombrar contador-partidor al cónyuge sobreviviente al que sólo hubiera asignado el usufructo universal, sin perjuicio de otras facultades que también pudiera atribuirle.*
- 2. Salvo dispensa del testador, estas facultades únicamente podrán ser ejercitadas mientras el sobreviviente permanezca viudo, y dentro del plazo fijado por el causante. Si no lo fijara, el cónyuge podrá ejercitarla mientras viva.*

Artículo 285.

La designación de contadores-partidores podrán efectuarse mancomunada, sucesiva o solidariamente.

Artículo 286.

Si no se estableciera expresamente la solidaridad ni se fijara un orden sucesivo entre los contadores-partidores, se entenderán nombrados mancomunadamente.

Artículo 287.

- 1. Cuando los contadores-partidores fueran mancomunados, además de la partija hecha por todos, valdrá la que haga uno solo de ellos auto-*

rizado por lo demás. En caso de disidencia, será válida la que haga la mayoría de ellos.

2. *En caso de renuncia, fallecimiento o incapacidad de uno o varios contadores-partidores mancomunados, salvo que el testador dispusiera otra cosa, valdrá la partija hecha por los demás, siempre que sean más de uno.*

Artículo 288.

Los contadores-partidores sólo actuarán por requerimiento de cualquier partícipe en la comunidad hereditaria, excepto cuando el testador impusiera expresamente su intervención.

El requerimiento habrá de hacerse a todos los contadores-partidores, aunque sean solidarios. Los que acepten habrán de actuar conjuntamente, conforme a las reglas aplicables a los contadores-partidores mancomunados.

Artículo 289.

Será válida la partición hecha por uno solo de los contadores-partidores solidarios cuando:

- 1º *Acredite que notificó fehacientemente a los demás su aceptación del cargo y el propósito de partir, sin que ninguno de ellos, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación, justifique aceptar el cargo así como su voluntad de intervenir.*
- 2º *Por muerte, renuncia expresa o incapacidad de los demás quedara como partidor único.*

Artículo 290.

El cargo de contador-partidor se entenderá renunciado si dentro de los diez días hábiles siguientes al requerimiento de los herederos no fuera aceptado expresamente.

Artículo 291.

El contador-partidor podrá realizar el inventario por si solo, aun cuando existan personas sujetas a patria potestad, tutela o curatela.

Artículo 292.

El contador-partidor deberá hacer la partición total de la herencia.

Además de las facultades propias del cargo y de las encomendadas por el causante, el el contador-partidor podrá. Bajo su responsabilidad, entregar los legados una vez formalizado el inventario.

Artículo 293

En la partición, el contador-partidor podrá liquidar la sociedad conyugal con el cónyuge sobreviviente o sus herederos. Si el contador-partidor lo fuera de ambos cónyuges y realizara la partición conjunta, podrá prescindir de la liquidación de la sociedad conyugal, salvo que fuera precisa para cumplir las disposiciones testamentarias de cualquiera de ellos.

Sección 4^a De la partición por los herederos.

Artículo 294.

Cuando el testador no tuviera hecha la partición, los partícipes mayores de edad, los emancipados o los legalmente representados podrán partir la herencia del modo que tengan por conveniente.

Artículo 295.

Cuando no haya contador-partidor designado por el causante o esté vacante del cargo, los partícipes que representen una cuota de más de la mitad del haber partible y sean, al menos, dos podrán promover ante notario la partición de la herencia, que respetando en todo aso las dispo-

siones del causante, se sustanciará conforme a las formalidades establecidas en los artículos siguientes.

Artículo 296.

Quienes promuevan la partición habrán de notificar su propósito notarialmente a los demás interesados, si conocen su domicilio. El notario sólo aceptará el requerimiento si quienes lo promueven le acreditan la titularidad de la cuota hereditaria a que se refiere el artículo precedente y designan contadores-partidores.

Artículo 297.

Si el domicilio de algún interesado no fuera conocido por los requirentes, el notario lo notificará mediante la publicación de edictos en el boletín oficial de la provincia, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en uno de los periódicos de mayor circulación, todo ello respecto al lugar en donde el causante tuvo el último domicilio en España.

Artículo 298.

En el requerimiento inicial al notario, cada uno de los que lo promuevan podrá designar hasta un máximo de tres contadores-partidores, a fin de elegir a uno de ellos por sorteo. En el requerimiento inicial también se fijará la fecha y hora en que se realizará el sorteo ante el notario requerido para la notificación. En ningún caso podrá realizarse el sorteo asta que hayan transcurrido treinta días hábiles desde la fecha en que se practicó la última de las publicaciones o notificaciones y sesenta días hábiles desde el requerimiento inicial al notario.

Artículo 299.

Durante los treinta días hábiles siguientes a la práctica de la notificación o publicación cada uno de los partícipes no promoventes también podrá proponer hasta un máximo de tres contadores-partidores.

Artículo 300.

La partición por acuerdo mayoritario no podrá efectuarse cuando con anterioridad a la finalización del plazo previsto en el artículo anterior se haya notificado fehacientemente a los partícipes que se promovió judicialmente la partición. No habiéndose efectuado esta notificación, la partija que se realice con arreglo a lo dispuesto en los artículos siguientes producirá plenos efectos.

Artículo 301.

Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 299, se designará un contador-partidor por insaculación de entre los propuestos, que habrán de ser, al menos, cinco.

Artículo 302.

El contador-partidor designado, en unión, en su caso, del cónyuge viudo a efectos de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, deberá formar inventario con fundamento en los documentos que los interesados le aportaran y procederá, por sí o con asesoramiento pericial, a la valoración de los bienes.

Artículo 303.

Si las cuotas de los partícipes en la herencia fueran iguales o si, aun siendo desiguales, permitieran la formación de tantos anexos homogéneos como fueran precisos para la adjudicación de los bienes, el contador-partidor formará los que correspondan, los cuales serán sorteados ante notario.

Artículo 304.

Siendo las cuotas desiguales de tal naturaleza que no permiten la formación de lotes homogéneos con los bienes hereditarios, e contador-partidor propondrá a los interesados un proyecto de partición, que para su validez habrá de ser aprobado por partícipes que representen, al menos las tres cuartas partes del haber hereditario.

Artículo 305.

En la partición, ya sea formada por sorteo de los anexos ante notario o aprobada por la mayoría calificada a que se refiere el artículo anterior, habrá de incluirse la entrega de legados, el pago de las legítimas y demás operaciones complementarias que procedan, incluida la liquidación de la sociedad conyugal.

Artículo 306.

La partición se formalizará mediante escritura pública de protocolización del cuaderno particional otorgada por el contador-partidor designado, y, en el caso a que se refiere el artículo 303, por lo partícipes que representan la mayoría calificada en él prevista, en el mismo notario que hubiera intervenido en los trámites anteriores.

Artículo 307.

El notario notificará la formalización de la partición a los interesados que no comparecieran a la protocolización. La notificación se realizará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 295 y 296. Una vez practicada la notificación, la partición producirá todos sus efectos y pondrá fin a la indivisión.

Artículo 308.

El quiñón adjudicado al partícipe que por ausencia de hecho o tuviera domicilio conocido será administrado por el viudo del causante que, interesado en la partición fuera ascendiente del adjudicatario. En su defecto o por renuncia, el quiñón será administrado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 49 de la presente ley.