

# LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA

# PASO A PASO

## Aspectos básicos sobre la división del caudal hereditario

Coordinador de la obra

**ANTONIO SALAS CARCELLER**

Magistrado de la Sala 1.ª, de lo Civil, del Tribunal Supremo

**1.ª EDICIÓN 2020**

Incluye formularios





# LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA

Aspectos básicos sobre la división  
del caudal hereditario

**1.ª EDICIÓN 2020**

Obra coordinada por

**Antonio Salas Carceller**

*Magistrado de la Sala 1ª, de lo Civil, del Tribunal Supremo  
Miembro de la Sala de Gobierno de dicho Tribunal*

Con la colaboración de

**Ana Lago Garma**

*Abogada  
Especialista en derecho civil y penal*

**COLEX 2020**

Copyright © 2020

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal) El Centro Español de Derechos Reprográficos ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados, no obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex, SL, habilitará a través de la web [www.colex.es](http://www.colex.es) un servicio online para acceder al texto con las eventuales correcciones de erratas, además, como complemento a su libro, dispondrá de un servicio de actualizaciones.

© Editorial Colex, S.L.

Polígono Pocomaco, parcela I, Edificio Diana, portal centro 2,

A Coruña, 15190, A Coruña (Galicia)

[info@colex.es](mailto:info@colex.es)

[www.colex.es](http://www.colex.es)

# SUMARIO

<b>PARTE I. LA COMUNIDAD HEREDITARIA</b> .....	11
<b>PARTE II. RÉGIMEN GENERAL DE LA PARTICIÓN</b> .....	15
<b>BLOQUE 1. Legitimados</b> .....	15
<b>BLOQUE 2. Clases de partición</b> .....	16
2.1. Judicial .....	16
2.1.1. Competencia .....	16
2.1.2. Legitimación y capacidad .....	16
2.1.3. Prescripción de la acción .....	17
2.1.4. Requisitos formales y postulación .....	17
2.1.5. Procedimiento .....	17
2.1.6. Intervención judicial de la herencia .....	19
2.2. Extrajudicial .....	21
2.2.1. Partición por el testador .....	21
2.2.2. Partición por el comisario o contador-partidor testamentario .....	22
2.2.3. Partición convencional por los coherederos .....	24
2.2.4. Partición por el contador partidor dativo .....	25
<b>BLOQUE 3. Intervención de acreedores en la partición</b> .....	30
3.1. Acreedores de los coherederos .....	31
3.1.1. Intervención en la partición .....	31
3.1.2. Aceptación de la herencia repudiada .....	31
3.2. Acreedores de la herencia .....	32
3.2.1. Oposición a la partición .....	32
3.2.2. Intervención del caudal hereditario .....	32
3.2.3. Pago de las deudas de la herencia .....	32
<b>BLOQUE 4. Fases</b> .....	37
4.1. Inventario .....	37
4.2. Avalúo .....	38
4.3. Liquidación y colación .....	39
4.4. Adjudicación .....	39
<b>PARTE III. LOS EFECTOS DE LA PARTICIÓN</b> .....	49
<b>BLOQUE 1. Extinción de la comunidad hereditaria</b> .....	49
<b>BLOQUE 2. Obligaciones de los herederos</b> .....	49

<b>PARTE IV. NULIDAD Y RESCISIÓN DE LA PARTICIÓN</b> .....	53
<b>BLOQUE 1. Causas</b> .....	53
<b>BLOQUE 2. La acción rescisoria</b> .....	54
<b>PARTE V. MODIFICACIÓN DE LA PARTICIÓN</b> .....	59
<b>ANEXO I. ESQUEMAS</b> .....	63
1. El procedimiento de división judicial de herencia. ....	65
2. Fases del proceso particional .....	66
<b>ANEXO II. FORMULARIOS</b> .....	67
1. Formulario de contestación a la demanda de rescisión de la partición con reconvención .....	69
2. Contrato de división material de comunidad hereditaria .....	75
3. Formulario de solicitud de expediente de renuncia de contador partidador para desempeñar el cargo o solicitar la prórroga del mismo. ....	79
4. Formulario de demanda de liquidación de sociedad de gananciales por fallecimiento acumulada a división judicial de herencia .....	81
5. Formulario de designación de contador-partidador (Jurisdicción Voluntaria) .....	87
6. Formulario de solicitud de división judicial de herencia .....	91
7. Formulario de contestación a la demanda de petición de herencia. Excepción de prescripción .....	95
8. Formulario de demanda de división judicial de herencia con solicitud de intervención del caudal hereditario .....	99
9. Acuerdo de partición realizado por los coherederos .....	103
10. Formulario de solicitud de los herederos de cese de la intervención judicial de la herencia .....	105
11. Formulario de los interesados separándose del procedimiento de división judicial de la herencia .....	107
12. Formulario de petición en intervención del caudal hereditario formulada mediante otrosí en solicitud de división judicial de la herencia .....	109
13. Formulario de conformidad con las operaciones divisorias de la herencia .....	111
14. Formulario de oposición a las operaciones divisorias de herencia .....	113
15. Formulario del administrador de la herencia justificando la constitución de caución .....	115
16. Formulario solicitando la continuación de la intervención judicial de la herencia .....	117
17. Formulario solicitando la sustitución del administrador de la herencia por falta de capacidad para desempeñar el cargo .....	119
18. Formulario de escrito de oposición a la partición de herencia por parte de un acreedor .....	121
19. Solicitud de intervención judicial de la herencia a instancia de un acreedor .....	123
20. Escrito de cuaderno particional (Modelo I) .....	125
21. Escrito de cuaderno particional (Modelo II) .....	129
22. Formulario de solicitud de expediente de aprobación del cuaderno particional por el Letrado de la Administración de Justicia .....	131

SUMARIO

23. Formulario solicitando la entrega de los bienes adjudicados a los herederos por constar pagadas las deudas del causante . . . . .	135
24. Formulario de demanda de juicio ordinario de nulidad de la partición de la herencia . . . . .	137
25. Formulario de demanda de juicio ordinario de rescisión de la partición por lesión de más de una cuarta parte . . . . .	141
26. Formulario de demanda de juicio ordinario solicitando la adición a la partición de la herencia . . . . .	145



# PARTE I. LA COMUNIDAD HEREDITARIA

La comunidad hereditaria tiene lugar cuando existe una pluralidad de herederos sobre toda la masa del caudal relicto y no de bienes concretos o determinados de la herencia. Según DIEZ PICAZO<sup>1</sup> surge cuando se produce el llamamiento como sucesores de varias personas que aceptan la herencia y finaliza una vez se produce la división.

Es pues la comunidad hereditaria una situación transitoria que tendrá lugar desde que la pluralidad de llamados a la herencia la acepten hasta que finalmente tenga lugar la división, adjudicando bienes concretos del caudal *relictum* a cada uno de ellos. Si bien, debe tenerse en cuenta que algunos autores sitúan su inicio en la apertura de la herencia y no en su aceptación<sup>2</sup>.

En la actualidad se entiende de forma mayoritaria que la comunidad hereditaria es una comunidad universal: constituida por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del causante. Se trata de una comunidad que nace con independencia de la voluntad de los herederos y es de carácter transitorio, hasta que se produzca la partición, pudiendo ser solicitada en cualquier momento, de conformidad con el artículo 1051 CC que dispone que ningún coheredero está obligado a permanecer en la indivisión y, aunque establezca que puede el testador prohibir la división se especifica que siempre podrá tener lugar por las causas por las que se extingue la sociedad.

Se ha discutido ampliamente por doctrina y jurisprudencia si la comunidad hereditaria es una comunidad románica o comunidad germánica en mano común, cuestión que no es fácil de determinar. Algunos autores y sentencias sostienen sin ningún género de duda que la comunidad hereditaria es de tipo germánico o comunidad en mano común: una sola comunidad que recae sobre la totalidad de los bienes de la herencia en la que, a diferencia de la romana, no existe división ideal de cuotas, sin posibilidad de disponer o enajenarlas. Sin embargo, nuestros tribunales se han inclinado en ocasiones por negar el carácter de germánica a la comunidad hereditaria, como hace por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares 729/2019 de 18 de octubre:

*“Si se parte de la base de que la llamada comunidad germánica presupone la inexistencia de cuotas y la exclusión de la posibilidad de división del haber común, difícilmente puede aceptarse una aproximación a tal esquema de la comunidad hereditaria, pues, por principio, la posición de los coherederos, en tanto que suceden a título universal, ha de representar una cuota respecto del haber hereditario. Por otra parte, dado que todo coheredero tiene derecho a instar la partición de la herencia, tampoco puede defenderse el presunto sustrato germánico de la comunidad hereditaria”.*

---

1 LUIS DÍEZ PICAZO Y ANTONIO GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV*, Editorial Tecnos.

2 M<sup>ª</sup> PAZ POUS DE LA FLOR, *Partición de la herencia*, Editorial Juruá, pág. 2.

Si bien reconoce posteriormente que *“se produce la aparente paradoja de que, respecto de los bienes concretos, la comunidad hereditaria reclama la idea de mancomunidad o actuación común de todos los coherederos; mientras que, respecto de la herencia globalmente considerada, resulta posible reclamar la aplicación del esquema típico de la copropiedad por cuotas”*.

El Código Civil no contiene una regulación jurídica específica de la comunidad hereditaria, salvo las reglas establecidas para su división a través de la partición de la herencia que desarrollaremos a lo largo de esta guía. Por lo tanto, las comunidades hereditarias se regirán: por las disposiciones testamentarias, en caso de la sucesión testada; por los acuerdos que adopten los coherederos; por las normas relativas a la partición (1051 a 1081 del CC); y, supletoriamente, por las normas reguladoras de la comunidad de bienes (artículos 392 y siguientes del CC).

## Puntos relevantes

- La comunidad hereditaria surge cuando el testador ha dejado los bienes de la herencia a más de un heredero, sin hacer una repartición concreta de los mismos, pasando los coherederos a formar una comunidad sobre el caudal hereditario hasta que se realice la partición de la herencia.

## Legislación

- Artículos 392 a 406 del Código Civil.
- Artículos 1051 a 1081 del Código Civil.

## Jurisprudencia

**Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, N.º 314/2015, de 12 de junio de 2015 (Ecli: ES:TS:2015:3191):**

*“Pese a que la doctrina pueda hallarse dividida, la Sala se ha pronunciado sobre la condición de socio de la comunidad hereditaria que poseía, entre otros bienes, acciones o participaciones sociales, e integrada por varios copropietarios. Así, la STS núm. 1082/2004, de 5 de noviembre (RC 3135/1998) señaló que: “[l]a comunidad, que ... era la accionista de la sociedad anónima demandada, era una comunidad hereditaria formada por los coherederos, del primitivo accionista, en que no se ha practicado la partición. Cuya comunidad implica que cada sucesor, miembro de la misma, tiene derecho al conjunto que integra el contenido de la herencia, pero no sobre los bienes hereditarios concretos; es decir, en el presente caso, cada coheredero, como el demandante, no es titular de acciones, sino titular junto con los demás coherederos, del patrimonio del que forma parte el conjunto de acciones; así, el accionista no es el coheredero, sino la comunidad. Cuya comunidad no da lugar a una copropiedad de cada una de las cosas, sino que éstas forman parte de la misma (sentencia de 25 de mayo de 1992), de la que sus miembros tienen derechos indeterminados (sentencia de 6 de octubre de 1997) y cuya naturaleza es de comunidad germánica (sentencia de 19 de junio de 1995)”*.

**Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, N.º 701/2008, de 21 de julio de 2008 (N.º Cendoj: 28079110012008100673):**

*“Dado que la doctrina jurisprudencial otorga a la comunidad hereditaria la naturaleza de comunidad germánica, colectiva o en mano común, en la que, a diferencia de en la denominada romana, en que existen cuotas y cada comunero puede disponer de la suya, no existe división ideal de cuotas, y en consecuencia, no hay posibilidad de disponer o enajenar, y habiéndose definido como un tipo especial de comunidad, comprendida en el marco general de los bienes, pero con características propias, admitiéndose la existencia de cuotas, pero referidas a la universalidad de la herencia, y no a derechos determinados que la integran, porque mientras no se practique la división no pueden determinarse cuales corresponden a cada uno de los herederos, procede, vistos los términos en que está planteada la litis, desestimar el recurso interpuesto por don José Aurelio, pues su pretensión se limita a solicitar la división del saldo de la cuenta de ahorro n.º ..., de la que era titular la causante Doña Jovita, quien por testamento otorgado el 5 de diciembre de 1992 instituye herederos a sus hijos, los litigantes, y cuyo caudal relicto lo integran varios bienes”.*

**Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, N.º 15/2007, de 19 de enero de 2007 (N.º Cendoj: 15030370032007100026):**

*En segundo lugar se alega la falta de legitimación activa, porque al estar en presencia de una comunidad hereditaria, de carácter germánico, ninguno de los coherederos puede llamarse a la propiedad de bienes concretos. El motivo no puede ser estimado.*

*En primer lugar, vuelve a ser una cuestión nueva, no planteada en la instancia, por lo que necesariamente ha de ser rechazada.*

*En segundo, es doctrina jurisprudencial consolidada que cualquier comunero puede actuar en beneficio de la comunidad, en defensa de sus derechos [Ts. 9 de febrero de 2006 (Ar. 671) y 16 de noviembre de 2000 (Ar. 9598) entre otras muchas].*

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, N.º 410/2009, de 9 de septiembre de 2009 (N.º Cendoj: 36038370012009100601):**

*Expuesto lo anterior, es claro que si bien los herederos no ostentan derechos sobre bienes concretos hasta que la partición se realiza (artículo 1068 del Cc), tal y como la recurrente viene a sostener, pero no por ello los herederos carecen de todo derecho y/o acción para hacer efectivos los bienes en tanto la partición no se realiza, ya que hasta tal momento, a juicio de la Sala se encuentran en una situación de condominio sobre los bienes hereditarios, ya que como indica la STS de 4-05-2005: En el periodo de indivisión que precede a la partición hereditaria los herederos poseen el patrimonio del causante colectivamente, y en ese estado de indivisión ningún heredero puede reclamar si no para la comunidad hereditaria; (en similar sentido STS 17-02-2000 y 12-03-1996 entre otras) y sabido es que cualquier comunero puede ejercitar las acciones que a la comunidad beneficien (STS 2-02-2000 y 6-10-1997, entre otras).*

*Como se desprende de esta jurisprudencia, y veremos que es apoyado por la mejor doctrina, la comunidad hereditaria es una forma de cotitularidad en que los coherederos poseen todo el patrimonio colectivamente, por más que no se puedan atribuir partes o bienes concretos*

*del mismo, pero si es una forma de copropiedad, de ahí la posibilidad de enajenar cualquier bien de la misma siempre que se lleve a cabo por unanimidad. El poder de disposición es un evidente reflejo del derecho de propiedad. Pero es que existe reiterada jurisprudencia y doctrina que considera aplicable el art. 35 LSRL o el art. 66.2 LSA en los supuestos de comunidad hereditaria.*

# PARTE II. RÉGIMEN GENERAL DE LA PARTICIÓN

## BLOQUE 1. Legitimados

### Coherederos

Están legitimados para solicitar la partición de la herencia los coherederos. El Código Civil así lo reconoce en la proclamación general que efectúa en el artículo 1051 cuando establece que *"ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división"*.

Los requisitos para que puedan solicitar la partición son tres:

- a) Que tengan un derecho definitivo sobre la herencia. El artículo 1054 del Código Civil establece que los herederos bajo condición no podrán pedir la partición hasta que aquélla se cumpla. Aunque matiza que podrán pedirla los otros coherederos, asegurando el derecho de los primeros para el caso de cumplirse la condición. En este caso, hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya verificarse, se entiende provisional la partición. La Dirección General de Registros y del Notariado ha aclarado al respecto que el artículo 1054 prohíbe pedir la partición pero no intervenir en la práctica de operaciones que se realice a instancia de otros herederos (RDGRN de 4 de noviembre de 1935).
- b) Que tengan libre administración y disposición de sus bienes, y en caso de estar incapacitados o ausentes la soliciten sus representantes legítimos.
- c) Que no exista prohibición expresa del testador para la división.

### Legatarios de parte alícuota

Podrán solicitar también la división los coherederos o legatarios de parte de conformidad con el artículo 782 de la LEC que establece que *"cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Secretario judicial o el Notario"*.

### Herederos del coheredero

Pueden pedir la partición los herederos del coheredero que fallezca antes de hacer aquélla, de conformidad con el artículo 1055 del Código Civil: *"si antes de hacerse la partición muere uno de los coherederos, dejando dos o más herederos, bastará uno de estos la pida; pero todos los que intervengan en este último concepto deberán comparecer bajo una sola representación"*.

## BLOQUE 2. Clases de partición

Dejando a salvo la partición arbitral (vid. Artículos 402 CC y Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje) nos encontramos con dos principales categorías de partición de la herencia: judicial y extrajudicial.

### 2.1. Judicial

La partición judicial de la herencia tendrá lugar cuando el testador no la ha realizado ni tampoco ha nombrado a contador-partidor, así como cuando no exista acuerdo entre los coherederos para la distribución del caudal relicto. Así se infiere del artículo 1059 CC en cuya virtud:

*“Cuando 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 Ley de Enjuiciamiento Civil”.*

Y también del apartado primero del artículo 782 LEC:

*“Cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Secretario judicial o el Notario”.*

El procedimiento de división judicial de herencia es un proceso especial que se regula en el Capítulo I, Título II de la LEC “De la división de la herencia”, artículos 782 y siguientes.

#### 2.1.1. Competencia

Para determinar la competencia del juzgado o tribunal que ha de conocer de la demanda de división de herencia debemos acudir al artículo 52 de la LEC, que contempla los fueros en casos especiales. Así, el apartado primero inciso 4º, establece que será competente el tribunal del lugar en que el causante tuvo su último domicilio y si este fuese extranjero, podrá elegir el demandante entre el tribunal del lugar del último domicilio en España o donde tuviese la mayor parte de sus bienes:

*“En los juicios sobre cuestiones hereditarias, será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante”.*

#### 2.1.2. Legitimación y capacidad

El artículo 782.1 de la LEC dispone que podrá pedir la división judicial de la herencia cualquier coheredero o legatario de parte alícuota, siempre que la partición no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario.

En cuanto a los acreedores, la LEC distingue entre los acreedores de la herencia y los acreedores de los coherederos:

- El artículo 782.3 LEC niega legitimación para instar la división judicial a los acreedores de la herencia, aunque sin perjuicio de las acciones que les correspondan contra la herencia, la comunidad hereditaria o los coherede-

ros, que se ejercitarán, dice la LEC, en el juicio declarativo que corresponda, sin suspender ni entorpecer las actuaciones de división de la herencia.

No obstante, los acreedores podrán oponerse a que se practique la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos. Esta oposición podrán deducirla en cualquier momento antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero:

*“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” (782.4 LEC).*

- El artículo 782.5 LEC establece que los acreedores de los coherederos podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos.

### 2.1.3. Prescripción de la acción

La acción de división judicial de la herencia es imprescriptible, de conformidad con el artículo 1965 del Código Civil: No prescribe entre coherederos, condueños o propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común o el deslinde de las propiedades contiguas.

Lo que no se debe confundir con la acción de petición de la herencia que tiene por objeto, **obtener el reconocimiento de la cualidad de heredero** y, en su caso, a la **restitución de todo o parte de los bienes que componen el caudal relicto del causante cuya posesión**, con título o sin él, retenga la parte demandada (**Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1993**), y tiene un plazo de prescripción de 30 años, de conformidad con el artículo 1963 del Código Civil.

### 2.1.4. Requisitos formales y postulación

A la demanda deberá acompañarse el certificado de defunción de la persona de cuya sucesión se trate y el documento que acredite la condición de heredero o legatario del solicitante: testamento, en su caso, o declaración de heredero abintestato o acta de notoriedad.

Es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador en estos procedimientos de división judicial de herencias.

### 2.1.5. Procedimiento

El procedimiento para la división judicial de herencia se regula en los artículos 782 y siguientes de la LEC.

En cuanto a la solicitud, ya hemos destacado que es necesario acompañarla del certificado de defunción y de la oportuna acreditación de la condición de coheredero.

#### a) Intervención del caudal hereditario y formación de inventario

Además en la solicitud, también se podrá pedir la intervención del caudal hereditario y la formación de inventario, que acordará el Letrado de la Administración de Justicia si resultan procedentes. Estas operaciones se regulan en los artículos 790 a 796 de la LEC y a ellas nos referiremos más adelante.

# LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA PASO A PASO

Esta guía aborda las cuestiones fundamentales sobre la división del caudal hereditario.

Con un enfoque práctico, repasando la jurisprudencia y planteando formularios jurídicos, se examinarán las dos formas de realizar la partición: la judicial, repasando el procedimiento previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y la extrajudicial, que tendrá lugar cuando se haya concretado en el testamento, cuando se realice por comisario contador-partidor o cuando los coherederos lleguen a un acuerdo.

El lector comprenderá todas las fases para completar la partición: desde la formación de inventario hasta la entrega de los bienes a cada coheredero.



[www.colex.es](http://www.colex.es)



ISBN: 978-84-18025-83-9

