Universidad de Alcalá

LA PARTICIÓN HEREDITARIA. ESPECIAL REFERENCIA A LA CAUTELA SOCINI

THE HEREDITARY PARTITION. SPECIAL REFERENCE TO "CAUTELA SOCINI"

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

Dª Nadia Barahona Aller

Dirigido por:

Dra. Dª Maria Pilar Morgado Freige

Alcalá de Henares, a 24 de mayo de 2022

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. 5

2.- LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y LA ACEPTACIÓN POSTERIOR DE LA HERENCIA. ... 6

2.1.1. Introducción a la comunidad hereditaria. 6

2.1.2.- Naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria. 10

2.1.3- ¿Qué y quiénes conforman la comunidad hereditaria? 12

3. LA PARTICIÓN HEREDITARIA. 21

3.1. Operaciones de la partición hereditaria. 25

3.2. Efectos e ineficacia de la partición. 30

4. LA CAUTELA SOCINI. 34

4.1. Introducción a la cautela socini: la cuota del cónyuge viudo en la herencia. El usufructo. 34

4.1.1. El usufructo universal y vitalicio. Mención al testamento del uno al otro. 39

4.2. La Cautela socini. 43

4.2.1. Antecedentes históricos. 45

4.2.2. La Cautela socini como herramienta en los testamentos. El artículo 820.3º del Código Civil. 47

4.2.2. La Cautela socini como herramienta en los testamentos. 49

4.2.3. La Cautela socini en la práctica notarial. 54

7. CONCLUSIONES. 56

8. BIBLIOGRAFÍA. 59

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio en profundidad de las consecuencias derivadas tras el fallecimiento de una persona y su forma de testar. Se realizará un estudio general de las nociones básicas en derecho sucesorio; tales como la comunidad hereditaria, la partición hereditaria y los efectos de las mismas. Asimismo, analizaremos y pondremos especial atención a la cautela socini como cláusula establecida en los testamentos y qué lugar ocupa en nuestro ordenamiento jurídico español. Pondremos de relieve qué implica el establecimiento de cláusulas de este tipo y qué consecuencias y características contiene la misma.

-

ABSTRACT

The purpose of this work is to study in depth the consequences derived after the death of a person and his or her testamentary form. A general study will be made of the basic notions in inheritance law, such as the community of heirs, the hereditary partition and the effects thereof. Likewise, we will analyze and pay special attention to the cautela socini as a clause established in wills and what place it occupies in our Spanish legal system. We will highlight what the establishment of clauses of this type implies and what consequences and characteristics it contains.

1. INTRODUCCIÓN.

¿Qué queda después del fallecimiento del testador? Podría ser una pregunta, a priori, bastante incierta. Tras el fallecimiento de una persona se abren muchos frentes jurídicos abiertos, comienza un trámite ante el cual nadie será ajeno nunca.

Con el fallecimiento, por lo tanto, podríamos decir que se inicia una nueva vida de todos los bienes, derechos y obligaciones que a su paso deja la persona que fallece. Como es lógico, sobre todas las cuestiones jurídicas que rodean a esos bienes, derechos y obligaciones, la legislación española tiene o intenta encontrar un sentido para crear una seguridad jurídica al respecto y marcar unos límites a seguir. De esta forma, los herederos y cualesquiera otras partes que intervengan en la herencia no podrían actuar a su libre albedrío, tendrían que atender a las disposiciones y jurisprudencia que regulase la herencia en su totalidad, que es sobre lo que versará el presente trabajo.

Antes de introducirnos en temas concretos como el usufructo vitalicio y consolidación del dominio o, incluso, la *cautela socini* en relación con ese usufructo y las legítimas en la herencia; es necesario que pasemos por la teoría general de lo que viene a ser una herencia y la existencia de una pluralidad de herederos en la misma. Así, examinaremos desde el principio los conceptos básicos que rodean a la idea de la herencia: empezando por la comunidad hereditaria, la aceptación o repudiación de la herencia, la partición hereditaria y sus fases, etc.

El objeto del trabajo es mostrar una realidad tan a la orden del día como lo es el reparto de una herencia y todas las consecuencias que derivan de ella. Para ello, es necesario establecer en primer lugar un marco general teórico sobre los conceptos que vamos a ir tratando. Además, el estudio de variada jurisprudencia nos servirá para obtener un punto de vista práctico sobre ciertas cuestiones como, por ejemplo, la importancia del consentimiento de los coherederos a la hora de realizar actos constante una comunidad hereditaria; o, mismamente, sentencias que asientan jurisprudencia sobre cómo interpretar disposiciones testamentarias conforme a la voluntad del testador.

Sin más que añadir en esta pequeña introducción de nuestro trabajo, es momento de adentrarnos en todas las cuestiones planteadas con el fin de reunir en estas páginas conceptos generales sobre la herencia y todo lo que rodea a la misma.

2.- LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y LA ACEPTACIÓN POSTERIOR DE LA HERENCIA.

2.1.1. Introducción a la comunidad hereditaria.

Una certeza que no podemos negar es que tras el fallecimiento de una persona comienzan una serie de trámites jurídicos ante los cuales todo jurista en su carrera habrá de enfrentarse en algún momento.

Pues bien, efectivamente hablamos de la herencia; de aquel conjunto de bienes que el fallecido deja tras su muerte y que pueden pasar o no a ser de una serie de sujetos llamados herederos[1].

Surge entonces una comunidad hereditaria incidental cuando esos llamados herederos aceptan, expresa o tácitamente, esa herencia para, posteriormente, pasar a la partición de la misma y su consiguiente reparto y adjudicación. En este punto, el heredero que ha aceptado no viene a tener un derecho sobre bienes concretos que componen el caudal hereditario, sino que se es heredero sobre la universalidad de todos ellos. Esto quiere decir que estamos ante un derecho hereditario *in abstracto*; un derecho sobre todo el complejo hereditario hasta que se produce la partición hereditaria[2], que será cuando los herederos pasen a poseer dichos bienes del caudal relicto.

Íntimamente relacionado con este asunto relativo a la universalidad de los bienes que conforman la comunidad hereditaria tenemos el estudio de la eficacia de los actos dispositivos que los propios herederos realizan constante la comunidad. Hemos afirmado que los bienes del caudal relicto durante la comunidad hereditaria son bienes de naturaleza abstracta; esto es, no se conoce aún qué bienes serán para

[1] En caso de que haya herederos sobre dicho conjunto de bienes llamados a heredar. Si no es así hablaríamos entonces de otro tipo de procedimientos.

[2] C.P. PITA BRONCANO, "La preferencia de los acreedores del causante". Dykinson 2012, Madrid, p. 93.

unos u otros herederos. Entonces nos puede asaltar la duda de si un heredero está facultado, mientras existe dicha comunidad, para poder -por ejemplo- vender un bien que conforma el caudal hereditario. En este caso, todo acto dispositivo que los herederos realicen con la intervención de otro o por sí mismo, tiene que contar con el consentimiento del resto de coherederos para que sea perfectamente válido. Así, LARRONDO considera el principio de unanimidad un principio imperante en esta forma de actuar dentro de las comunidades hereditarias[3].

En esta línea y respecto a la universalidad de los bienes que venimos comentando, la mayoría de doctrina y jurisprudencia[4] establece que los actos dispositivos realizados por uno o varios herederos sobre bienes concretos de la comunidad hereditaria (aún inexistentes, pues todavía no existe una partición sobre el caudal hereditario que adjudique ciertos bienes a los herederos) son, efectivamente, nulos de pleno derecho. No obstante, nuestro Código Civil -de ahí que la jurisprudencia se haga cargo de ello- no viene a regular qué ocurre con esos actos dispositivos que lleven a cabo los coherederos sobre esos bienes concretos que integran la comunidad[5], solamente menciona la venta general de la herencia en el artículo 1.531: "*El que venda una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero*".

Sin embargo, es cierto que otro sector de la Jurisprudencia[6] considera que cualquier acto dispositivo puede producir efectos, pero teniendo en cuenta que los

---

[3] J. M. LARRONDO LIZARRAGA, "La eficacia del acto dispositivo no unánime sobre bienes de la herencia indivisa. Análisis doctrinal y jurisprudencial", *Centro de Estudios registrales*, 1994, p.347.

[4] Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil del 25 de junio de 2008 (Nº Rec. 1111/2001); en la que con más apoyo jurisprudencial (STS, 11 de abril de 1953, 5 de octubre de 1963, 30 de diciembre de 1996, etc) nos muestra la diferencia entre una comunidad hereditaria y otro tipo de comunidades respecto al consentimiento que se dan entre sus comuneros. Mientras que, en la primera, la comunidad derivada por causa de muerte, los coherederos solo disfrutan de los bienes de la herencia sin una posesión real hasta que se produce efectivamente la partición; en caso de una comunidad de bienes, por ejemplo, los comuneros pueden disponer del bien común porque forma parte de todos. Así, en esta sentencia se muestra esta posición de los coherederos dentro de la comunidad hereditaria para explicar la nulidad de los actos dispositivos que realicen los mismos constante la comunidad, ya que el heredero podría -como comenta la sentencia- enajenar su cuota hereditaria, pero no sobre bienes concretos que conformen la herencia sin el consentimiento del resto.

[5] I. FERNÁNDEZ CHACÓN, "La venta de bienes hereditarios por un coheredero aisladamente", *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo VIII Derecho de Sucesiones, ed. Asociación Iberoamericana de Derecho Romano y Boletín Oficial del Estado, 2021, p.293

[6] Precisamente sobre ese consentimiento se pronuncia en numerosas ocasiones la sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de noviembre de 2015 (ROJ 4449/2015) se ratifica, a su vez, como doctrina jurisprudencial la STS de la misma Sala del 28

actos en cuestión no pueden ser oponibles a aquellos coherederos que no prestaron su consentimiento en un inicio.

La opinión que se vierte sobre este asunto por otro tipo de autores es la convergencia entre ambas posiciones que la jurisprudencia refleja. Así, consideran que los actos cuyo consentimiento no ha sido unánime -tal y como consideraba, entre otros, LARRONDO sobre el principio de unanimidad dentro de la comunidad hereditaria- se han de considerar ineficaces atendiendo a ese "*principio imperante en la organización de las comunidades en general* […][7]. No obstante, aunque sean ineficaces, los mismos podrían considerarse válidos si finalmente aquellos bienes sobre los que se haya realizado cualquier tipo de acto jurídico resultan ser adjudicados al heredero que de forma individual dispuso de ello[8]. Según PITA BRONCANO, se podría hablar de una "eficacia condicional", en tanto que el acto jurídico realizado sobre un bien quedaría condicionado a la futura partición y a lo que finalmente se adjudique a cada heredero.

Habida cuenta de lo que opina cierta parte de la doctrina y jurisprudencia respecto a la unanimidad en los actos dispositivos de los coherederos, el artículo 1.067 C.C[9] nos

---

de marzo de 2012 (ROJ 2154/2012) en la que se establece la importancia de un consentimiento dentro de las comunidades de cualquier tipo. En la sentencia se habla sobre la venta de cosa ajena, donde la parte actora (D. Teodulfo) solicitaba la nulidad de la compraventa realizada entre D. Teodosio y Dña. Fermina porque consideraba ineficaz el título por el que tuvo lugar la misma, ya que se transmitieron bienes sin consentimiento del resto de herederos cuando existía una rescisión por lesión de la partición hereditaria (lo que nos hace pensar que, entonces, es necesario realizar de nuevo una partición acorde a derecho y contamos de nuevo con un patrimonio indiviso a efectos de poder realizar actos jurídicos eficaces). Sin embargo, sobre esa rescisión existía la posibilidad del pago de una indemnización a cambio de mantener su validez, sobre lo cual aceptó Dña. Fermina sin querer realizar una nueva partición. Por lo tanto, el tribunal acaba fallando a favor de la misma señora porque se estima la validez de dicho contrato como generador de obligaciones entre quienes lo suscriben. De hecho, se ratifica como doctrina jurisprudencial la sentencia de 28 de marzo de 2012 (ROJ 2154/2012) que establece que "*ante la falta de consentimiento de los comuneros solo afronta la nulidad cuando el vendedor hace creer al comprador que ostenta la autorización de la totalidad de los comuneros, siendo incierto, pero abandona un remedio tan drástico cuando el comprador conoce que la transmisión solo es de la cuota que corresponde al vendedor en el condominio*". Por lo que, en este caso, se cumplen perfectamente las circunstancias que permiten "*aceptar el carácter puramente consensual y generador de obligaciones en que se basa el criterio jurisprudencial que declara la validez de la venta de cosa ajena*", ya que Dña Fermina, efectivamente, conocía que se le estaba vendiendo la mitad indivisa de un bien propiedad de su hermano D. Teodosio.

[7] J. M. LARRONDO LIZARRAGA, "La eficacia del acto dispositivo no unánime sobre bienes de la herencia indivisa. Análisis doctrinal y jurisprudencial", *Centro de Estudios registrales*, Madrid, 1994, p.347.

[8] C.P. PITA BRONCANO, "La preferencia de los acreedores del causante". Dykinson 2012, Madrid, p. 95.

[9] Artículo 1.067 C.C: "*Si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador,*

habla sobre la venta de su cuota hereditaria antes de la partición por parte de algún heredero. En este caso, el presente precepto establece una posibilidad de que un heredero venda a un tercero su derecho hereditario y que cualquiera del resto de coherederos se pueda colocar en la posición de dicho comprador extraño. Esta subrogación se denomina como retracto de herederos y para que ello ocurra es necesario que se den los siguientes caracteres[10]: 1) es una acción que solo puede ejercitarla un coheredero respecto del heredero que vaya a vender su cuota hereditaria; 2) para que pueda existir esa subrogación tiene que tratarse de una venta realizada a un tercero y no a un heredero, ni a un legatario de parte alícuota; 3) se ha de realizar, como es lógico, antes de la partición hereditaria y 4) si son varios los herederos que están interesados en el retracto, lo harán atendiendo a su cuota de herencia. El hecho de que sea posible la venta de una cuota hereditaria no implica que la condición de heredero sí lo sea. ¿Qué quiere decir esto? Pues bien, atendiendo a este artículo mencionado del Código Civil, destacar que es perfectamente válido, como hemos podido deducir por "la venta a un tercero de la cuota hereditaria", que la misma pueda ser "*enajenada, cedida o hipotecada, por el heredero que tenga capacidad de obrar plena*[11]"; pero lo que no es posible en ningún caso es la cesión de la condición de heredero, ya que estamos hablando de un derecho intransmisible.

En conclusión y para finalizar este punto, al hablar de una comunidad hereditaria estaríamos hablando de una figura de transición[12] entre la adquisición de una herencia y su posterior reparto en la que existe "*un patrimonio íntegro e indiviso*[13]", pero sobre el que la jurisprudencia y doctrina ofrece alternativas sobre cómo actuar cuando se está ante una comunidad de este tipo.

---

reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber".

[10] A. ACEDO PENCO, "Derecho de sucesiones: el testamento y la herencia", Dykinson, Madrid 2014, p. 97.

[11] A. ACEDO PENCO, véase obra anterior, p.97.

[12] Lo cierto es que, para ciertos autores como A. ACEDO PENCO, el carácter transitorio de la comunidad hereditaria muchas veces "*se dilata su duración*" en la práctica, lo que hace que sigamos ante un patrimonio indiviso, que aún no tiene "propietario", y que provoque así cierta inseguridad jurídica respecto de los futuros bienes que vayan a ser adjudicados. De ahí que, teóricamente, la comunidad hereditaria se tenga que considerar un mero trámite entre la formación de un conjunto de bienes y su posterior reparto y no se convierta en una institución per se como sí podría ser la partición hereditaria.

[13] C.P PITA BRONCANO, "La preferencia de los acreedores del causante", Dykinson, Madrid 2012, p. 93

2.1.2.- Naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria.

La naturaleza de dicha comunidad hereditaria es, según la jurisprudencia y casi toda la doctrina actual -y conforme a esa definición principal de "universalidad[14]" de la que hemos hablado en el punto anterior- una comunidad germánica[15]; esto es, una comunidad en la que la cosa pertenece a todos sin una cuota de participación porque se caracteriza por atender a una colectividad. En este caso, el bien o bienes que pertenecen a una comunidad hereditaria son administrados por todos los herederos de la misma, sin que unos u otros ostenten distintas cuotas como ocurre en las comunidades romanas.

En la sentencia anteriormente referenciada[16] se desprende de nuevo la importancia que toma en este tipo de comunidades el consentimiento de todos los comuneros (en este caso coherederos). En anteriores notas a pie de página[17] habíamos hablado de una sentencia en la que nos especificaba, junto a demás jurisprudencia, que la venta de cosa ajena, incluso sin mediar consentimiento unánime de todos los

[14] Sobre este carácter universal se pronuncia R. COLINA GAREA haciendo mención al artículo 42. 6º de la Ley Hipotecaria donde se establece que "*podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: los herederos respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos*". Esto lo que viene a decirnos y nos confirma dicho autor es que, efectivamente, la comunidad hereditaria es universal porque el derecho que tiene cada coheredero "*no se proyecta sobre bienes concretos, sino sobre la totalidad de la herencia universalmente considerada*". En su obra "Algunas referencias básicas en torno a la comunidad hereditaria", Anuario da Facultad de Dereito, p. 242.

[15] En palabras de M.R MARTÍN BRICEÑO, la comunidad germánica "*se caracteriza por prestar una especial atención a la colectividad […], ya que el comunero solo es un miembro más del grupo social al que pertenece*". Es, por tanto, el coheredero un miembro más de una colectividad; en este caso, comunidad hereditaria en cuya mano común se encuentran todos los bienes que conforman la herencia y que todos en conjunto administran y disfrutan. Encontrado en su obra "La prohibición testamentaria de dividir la herencia en el Código Civil", Dykinson, 2008, p.30.

No obstante, sobre este mismo punto, otros autores como A. ACEDO PENCO consideran que ciertos rasgos de las comunidades hereditarias se acercan más a posiciones propias de la comunidad romana, en tanto que es posible la transmisibilidad de sus cuotas hereditarias como veíamos anteriormente, lo que es inviable en una comunidad germánica o "en mano común".

Una mezcla de ambas posiciones respecto a este asunto lo establece R. COLINA GAREA en su obra "Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria", donde si bien es cierto que considera que la doctrina se ha planteado este problema sobre el régimen aplicable a la comunidad hereditaria en torno a la incardinación de la misma en la comunidad romana o germánica -esto es, la doctrina se plantea solamente una posibilidad viable-, él aboga por centrarse más en lo que significa este tipo de comunidad en el derecho español y atendiendo a las características que presenta a favor de uno y otro tipo de comunidad; porque, como él dice: "*resulta inútil intentar reconducir la comunidad hereditaria a la alternativa de los tipos romano y germánico, ya que, al poseer aquélla notas y cualidades propias de uno y otro tipo, no resulta fácilmente encajable en ninguno de los dos*".

[16] Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de noviembre de 2015, ROJ 4449/2015, ECLI:ES:TS:2015:4449.

[17] Vid. Nota a pie de página nº6.

coherederos, era sinónimo de aceptación por el carácter puramente obligacional que este tipo de contratos tiene sobre las partes contratantes. No obstante, en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 1997[18] se quiere ir más allá y, aun tratándose también de una venta de cosa ajena[19] que, en principio y tal como reflejábamos en el análisis de la anterior sentencia, es generadora de obligaciones entre los contratantes; el hecho de que en una comunidad hereditaria se venda un bien -en este caso se vende un bien ganancial que se encuentra en comunidad hereditaria con demás coherederos y sin haberse realizado partición alguna- sin consentimiento del resto de coherederos y sin poder de disposición de ese bien hace que se considere nulo de pleno derecho. De hecho, volvemos a recordar lo que establece la sentencia de 28 de marzo de 2012 "*ante la falta de consentimiento de los comuneros solo afronta la nulidad cuando el vendedor hace creer al comprador que ostenta la autorización de la totalidad de los comuneros",* como puede ocurrir en este caso al no comunicar la vendedora al comprador que, efectivamente, dicho bien pertenecía a una comunidad hereditaria de la misma con sus hijos.

Finalmente, en esta sentencia, una de las hijas de la vendedora pide la casación de la sentencia alegando como motivo que "*la venta del bien ganancial cuya pertenencia era en comunidad con todos sus hijos, no podía permitir la disposición a título de dueña sin que hubiera precedido partición y adjudicación del bien a la vendedora*". Con todo ello, el Alto Tribunal falla declarando haber lugar para el recurso de casación planteado por una de las hijas de la vendedora y ratificar la sentencia en primera instancia donde consideraban nulos los contratos de compraventa realizados por los argumentos comentados en estas líneas.

En definitiva, la naturaleza de la comunidad hereditaria como comunidad germánica exige que, al tener en "mano común" un conjunto de bienes, dicho conjunto se administre bajo el consenso de todos los integrantes de la misma. Así, la

[18] Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Nº Rec. 2466/1993, 6 de octubre de 1997, Nº ECLI:ES:TS:1997:5897.

[19] En la sentencia que se comenta se considera venta de cosa ajena ya que D. Simón realizó una escritura de compraventa en documento privado con el Sr. David un 1 de agosto de 1989, y un día antes (el 31 de julio de 1989) el Sr. David compraba a su vez la misma finca a Dña. Silvia, quien compartía dicha finca con sus hijos en régimen de comunidad hereditaria por el reciente fallecimiento de su esposo. En conclusión, la misma finca era comprada en días sucesivos por personas distintas y no siendo el mismo dueño, pero sin saber que dicho bien que partió de Dña Silvia pertenecía en propiedad a más personas que las involucradas en los contratos (véase, los hijos de Dña. Silvia).

importancia que la jurisprudencia -y autores como LARRONDO- le otorga al consentimiento entre coherederos es básico para la escasa regulación que este tipo de comunidades tiene en nuestra legislación.

2.1.3- ¿Qué y quiénes conforman la comunidad hereditaria?

Como ya hemos comentado anteriormente, la comunidad hereditaria está compuesta por todas aquellas personas llamadas a heredar, ya sean por establecerse en testamento o por imperativo legal. Pero ¿qué ocurre con aquellos sujetos que no son llamados herederos pero que participan en la herencia como destinatarios de una parte de la misma? Pues bien, existen los legatarios de una parte alícuota -como por ejemplo el cónyuge viudo[20] respecto de su usufructo- que también son considerados como sujetos de la comunidad hereditaria (a pesar de ser sujetos a título particular y no a título universal como los herederos); pero eso sí, únicamente de una parte del activo del caudal hereditario y una vez satisfecho el pasivo, que trataremos en líneas posteriores[21].

Hemos afirmado que la figura del cónyuge viudo se considera tanto heredero forzoso por el C.C, como legatario de parte alícuota por la jurisprudencia[22]; pero en el caso de la comunidad hereditaria, esta figura del cónyuge viudo ocupa una posición especial, una posición análoga a la del legatario de parte alícuota.

Una vez hemos fijado quiénes conforman esta comunidad hereditaria, es necesario comentar qué bienes la forman también. En ese sentido, la comunidad hereditaria se compone por todos los bienes y derechos relictos por el causante que no han sido legados de forma específica (legado de cosa específica), además de los

[20] Además, también considerado como heredero forzoso por el Código Civil en su artículo 807.

[21] Sobre esta figura del legatario de parte alícuota es necesario destacar lo siguiente. Si bien es cierto que el artículo 660 C.C establece una diferencia entre heredero y legatario en tanto que el primero sucede a título universal y el segundo a título particular; en la sentencia del Tribunal Supremo del 12 de junio de 2006 (ROJ 3727/2006) se afirma ese precepto de nuestro Código Civil, pero se habla igualmente de que no se puede separar o discernir completamente esta figura de la del heredero, ya que hablamos también de un acreedor más en la herencia. De hecho, como parte en la herencia, están legitimados junto con los herederos, conforme al artículo 782.1 de la LEC, para pedir la división judicial de la herencia.

[22] Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de junio de 2006, ROJ 3727/2006, ECLI:ES:TS:2006:3727.

créditos que el mismo hubiese tenido y que, en ningún caso, se divide entre aquellos que participen[23]. En definitiva, se compone tanto del activo como del pasivo (pasivo constituido, según ciertos autores, por todas aquellas deudas y cargas durante la herencia y hasta el momento de su partición).

Un apunte que hemos mencionado en líneas anteriores es que, sobre ese pasivo, los legatarios no entrarían en "reparto"[24], ya que solo entran dentro del mismo los herederos como tal, que son quienes pasan a sustituir al causante en todas sus consecuencias -siempre y cuando los herederos decidan aceptar de forma pura y simple la herencia, asunto que trataremos más adelante-, y eso implica hacerse cargo de las deudas del mismo.

Respecto al activo, como puede ser lógico, se compondrá por todos aquellos bienes y derechos hereditarios que sean transmisibles, tanto materiales como inmateriales. Como ya hemos dicho en líneas anteriores, dentro de esta composición del activo no se incluirían los legados que el testador haga a título particular y de forma específica[25], en tanto que ese legatario lo adquiere con el solo fallecimiento del causante, tal y como establece el artículo 881 del C.C.

2.1.3- Régimen jurídico aplicable.

Como tal no encontramos ninguna disposición en el C.C que nos conceda o hable sobre un régimen aplicable a la comunidad hereditaria. Sin embargo, autores como COLINA GAREA y junto con la numerosa práctica que existe al respecto, se ha permitido rellenar ese vacío legal con el siguiente orden de fuentes normativas[26]:

[23] J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO y otros, "Elementos de Derecho civil", Tomo V: sucesiones, 4ªed, Dykinson, Madrid, 2009, p. 127

[24] Solo entrarían en ese reparto una vez se haya liquidado el pasivo, como ya habíamos comentado anteriormente.

[25] Art. 881 C.C: "*El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos*".

[26] R. COLINA GAREA, "Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria", Anuario da Facultade de Dereito, p. 244.

1) La autonomía de la voluntad[27], tanto en cuanto a disposiciones del propio testador como de los pactos que tengan entre sí los herederos;
2) En defecto de lo anterior, se tendrán en cuenta y se aplicarán las disposiciones del C.C relativas a la partición, puesto que la misma pone fin a esa comunidad hereditaria y, además, cualesquiera leyes especiales que sean de aplicación a la misma;
3) Por último, las disposiciones del C.C relativas a la Comunidad de bienes[28], cuya figura podemos utilizar análogamente a la comunidad hereditaria.

2.1.4- La aceptación y repudiación de la herencia

Tras fallecer el causante y ya con la comunidad hereditaria fijada y predispuesta, es momento de que los llamados a heredar acepten o repudien la herencia para su posterior partición -recordemos que la aceptación y la partición de la herencia se pueden confundir, pero son actos totalmente diferenciados-. Ya podemos imaginar que en algún momento se producirá la extinción de la comunidad hereditaria, por lo que en nuestro Ordenamiento jurídico lo que ocurre es que se produce lo que denominamos vocación; es decir, se ofrece la herencia a aquellos convocados por disposición del testador o por ley[29]. A la vez que existe esa vocación, la delación[30] concede un ofrecimiento concreto de la herencia a aquellos herederos, otorgándoles

[27] Hay que tener en cuenta que esta autonomía de la voluntad ha de respetar en todo caso la ley, la moral y el orden público, tal y como establece el artículo 1.255 C.C.

[28]El artículo 392 C.C relativo a la Comunidad de bienes establece: "*Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas"*. Este y los siguientes artículos, efectivamente, se aplicarían análogamente a nuestra comunidad hereditaria; en tanto que estamos hablando también de un conjunto de bienes que, antes de su partición, pertenecen pro indiviso a un conjunto de personas.

[29] C. BOTELLA VICENT. "Transmisión de la delación", disponible en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo VIII, ed. Asociación Iberoamericana de Derecho Romano y Boletín Oficial del Estado, Coimbra, 2005, pp 523 a 532 del anuario (p.9).

[30] El ius delationis viene a ser una exigencia recogida en el artículo 991 C.C que establece lo siguiente: "*Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia.";* por la cual el llamado a heredar puede ejercer su derecho a deliberar, es decir, a elegir si aceptar o repudiar la herencia. Para M. GARCÍA GOLDAR, se trata de una exigencia sobre la cual no es necesario recabar demasiada información; básicamente requiere del fallecimiento del causante y el derecho a heredar. Por el contrario, si estuviésemos hablando de una posible impugnación del testamento, el ius delationis queda apartado y sin posibilidad de tomar ninguna decisión hasta que la misma se resuelva [M. GARCÍA GOLDAR, "La liquidación de la herencia en el Código Civil español". Especial referencia a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas", Colección de Derecho privado, Agencia Estatal boletín oficial del Estado, Madrid 2019, p. 226].

así "*la posibilidad inmediata de aceptación y consiguiente adquisición*[31]". También del propio artículo 1.006 C.C se desprende que la delación hereditaria es transmisible inmediatamente a sus posibles herederos cuando se produce el fallecimiento del propio heredero: "*Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia, pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía*".

Por lo tanto, aquellos convocados a recibir la herencia, si finalmente aceptan la misma, se convierten en herederos como tal; sin que ello signifique que sean propietarios del caudal hereditario de forma inmediata, sino que no lo serán hasta que no se produzca esa posterior partición -de ahí que distingamos entre dos actos diferenciados-.

Por su parte, los llamados a heredar también tienen la opción de repudiar la herencia, lo que supondrá una declaración por parte del heredero en cuestión donde, de forma expresa y formal, rechaza la misma en todos sus términos.

La gran pregunta que nos puede asaltar sobre la aceptación de la herencia es la siguiente: ¿y qué pasa si alguno de los herederos no acepta la herencia? En ese caso, si el resto de los herederos sí quieren aceptar la herencia, el artículo 1.005 C.C nos da la respuesta: *"Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente".* Así, este artículo ofrece la posibilidad de que el Notario requiera a ese heredero que en el plazo de 30 días naturales tome una decisión al respecto y que, de no hacerlo, se entenderá que ya ha aceptado de forma pura y simple la herencia. En cualquier caso, el Código Civil proporciona una "ayuda" a aquellos herederos que dependen de la voluntad del resto de coherederos para poder acceder a un reparto de la herencia. En cualquier caso, el artículo 1.007 C.C establece también la posibilidad de que unos acepten y otros repudien.

[31] C. BOTELLA VICENT. "Transmisión de la delación", p. 9

En este apartado sobre la aceptación y repudiación de la herencia no podríamos dejar sin comentar qué caracteres comunes comparten[32]. Esto es, qué implica que aceptemos o repudiemos y cómo afectan sus consecuencias. Cabría señalar los siguientes caracteres:

a) *La unilateralidad*. Esto quiere decir, como ya hemos ido adelantando anteriormente, que la decisión de aceptar o repudiar la herencia es una cuestión meramente voluntaria de la persona; es un acto libre y voluntario, tanto para aceptar, como para repudiarla. Distinto es el hecho de que el heredero no muestre voluntad alguna al respecto, sobre lo que el Código Civil ofrece preceptos como el ya mencionado (art. 1.005).

b) *No personalidad*. Significa que ambas decisiones se pueden tomar por representación, no se exige que sea la persona por sí misma. Se exige, no obstante, que se trate de una representación con un poder expreso.

c) *Irrevocabilidad*. El artículo 997 C.C ya nos lo establece: "*La aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido*".

   Sobre este punto es necesario detenerse. Entonces, ¿existiría la posibilidad, conforme a este artículo, de impugnar una herencia ya aceptada o repudiada? Como efectivamente se desprende del precepto mencionado, la respuesta es sí, pero con ciertos matices que más adelante analizaremos con detalle.

   El mismo artículo habla sobre "vicios" que puedan anular el consentimiento de la persona que vaya a aceptar o repudiar una herencia. El Código Civil en su artículo 1.265 establece: *"Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo*". Por lo tanto, estamos ante una interpretación "cerrada" de lo que se puede

[32] J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO y otros, "Elementos de derecho civil", Tomo V: sucesiones, 4ªed, Dykinson, Madrid, 2009, p. 95-96.

entender por vicios, sin que otros tipos puedan dar lugar a una impugnación.

Es cierto que el heredero cuenta con un tiempo prudencial para aceptar o repudiar la herencia, pero puede ocurrir que aparezca -por ejemplo y como nos viene a reflejar la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2021[33]- una deuda posterior y que era desconocida al tiempo de aceptación de la herencia y que ello puede cambiar sustancialmente la decisión del heredero en cuestión. Por lo tanto, si un tribunal considera que existe algún tipo de vicio en el consentimiento, declarará la nulidad de la aceptación o repudiación de la herencia.

d) *Incondicionalidad e Indivisibilidad*. Lo que significa que no existe posibilidad de hacerlo por partes, ni a plazos, ni a condiciones[34], tal y como establece el artículo 990 C.C.

En definitiva, estos son los caracteres comunes que la aceptación y repudiación comparten. Además, otra de las consecuencias directas de tomar una u otra decisión y que no podemos pasar por alto es la retroactividad; es decir, los efectos de aceptar o repudiar se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda y así mismo lo establece el artículo 989 C.C.[35]

---

[33] Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº res. 142/2015 de 15 de marzo de 2021, ECLI:ES:TS:2021:977. En esta sentencia la parte actora interpone un recurso de casación e infracción procesal contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid por la que confirmaban la sentencia en primera instancia en la que se condenaba a la parte recurrente (Sr. Leovigildo) a pagar a los hermanos Melchor y Mariola un reconocimiento de deuda que Dña. Rosario (la causante) reconocía a sus sobrinos políticos tras su fallecimiento y para dar cumplimiento a la voluntad de su esposo fallecido con anterioridad a ella. El Sr. Leovigildo había sido administrador de hecho de la causante durante varios años y por eso le instituyó como heredero universal. El llamado a heredar, entonces, aceptó tácitamente la herencia y descubre posteriormente la existencia de un importe que debía pagar a los hermanos de la parte recurrida y que superaba con creces los bienes existentes en la herencia. Se examina entonces en esta sentencia el error en el consentimiento prestado de la parte recurrente, en tanto que el problema radicaba en el origen de la deuda, ya que la misma fue reconocida por la causante en un documento que había de surtir efecto tras su fallecimiento. Por lo tanto, el contenido de la herencia se veía alterado sustancialmente; ante lo cual, como pudiera ser lógico, el Sr. Leovigildo no habría aceptado la misma, ya que el importe superaba los bienes de la herencia e iba a tener que hacerse cargo incluso con su propio patrimonio de la deuda en cuestión. Con todo ello, la presente Sala del Tribunal Supremo falla y estima el recurso de casación por considerar que, efectivamente, un error invalidante que hace que la herencia pudiese ser impugnada y, consecuentemente, nula por la existencia de un vicio en el consentimiento otorgado a la hora de aceptar la herencia.

[34] Art. 990 C.C: "*La aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente*"

[35] Art. 989 C.C: "*Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda*".

Otra de las cuestiones que hay que abordar respecto a la aceptación de la herencia[36] es cómo hemos de aceptar la misma. Pues bien, como acabamos de comentar, es necesario que todos los herederos que acepten lo hagan con todas las consecuencias; es decir, no existe posibilidad de hacerlo por partes, ni a plazos, ni a condiciones.

No obstante, dentro de esta aceptación tendríamos dos formas principales[37] con alguna que otra diferencia:

1) La aceptación pura y simple; que es aquella en la que se acepta todo, incluso las deudas del causante y ante las que se responden tanto con los bienes de la herencia como con los bienes propios de cada heredero. Tal y como establece el artículo 999 C.C, este tipo de aceptación puede hacerse de forma expresa o tácita.
2) La aceptación a beneficio de inventario; aquella que, para el caso en el que las deudas que el causante haya dejado tras su fallecimiento sean elevadas o muchas de ellas se puedan desconocer, permite que el heredero responda de las deudas solamente hasta donde alcance su patrimonio, sin que el suyo personal se pueda ver afectado. Así, el artículo 1.010 C.C establece lo siguiente: *"Todo heredero puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido"*. Además, es necesario destacar que el beneficio de inventario "*no es precisamente una forma de aceptación*[38]", ya que el heredero puede solicitar esta situación incluso después de haber aceptado la herencia.

   Sobre este beneficio de inventario es necesario realizar un inventario "*fiel y exacto*[39]" de todos los bienes de la herencia, ya que sin el mismo no sería

[36] Como puede ser lógico, el efecto principal de que se acepte la herencia es, efectivamente, que se asume la condición de heredero y se retrotrae siempre a ese momento de la muerte del causante. Vid. M. GARCÍA GOLDAR, "La liquidación de la herencia en el Código Civil español", p. 245

[37] Conforme al artículo 998 C.C: *"La herencia podrá ser aceptada pura y simplemente o a beneficio de inventario".*

[38] J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO y otros, "Elementos de derecho civil", Tomo V: sucesiones, 4ªed, Dykinson, Madrid, 2009, p. 97-98.

[39] Art. 1.013 C.C: "*La declaración a que se refieren los artículos anteriores no producirá efecto alguno si no va precedida o seguida de un inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia, hecho con las formalidades y dentro de los plazos que se expresarán en los artículos siguientes".*

posible limitar la responsabilidad del patrimonio y que el personal no se vea afectado.

Sobre este tipo de aceptación de la herencia podríamos detenernos para comentar lo siguiente. Para autores como M. GARCÍA GOLDAR la aceptación a beneficio de inventario podría ser considerada como una forma de aceptar la herencia bajo una condición suspensiva[40]; esto es, que el propio causante sometiese la herencia a la condición de que el heredero aceptase la misma con ese beneficio de inventario, o bajo la condición de hacer uso del beneficio de inventario (pudiera parecer lo mismo, pero ahora explicaremos porqué no lo es). Si nos remontamos al Derecho romano, para considerarse heredero se había de hacer "*en forma pura o bajo condición suspensiva*[41]"; sobre lo cual cierta doctrina (véase MINGORANCE GOSÁLVEZ o LORA-TAMAYO) se pronuncia sobre la posibilidad de que el heredero acepte con beneficio de inventario sin mucho más que aportar y establece que, efectivamente, puede ser posible, pero teniendo en cuenta las formalidades que establece el Código Civil y que ya hemos comentado previamente.

Sin embargo, sobre las dos opciones anteriores, M. GARCÍA GOLDAR se pronuncia estableciendo la problemática que puede causar el hecho de que el heredero lo haga bajo la aceptación con beneficio de inventario. Al tratarse de una condición suspensiva, y tal y como hemos explicado, hasta que no se cumpla dicha condición el heredero no podría aceptar, pero tampoco repudiar la misma por ese mismo motivo. Con lo cual, si el heredero quisiera repudiar, tendría que aceptar previamente la herencia bajo esa condición suspensiva y posteriormente repudiar la misma. ¿Qué ocurre en este punto? Que una

[40] El causante puede recoger en el testamento alguna condición suspensiva sobre algún heredero concreto o sobre la herencia completa. En cualquier caso, mientras esa condición suspensiva se mantenga, no se abrirá la sucesión para ese heredero o para la herencia si fuese el caso. Un ejemplo puede ser que el causante establezca que "*podrá heredar una vez se case*" o *"cuando tenga el primer hijo*". Son supuestos, al fin y al cabo, que dejan en "suspenso" la posibilidad de heredar hasta que se cumplan esas condiciones. Sin embargo, existen otros tipos de condiciones que, por sus características, son completamente nulas y se convierten en impracticables; como ocurre con las condiciones temporales (por ejemplo, que el testador establezca una fecha concreta de cobro de la herencia o parte de una herencia) o con las condiciones resolutorias que son aquellas que retirarían la herencia ya cobrada a aquel heredero que haya "incumplido" la condición propuesta por el testador.

[41] Vid. M. GARCÍA GOLDAR, "La liquidación de la herencia en el Código Civil español", p. 122.

aceptación de la herencia es irrevocable como ya comentábamos, por lo que no podría existir una repudiación posterior.

Así, ante esta problemática, M. GARCÍA GOLDAR considera que tendría que ser posible una "*hipotética repudiación*" en este caso; pero que es cierto que la segunda de las opciones que comentábamos es más factible porque presenta ciertas ventajas: instituir al heredero bajo la condición de que haga uso del beneficio de inventario[42] y así evitar que se dilate en el tiempo la decisión que tome el heredero al respecto.

Volviendo sobre el concepto de aceptación de la herencia, pongámonos en el caso de una herencia ya aceptada conforme a derecho y teniendo en cuenta el carácter de irrevocabilidad del que hablábamos anteriormente con el artículo 997 C.C; ¿qué consecuencias tendría la impugnación de una herencia aceptada por un heredero que no quiere serlo? En un caso así, si se ha declarado nula la aceptación de la herencia de un heredero, el mismo sigue siéndolo porque la simple nulidad no significa que haya repudiado implícitamente la herencia. Así, si el heredero tras la impugnación y posterior nulidad no quiere seguir formando parte de la herencia, habrá de acudir ante Notario para que manifieste su voluntad de repudiar la herencia, ya que la repudiación exige que la misma se haga en instrumento público (art. 1.008 C.C[43]). Realmente lo que se pretende con esta acción es que el llamado a heredar "deje de ser llamado", se despoje del *ius adeundi* (o también denominado *ius delationis*) conferido por imperativo legal o por el testador[44].

La sentencia mencionada anteriormente del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2021 hablaba sobre la existencia de una serie de deudas sobrevenidas que hacían imposible que, de saber de su existencia, un heredero aceptase pura y simplemente la herencia. Entonces es en un caso así cuando nos podríamos plantear la existencia de una impugnación respecto a la aceptación de la herencia. Conforme a ese artículo 997 C.C donde se establece la excepción a la irrevocabilidad de la aceptación y repudiación de herencia; tenemos la posibilidad de alegar un error, un vicio en el

[42] Vid. M GARCÍA GOLDAR, "La liquidación de la herencia en el Código Civil español", p. 125.

[43] Art. 1.008 C.C: "*La repudiación de la herencia deberá hacerse ante Notario en instrumento público*"

[44] J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO y otros, "Elementos de derecho civil", Tomo V: sucesiones, 4ªed, Dykinson, Madrid, 2009, p. 105.

consentimiento -como ocurría en la sentencia mencionada- que permita la invalidez de la decisión y su consecuente retorno al inicio de la herencia.

Sobre este punto de los posibles errores que pueden ser esgrimidos a la hora de impugnar una aceptación de herencia, la doctrina mayoritaria[45] considera que el error sobre el caudal hereditario (por ejemplo, esas deudas sobrevenidas o que el activo se componga por muchos menos bienes de los que el heredero pudiera pensar) puede ser un motivo de impugnación, pero teniendo en cuenta que la utilización de tal argumento no puede tenerse como una marcha atrás a través de la vía de impugnación. En definitiva, y tal y como considera también M. GARCÍA GOLDAR, sí es posible una impugnación a una aceptación pura y simple de la herencia incluso habiendo puesto toda diligencia en las averiguaciones al respecto sobre los bienes de la misma[46].

Respecto al posible procedimiento de impugnación, hemos de acudir al Código Civil para establecer el plazo que tendríamos para ello. Podríamos extrapolar lo establecido en el Capítulo VI del Título II sobre la nulidad de los contratos. Así, el artículo 1.301 C.C establece un plazo de caducidad de 4 años para la nulidad de los contratos. No obstante, también tenemos el artículo 1.964 C.C donde se concede un plazo de 5 años para aquellas acciones personales que no cuenten con un plazo especial -como es el caso- desde que se puede exigir el cumplimiento de la obligación.

3. LA PARTICIÓN HEREDITARIA.

Una vez tenemos fijado el punto en el que hay que aceptar o repudiar la herencia, continua el procedimiento con la partición hereditaria y el reparto y adjudicación de los bienes del caudal hereditario.

[45] Así, por ejemplo, MANRESA o ROCA SASTRE consideran que, de admitir un posible error en la aceptación de la herencia, se han de observar ciertas actitudes del heredero en cuestión, en tanto que el heredero es totalmente libre de aceptar o no la herencia y ha de contar con todos los datos suficientes para tomar una decisión y evitar todo tipo de perjuicios.

[46] Vid. M GARCÍA GOLDAR, "La liquidación de la herencia en el Código Civil español", p. 509.

Para DÍEZ PICAZO[47], la partición hereditaria es el acto o negocio jurídico que extingue el estado de indivisión y comunidad, atribuyendo bienes y derechos singulares y concretos a los coherederos. Por su parte, ACEDO PENCO[48] también define el concepto de partición como aquella división en la que se distribuyen los bienes y derechos que integran la comunidad hereditaria. Asimismo, LACRUZ y otros consideran que esta división es precisamente la regulación que necesita tener una comunidad hereditaria; en tanto que la misma se considera "*como una situación transitoria, inestable y dañosa a la economía*[49].

En definitiva, lo que en la comunidad hereditaria lo conocíamos como un conjunto pendiente de atribución, con la partición ese conjunto universal de bienes y derechos se transforma en un reparto de bienes concretos y específicos a favor de cada heredero.

No obstante, aunque por regla general estemos hablando de una división de los bienes que conforman la comunidad hereditaria, lo cierto es que no todas las herencias son iguales. Si hablamos de partición, presuponemos que existe una pluralidad de sucesores ante una misma herencia a repartir -al igual que, por defecto, si hablamos de una comunidad hereditaria es porque existe una pluralidad de sujetos-. Sin embargo, no más allá de la realidad, existe la posibilidad de que solo haya un heredero sobre todos los bienes de una herencia y no sea necesario "dividir[50]" porque, por lógica, no existen más coherederos. También existe la posibilidad de que no exista una comunidad hereditaria porque el haber hereditario ya se haya repartido entre todos los herederos de forma individual. En estos casos, se extinguiría una comunidad hereditaria, pero no estaríamos hablando de una división del caudal hereditario, sino de una disolución[51].

[47] L. DIEZ – PICAZO, A. GULLÓN. "Sistema de derecho civil", 5ªed, Tecnos, Volumen IV, Derecho de familia, derecho de sucesiones. Madrid, 1990.
[48] A. ACEDO PENCO, "Derecho de sucesiones: el testamento y la herencia", Dykinson, Madrid 2014, p. 73.
[49] J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO y otros, "Elementos de derecho civil", Tomo V: sucesiones, 4ªed, Dykinson, Madrid, 2009, p. 110.
[50] Al fin y al cabo, la partición lo definen los autores anteriormente mencionados como una "división de la herencia".
[51] J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO y otros, "Elementos de derecho civil", Tomo V: sucesiones, 4ªed, Dykinson, Madrid, 2009, p. 135.

En el caso de la partición hereditaria -al contrario de lo que ocurría con la comunidad hereditaria- no se exige una indivisibilidad a la hora del reparto. Esto quiere decir que es posible que se haga un reparto de la herencia sobre una parte de la misma, sin necesidad de que sea obligatorio que se haga sobre su totalidad. Además, sobre la misma tienen la facultad para pedir su división cualquiera de los miembros de la anterior comunidad hereditaria de la que hablábamos, tal y como se desprende del artículo 1.051 C.C: *"Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división"*; facultando así a cualquiera de esos miembros[52] para pedir la división del patrimonio hereditario en cualquier momento.

Respecto al plazo que se tiene como legitimado para solicitar esa partición, el C.C no establece un plazo concreto; pero en el artículo 1.965 C.C se establece lo siguiente: *"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"*. Por lo tanto, y apoyándonos también en el artículo 1.052 C.C que establece que se *"podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia"*, podemos concluir en la imprescriptibilidad[53] de la facultad para solicitar esa partición de la herencia.

No obstante, el artículo 1.051 CC también establece que el testador pueda prohibir expresamente la división. Con lo cual, podemos encontrar distintos límites a esa facultad de división[54]. El primero de ellos, por lo tanto, será el propio límite del testador, ante lo cual el Código Civil no establece ningún límite temporal. Sobre este

[52] Como establece A. ACEDO PENCO, "*tanto herederos universales como legatarios de parte alícuota*", pero que en líneas posteriores detallaremos con precisión sobre quiénes están legitimados para tal facultad.
[53] J.L. LACRUZ BERDEJO y otros también están de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.965 y lo que se desprende del mismo respecto a la imprescriptibilidad de la acción de pedir la división de la herencia. No obstante, también consideran que, a pesar de existir esa imprescriptibilidad, eso no implica que las acciones ya realizadas sobre los bienes del caudal no prescriban tampoco; en ese caso nada lo impide porque ya se ha realizado una acción sobre dichos bienes [Vid. página 111].
[54] J.L. LACRUZ BERDEJO y demás recogen en su obra una serie de "*obstáculos al derecho a la división*" que enumeran en: 1) esa prohibición que comentábamos antes del artículo 1.051 C.C relativo al propio testador; 2) los propios convenios de indivisión entre los coherederos que, establece ACEDO PENCO, ha de ser por unanimidad de todos los miembros de la comunidad hereditaria y por un plazo máximo de 10 años prorrogables como comentábamos; 3) por suspensión de la partición por imposibilidad de realizarla antes; o incluso 4) por oposición a la partición conforme el artículo 1.082 en el que se establece que los acreedores pueden oponerse a la división de la herencia hasta que se les satisfaga sus deudas.

aspecto la doctrina se encuentra en constante discusión. Si bien el artículo mencionado no establece ningún plazo, ciertos autores abogan entonces por un tiempo indefinido en cuanto a la facultad de división de la herencia[55]. Sin embargo, otro sector de la doctrina no comparte la misma idea y opta por un tiempo determinado.

Sin embargo, del artículo 1.051 in fine se puede desprender que, aunque el testador establezca la prohibición de división de la herencia, la misma puede terminar *"mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad".*

También podríamos -como ocurría con la comunidad hereditaria- aplicar por analogía lo relativo a la Comunidad de Bienes y atenernos al artículo 400 C.C y fijar esa indivisión por un período determinado que no exceda de 10 años[56] y que puede ser prorrogado por otros 10 años más, sobre lo cual cierta doctrina está a favor como ya hemos comentado.

No obstante, si no es el propio testador quien prohíba la indivisión, pueden ser los propios coherederos entre sí quienes lo hagan y con ese límite temporal de 10 años que acabamos de comentar.

Habiendo fijado quiénes están legitimados para solicitar la división, la pregunta que podríamos tener ahora sería, ¿solamente están legitimados activamente para pedir esa división de la herencia aquellos componentes iniciales de la comunidad hereditaria[57]? Lo cierto es que no. En primer lugar, aunque se tenga la condición de

---

[55] Así, por ejemplo, A. Acedo Penco vuelve a confirmar lo establecido en el artículo 1.965 C.C y, conforme al mismo, considera que efectivamente la acción de la división de la herencia no está sujeta a ningún tipo de prescripción o caducidad.

[56] Lo que ciertos autores como SÁNCHEZ ROMÁN Y FERRANDIS defienden como posición contraria a la temporalidad indefinida de los autores ya comentados [Vid. J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO y otros, "Elementos de derecho civil"].

[57] Partimos inicialmente del artículo 1.052 que establece: "*Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Lo harán sus representantes legales si el coheredero está en situación de ausencia. Si el coheredero contase con medidas de apoyo por razón de discapacidad, se estará a lo que se disponga en estas*". Así, y tal y como también vienen a comentarnos en sus obras LACRUZ o ACEDO PENCO, están legitimados para esa división tanto los herederos de sucesión testada como intestada, los legatarios de parte alícuota siempre y cuando la partición no la realice un contador - partidor, un heredero de un coheredero por el fallecimiento de éste e, incluso, solamente uno de los cónyuges cuando ambos estén llamados a heredar.

Por el contrario, hay que destacar un pequeño matiz respecto a los acreedores. Aunque anteriormente hemos dicho que éstos tienen la facultad de pedir la división en nombre de un heredero que haya repudiado su parte hereditaria, lo cierto es que per se los acreedores solamente pueden oponerse a la

heredero y se haya podido aceptar la herencia, hay herederos que se encuentran bajo condiciones suspensivas[58] y no se les permite -mientras se encuentren bajo esa condición suspensiva- pedir la división de la herencia. Otro de los ejemplos que nos muestra que no solo los herederos llamados como tal pueden pedir la división de la herencia es la existencia de los llamados legatarios de parte alícuota, quienes también pueden solicitar la división de la herencia[59]. Igualmente, podrían pedir -en este caso ante el Juez- los propios acreedores de un heredero que haya repudiado la herencia para que ellos mismos acepten la misma en nombre de dicho heredero, tal y como se establece en el artículo 1.001 C.C: *"Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél".* Del mismo modo en que los acreedores quedan facultados por el anterior artículo mencionado para aceptar en nombre de un heredero, el artículo 1.082 C.C les faculta para oponerse a que se lleve a cabo la partición: "*Los acreedores reconocidos como tales 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".*

3.1. Operaciones de la partición hereditaria.

Una vez hemos llegado a este punto; ¿qué operaciones tiene una partición hereditaria? El proceso como tal cuenta con cuatro operaciones bien diferenciadas entre sí y cuya enumeración usual es la siguiente: el inventario, el avalúo, la liquidación y posterior colación y, finalmente, la adjudicación de los bienes, derechos y obligaciones que conforman el haber hereditario[60].

Este orden de fases no responde a una lógica plasmada en la legislación española vigente -de hecho, en nuestro Código Civil no se establece una estructura general para una partición-, sino que viene establecida por la propia práctica extendida

---

partición, conforme a ese artículo anteriormente mencionado [Vid. A. ACEDO PENCO, "Derecho de sucesiones: el testamento y la herencia", p. 75]

[59] Distinto es el caso de los legatarios que tienen ya asignada una parte concreta o específica, en cuyo caso no tienen la facultad de división de la herencia porque ya le ha sido atribuido un/os bien/es concreto/s.

[60] J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO, "Elementos de Derecho civil", Tomo V: sucesiones, 4ªed, Dykinson, Madrid, 2009, p. 142.

al respecto y apoyada por la doctrina y jurisprudencia con la finalidad de fijar una serie de operaciones particionales que conviene seguir a la hora de realizar una correcta partición de la herencia[61]. Además, estas operaciones están destinadas a que, tras valorar el conjunto de bienes que componen el caudal hereditario, el mismo pueda ser completamente divisible.

Puede ocurrir también que estemos ante una herencia de una persona casada en régimen de gananciales, lo cual obligaría a que se dividiese y liquidase a la vez ambas comunidades: la conyugal y la hereditaria [Vid. J.L. LACRUZ BERDEJO y otros, p.142]

Siguiendo el esquema de las operaciones particionales y teniendo en cuenta que las mismas tienen como finalidad fijar el conjunto de bienes valorados y actuales[62], comenzaríamos con la primera operación particional; el inventario, que consta de una serie detallada de bienes, tanto muebles como inmuebles, que nos permiten tener una descripción suficientemente identificada para una correcta división.

La segunda operación sería, efectivamente, el avalúo. Esto quiere decir que los bienes inventariados van a recibir un valor, tomando como referencia el momento de realizar la partición y que, en todo caso, guarde relación con el valor de mercado. Esta valoración se puede realizar de varios modos: de común acuerdo entre los coherederos, por parte de un tercero que se designe -como por ejemplo un Contador - Partidor[63]-, o por cualquier otra forma que esté admitida en derecho. Sin este avalúo es casi imposible que se realice una partición, solo sería posible si se tratase de una

[61] Un ejemplo de sentencia en la que se esquematiza esta serie de operaciones particionales es la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya del 27 de junio de 2016, sección 5ª, ROJ 1240/2016, ECLI:ES:APBI:2016:1240.

[62] Destacar en este punto que hablamos de un conjunto de bienes actuales y, además, sin deudas; ya que lo que queremos conseguir con esas operaciones particionales es tener una masa que sea completamente divisible de forma inmediata. En el caso de existencia de deudas, más adelante se explicará qué se hace con ellas a la hora de la división de una herencia.

[63] La figura del contador partidor es el tercero que entra en juego en una herencia cuando se pretende que, efectivamente, otra persona ajena a los herederos determine el valor de los bienes existentes en la misma y proceda al reparto de los mismo según la voluntad del testador. En este caso, un contador partidor puede ser designado en testamento por el propio testador; puede designarse por parte de los herederos; o, incluso, por nombramiento judicial. Sea cual sea la forma en la que se designe, el contador partidor designado en testamento por el testador tendrá prevalencia sobre el resto. Es una figura que nuestro Código Civil establece en el artículo 1.057. La obligación principal que tendrá este contador partidor será la que el propio artículo 1.061 C.C establece: "*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*"

masa homogénea que pudiera dividirse o que los bienes a repartir estuvieran representados por un número de ejemplares idénticos[64].

Si continuamos con el esquema de operaciones encontramos en el siguiente orden la liquidación. En esta parte del proceso se determina el caudal líquido del haber hereditario. Para ello tenemos que descontar las deudas del causante que tuviese a título personal de aquellas que la herencia tuviese en general (deudas en sentido amplio); es decir, las deudas de la partición. Junto con esta liquidación y con el fin de establecer correctamente un reparto equitativo o conforme a lo puntualizado en todo caso en el testamento, tendríamos que comentar una operación intermedia antes de pasar a la adjudicación de todo lo expuesto anteriormente: la colación. El concepto de colación lo podemos extraer o deducir del artículo 1.035 C.C: "*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*". De lo cual, podemos deducir que la colación consiste en traer a la masa hereditaria todas aquellas liberalidades que el causante realizó en vida a alguno de los herederos forzosos y que, como tal, se han de tener en cuenta a la hora de la partición para regular los porcentajes existentes en la herencia a favor del resto de herederos, ya que estamos hablando de bienes del causante que han hecho que el patrimonio de alguno de los coherederos se haya visto incrementado sin contraprestación alguna.

Definitivamente, la colación tiene como finalidad principal esa "regulación" de las legítimas de cara a la posterior partición. De hecho, los bienes que sean colacionables[65], como por ejemplo las donaciones, según el artículo 1.045 "*no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo que se evalúen los bienes hereditarios*". Esto viene a decir que se tiene en cuenta el valor del bien colacionable en el momento de la partición, no el valor inicial que podría haber tenido.

[64] J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO, "Elementos de derecho civil", Tomo V: sucesiones, 4ªed, Dykinson, Madrid, 2009, p. 143.

[65] Respecto a los bienes colacionables tenemos aquellos como por ejemplo los establecidos en los artículos 1.043 y 1.044. Por su parte, los bienes no colacionables los tenemos especificados en artículos como el 1.039, 1.040, 1.041.

Por último, en el esquema general de fases de la partición hereditaria tenemos la división y adjudicación definitiva de los bienes habidos en el caudal hereditario. Así, en esta última fase se procede a la división del activo neto resultante y su posterior adjudicación a los herederos según su cuota legal correspondiente en la herencia o lo establecido propiamente en el testamento por el causante.

Una vez tenemos descritas todas y cada una de las fases que componen el procedimiento de partición de la herencia, ya tendríamos una idea de qué puede ser para unos y otros herederos y demás miembros de la herencia. Así, el artículo 1.061 C.C establece: "*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*". ¿Qué quiere decir este precepto de nuestro Código Civil? Pues bien, que en la medida de lo posible se realicen lotes para entregar a los coherederos los bienes que les correspondan; es decir, que se formen lotes "*con la razonable homogeneidad*[66]".

Sin embargo, es cierto que en el haber hereditario pueden existir bienes que sean indivisibles y que tenga que ser adjudicado a un solo heredero. De hecho, de considerarse de mayor valor que otros bienes, el heredero que le corresponda dicho bien tendrá que abonar el exceso atribuido en dinero, salvo que alguno de los coherederos pida la venta en subasta pública[67].

También puede darse el caso de que haya herederos que no estén de acuerdo con la partición realizada, tal y como fijamos en un punto anterior y que íbamos a detallar posteriormente[68]. Así, existen determinadas medidas legales para cuando nos

[66] J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO, "Elementos de derecho civil", Tomo V: sucesiones, 4ªed, Dykinson, Madrid, 2009, p. 144.

[67] Artículo 1.062 C.C: "*Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a 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*".

[68] Esta circunstancia queda reflejada en la sentencia del Tribunal Supremo 379/2011 de 26 de mayo de 2011. En esa sentencia se da el caso de una explotación agrícola que es propiedad de tres hermanos y una entidad (Maexpa). Uno de los hermanos inició acción de división de la cosa común y la citada entidad se allana, mientras que los dos hermanos se oponen a la forma en la que se va a proceder esa división. En primera instancia dicha división solicitada por el demandante (el hermano que pide la división) es estimada y los dos hermanos formulan recursos de casación (la hermana) y recurso de infracción procesal y de casación (el hermano). La hermana alega en su recurso que "*no se ha guardado igualdad entre los lotes, que son desproporcionadamente desiguales en cuanto a su valor […*]", por lo que entiende que se ha producido una infracción del artículo 1.061 C.C del que hablábamos

encontramos con ese conflicto; ya que, si uno de los herederos no está de acuerdo con la misma, la herencia quedará "bloqueada[69]" hasta que se resuelva la controversia. Antes de llegar como tal a los tribunales y optar por la vía judicial, existe la posibilidad de acudir a la vía notarial para poder resolver el problema. En ese caso, si a los herederos que sí quieren realizar la partición les corresponde más de la mitad de la herencia, pueden acudir tanto al notario para que nombre un contador – partidor y éste realice la división; como solicitar al Letrado de la Administración de Justicia que proceda igualmente al reparto porque también están capacitados para ello[70].

Puede darse el caso de que esa vía tampoco llegue solucionar el conflicto, por lo que siempre quedará, como ya hemos dicho, la posibilidad de recurrir a la vía judicial. En el caso de que finalmente se acuda a esa vía judicial, la herencia quedará repartida mediante una sentencia, sin importar si los herederos han podido llegar a un acuerdo o no.

En cualquier caso, es interesante que los herederos barajen las distintas posibilidades que existen antes de acudir a una vía judicial porque supone mayor coste

---

anteriormente. Así, el tribunal cita jurisprudencia acerca de la interpretación de dicho artículo, que viene a decir que "*la partición ha de estar presidida por un criterio de equitativa ponderación (STS de 30 de enero de 1951, 14 de diciembre de 1957 y 25 de marzo de 1995)".* Sin embargo, tras todo lo expuesto en este recurso, el tribunal solamente ve un criterio subjetivo por parte de la hermana del demandante contra la sentencia recurrida que en todo momento se ha basado en la prueba practicada. Por parte del otro hermano, el recurso que presenta por interés casacional, el tribunal declara que no existe motivo para considerarlo como tal y sin más lo rechaza. Finalmente, el Alto Tribunal falla y declara que no hay lugar para el recurso de casación y confirma la sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, del 10 de marzo de 2008.

[69] Entendiéndolo en el sentido de que no es posible realizar la partición si uno de los herederos decide impugnar la partición realizada. Sería necesario resolver la controversia para poder continuar con la división.

[70] Esta misma opción queda recogida en el artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *"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 Letrado de la Administración de Justicia o el Notario".* Junto con este artículo también tenemos el 1.057.2 C.C que establece la posibilidad de que el acto mismo de la partición lo realice un tercero ajeno a la órbita de los coherederos: *"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. No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Secretario judicial o el Notario, 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 Ley de Enjuiciamiento Civil y del Notariado establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del Secretario judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios*".

y es una alternativa mucha más lenta que la opción de acudir a un Notario. Además, sería necesario acudir a los tribunales con un abogado.

3.2. Efectos e ineficacia de la partición.

Como ya venimos hablando a lo largo de todo el trabajo, con la partición de la herencia se pone fin a la comunidad hereditaria inicial que se formaba con el solo fallecimiento del causante. En ese punto, recordábamos que los herederos aceptantes de esa comunidad no se convertían en propietarios de los bienes y derechos existentes en el haber hereditario. Era necesario que, como ya dijimos, se realizase la partición hereditaria para poder considerarse como tales propietarios de bienes concretos -recordemos esa "universalidad" de la comunidad hereditaria, en la que se era heredero de una universalidad de bienes abstractos-.

El principal efecto de la partición es "*el cese de la comunidad hereditaria y el derecho en abstracto de los coherederos, transformándose en un derecho concreto sobre los bienes adjudicados*[71]". El artículo 1.068 C.C así lo establece: "*La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados*".

No obstante, aunque se haya realizado la correspondiente partición, los herederos siguen obligados igualmente a responder por la evicción y saneamiento de esos bienes adjudicados[72]; lo que supone, a fin de cuentas, otro de los efectos de la partición. El artículo 1.069 C.C lo que viene a otorgar es una especie de "garantía" para aquel adjudicatario que ha podido verse afectado en la entrega de un bien (bien porque han aparecido gravámenes, porque el propio adjudicatario lo pierda, etc) y que, al no existir ya una comunidad hereditaria contra la que dirigirse, no puede obtener una indemnización a través de la misma, sino que en este caso serán los

[71] *https://www.iberley.es/temas/efectos-particion-herencia-59867* // Efectos de la partición de la herencia. Iberley

[72] Artículo 1.069 C.C: "*Hecha la partición, los coherederos estarán recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados*".

propios antiguos titulares de la comunidad los que se hagan cargo de remediar el posible perjuicio de alguno de ellos[73].

Sobre esa obligación de evicción y saneamiento, el artículo 1.070 C.C establece una serie de excepciones: "*1º 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*"; es decir, que el testador no haya querido lo contrario, que no haya querido que se responda de esa obligación. *"2º Cuando se hubiese pactado expresamente al hacer la partición"*; que se pacte expresamente que esa obligación no se tenga en cuenta, lo que requerirá del principio de buena fe. Y, por último, "*3º Cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición, o fuere ocasionada por culpa del adjudicatario"*; que, como es lógico, si la evicción deviene posterior a la partición no habría obligación de hacerse cargo de la misma.

Si continuamos con el artículo 1.071 C.C, esa obligación que tienen los coherederos entre sí respecto a la evicción "*es proporcionada a su respectivo haber hereditario*". Lo que sí continúa diciendo ese mismo precepto es que en caso de insolvencia por parte de alguno de ellos, "*responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción*".

Respecto de la ineficacia, tendríamos que hablar sobre el principio *favor partitionis*[74]. Este principio inspira las normas reguladoras de la partición en nuestro Código Civil y hace referencia a que toda partición es válida -y, por lo tanto, con plena eficacia- mientras no se demuestre sobre la misma que existe alguna causa de nulidad[75]. Así, la finalidad de dicho principio es la de garantizar la seguridad y evitar la incertidumbre que puede producir la anulación de una partición y todo lo que ello conllevaría; es decir, volver a un estado de indivisión y un retorno generalizado para "volver a empezar" una partición nueva y eficaz. Se ha de puntualizar también que en

[73] J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO, "Elementos de derecho civil", Tomo V: sucesiones, 4ªed, Dykinson, Madrid, 2009, p. 154.

[74] Para J. VALLET DE GOYTISOLO, bien es sabido que el derecho sucesorio proviene del derecho romano, el cual tiene como principio fundamental el que la voluntad del testador es primordial en el derecho de sucesiones: "*Dicat testator et erit lex voluntas eius*". Pues bien, a pesar de esa afirmación, el favor partitionis no deriva precisamente del derecho romano, sino que ha sido fruto de la práctica en cada caso concreto (J. VALLET DE GOYTISOLO, "El principio del <<favor partitionis>>", Estudios Monográficos, Anuario de Derecho Civil 1990, fascículo 1).

[75] LUZ M. MARTÍNEZ VELENCOSO, "Estudio Jurisprudencial. La partición de la herencia", Universitat de Valencia. Catedrática de Derecho Civil.

nuestro Código Civil no aparece reflejado este principio, sino que de la lectura de ciertos preceptos como por ejemplo los artículos 1.073, 1.074, 1.075, 1.079 y 1.080, inducimos su existencia[76].

No obstante, sobre las causas de nulidad de las que hablábamos en líneas anteriores, el único supuesto de ineficacia que podríamos decir que establece y claramente especifica una posible causa de nulidad es el regulado en el artículo 1.074 C.C: *"Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas*". En relación con este precepto, tenemos también el artículo 1.077 C.C que establece que el demandado por rescisión "*podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a una nueva partición*".

Aunque ya hemos dicho que el Código Civil no establece más supuestos concretos en los que se hable sobre una ineficacia de la partición como tal, el artículo 1.073 C.C sí nos viene a decir que las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones. Con lo cual, nos proporciona un abanico de posibilidades para poder analizar posibles ineficacias en las particiones de las herencias.

Para dar por finalizado este punto donde hablamos de los efectos y la ineficacia de las particiones y, además, ponemos de manifiesto la importancia del principio *favor partitionis*; traigo como apunte una sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo con fecha 12 de febrero de 2016[77] donde se tratan ambos temas. En dicha sentencia la parte recurrente (procedimiento de casación) venía solicitando desde la primera instancia la nulidad del cuaderno particional realizado entre los herederos por considerar que se incurre en una imposibilidad del objeto de los artículos 1.271 y 1.272 C.C. En este sentido, a la parte recurrente se le asignaba un lote en el que se incluía una nave enclavada en una finca que, a su vez, se encontraba dentro de una concentración parcelaria. La parte recurrente alegaba una falta de disposición del bien adjudicado en tanto que el mismo se encontraba dentro de una concentración parcelaria, sin que de la misma se pudiese segregar la nave en cuestión e

[76] J. VALLET DE GOYTISOLO, "El principio del <<favor partitionis>>", Estudios Monográficos, Anuario de Derecho Civil 1990, fascículo 1, p. 10.

[77] Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Nº Res. 59/2016, 12 de febrero de 2016, ECLI: ES:TS:2016:490.

imposibilitando la inscripción en el Registro de la Propiedad e incluso la disposición de la misma.

La Sala del Alto Tribunal, después de pasar por la primera instancia y la apelación, terminan desestimando los motivos presentados por la parte recurrente y todo ello en base a una serie de argumentos jurídicos que analizaremos ahora. En primer lugar, este tribunal comenta el motivo esgrimido por los recurrentes sobre el objeto del contrato, que alegan infracción de los preceptos 1.271 y 1.272 C.C. En dichos artículos se establece lo siguiente: "*Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres*"; y "*No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles",* respectivamente.

Atendiendo a dichos preceptos, alegan la imposibilidad jurídica de un objeto propio de posible celebración contractual en un futuro (es decir, la adjudicación del lote para cualquier tipo de negocio jurídico celebrado con posterioridad). Ante lo cual el tribunal se pronuncia de manera que les es imposible acoger dicha fundamentación porque "*los bienes objeto de la partición tienen una existencia actual y, a su vez, se hallan perfectamente identificados o determinados en el cuaderno particional*". Con lo cual, al existir un bien perfectamente identificado, el motivo esgrimido a través del artículo 1.272 C.C quedaría fuera de lugar.

Además, el Tribunal motiva aún más su fundamentación y precisa que la imposibilidad jurídica sobre un bien establecido en un cuaderno particional presupondría la nulidad, en todo caso, si entra en confrontación con bienes que compongan otros lotes de la partición. En cualquier caso, en el presente asunto eso mismo no ocurre.

Igualmente, el Tribunal señala que en las instancias anteriores a la suya se ha resuelto y aplicado correctamente el principio de *favor partitionis*, en tanto que la partición realizada responde a los criterios de validez correspondientes.

Finalmente, en esta sentencia, el tribunal decide desestimar el recurso de casación planteado por todas las cuestiones anteriormente descritas. En este tipo de casos se puede apreciar que, a pesar de "creer" que la partición realizada puede adolecer de una causa de nulidad, no debemos quedarnos en lo superficial del caso, sino que hemos de comprobar los motivos que se alegan y ver si en el procedimiento de partición se han respetado principios como el de *favor partitionis*. Así, la sentencia nos muestra cómo en pro de una mayor seguridad jurídica se examina en profundidad el caso para evitar que una operación tan compleja como la de realizar un cuaderno particional se tenga que repetir, con todo lo que ello conllevaría.

4. LA CAUTELA SOCINI.

4.1. Introducción a la cautela socini: la cuota del cónyuge viudo en la herencia. El usufructo.

En líneas anteriores hablábamos de los llamados a heredar e incluíamos -al menos conforme a lo establecido en el Código Civil- al cónyuge sobreviviente como un heredero forzoso más (artículo 807 C.C). Así, el artículo 806 C.C[78] establece que a tales herederos es de imperativo legal reservarles una "porción de bienes[79]" sobre los cuales el testador no puede sino atenerse y cumplir su reparto reservado por ley.

Entonces, ¿qué cuota le correspondería al cónyuge viudo en la herencia conforme al Código Civil? Pues bien, habrá que atender desde los artículos 834 a 840 del Código Civil porque son varios los escenarios que se pueden dar.

En primer lugar, tenemos el artículo 834 que nos dice que, si el cónyuge viudo concurre en la herencia con hijos descendientes y no esté, como es lógico, separado legalmente o de hecho; le corresponderá en usufructo el tercio de la herencia

[78] Art. 806 C.C: *Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos".*

[79] Según el Código Civil, la definición de legítima es aquella porción de bienes que reserva la ley a los herederos forzosos. De igual forma, el autor LACRUZ y otros [Vid. "Elementos de Derecho civil", p. 309] lo definen como "*la porción o cuota a que tienen derecho los parientes en línea recta y el cónyuge de cualquier persona, en el patrimonio de ésta, a percibir a partir de su muerte si no se recibió en vida*".

destinado a la mejora[80]. El artículo 837, por su parte, establece que, si se concurre con ascendientes, la cuota que le correspondería sería la de la mitad de la herencia completa. Otro de los escenarios que se puede dar es el que establece el artículo 838 C.C que ocurre cuando el cónyuge no concurre ni con ascendientes ni con descendientes, en cuyo caso le correspondería el derecho de usufructo de los dos tercios de la herencia.

Sabiendo entonces qué cuota le corresponde al cónyuge viudo dependiendo de la situación en la que se encuentre y, además, habiendo mencionado el derecho de usufructo; es momento de analizar tal figura y, en este caso, dentro del derecho sucesorio. Es importante este punto, pues de ello dependerá, en gran parte, el resto de los apartados de este trabajo que iremos comentando.

Asimismo, la consolidación del dominio es otro de los asuntos a tratar dentro de un trabajo de estas características, puesto que, cuando se produce el fallecimiento[81] del usufructuario, la nuda propiedad pasa a ser de aquellos llamados a suceder. De ahí que estas líneas las vayamos a dedicar a ambos conceptos, por la estrecha correlación que guardan entre sí.

Para comenzar, sería necesario definir lo que se considera como usufructo. Pues bien, lo cierto es que la definición de usufructo no termina de tener un claro concepto al respecto; lo que no significa que el mismo carezca de regulación[82]. De hecho, nuestro Código Civil dedica el capítulo I del Título VI al usufructo en líneas generales. En su artículo 467 se establece: "*El usufructo da derecho a disfrutar los*

[80] Como A. ACEDO PENCO comenta en su obra, la mejora implica un tercio de la herencia, concretamente la mitad de la legítima amplia. Lo que ocurre es que, a pesar de considerarse una legítima, la misma tiene que verse desde el punto de vista de la libre disposición del testador. Es decir, no entraría en reparto dentro de los herederos forzosos sobre los cuales la ley establece un tercio de la herencia concreto que es la legítima estricta; sino que tenemos que atender a esa parte de la legítima amplia [Vid. A. Acedo, p.171-172]. Como su propio nombre indica, lo que se pretende con esta libertad del testador respecto al tercio de la mejora, es precisamente "mejorar" según le convenga. Así, y tal y como comenta A. ACEDO, "*la mejora habilita […] a distribuir es parte de bienes como mejor les parezca*".

[81] También por cualquier otra causa de extinción de la figura del usufructo, pero teniendo en cuenta que estamos hablando de derecho sucesorio, nos centraremos únicamente en la consolidación del dominio por extinción del mismo por causa de muerte.
Podemos hacer referencia al artículo 513 del C.C, donde se establecen todas esas causas de extinción del usufructo. Así, el artículo nos menciona la extinción, efectivamente, por muerte del usufructuario; por haber finalizado el plazo para el que se constituyó dicho usufructo; también se extingue por la propia renuncia del titular del usufructo; por la pérdida del objeto de usufructo; o, incluso, por prescripción del mismo.

[82] I. BARRAL VIÑALS, "Gestión del pasivo en el usufructo universal", Dykinson, Madrid, 2002, p.17.

bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa". Además, el artículo siguiente especifica la posibilidad de que el mismo se constituya por la propia ley, por la voluntad de los particulares tanto inter vivos como mortis causa, y por la prescripción. En todo caso, analizaremos la perspectiva de la constitución del usufructo por negocio mortis causa[83], como ya hemos adelantado.

Dicho esto, podríamos definir el usufructo como aquel derecho real a disfrutar temporalmente de bienes ajenos[84], limitando esa temporalidad al fallecimiento del usufructuario, que sería entonces cuando la figura se extinguiría.

Sobre el origen del mismo, lo encontramos en el Derecho romano y nace como una "*institución de carácter familiar y sucesorio*", sobre todo en atención a la viuda para que, tras la muerte del por entonces denominado *pater familias*, pudiese tener los medios suficientes para continuar y sin necesidad de que se la instituyese como heredera[85] para tener asegurado un patrimonio. Ese carácter familiar tenía como finalidad proteger no solo a la mujer, sino también a los hijos; ya que, al legar el derecho de usar y disfrutar determinados bienes a la viuda, los hijos también disfrutaban de los mismos[86].

Si continuamos con la definición de usufructo que hemos establecido en líneas anteriores, y teniendo en cuenta que en este trabajo nos ocupa la perspectiva de esta figura en el ámbito de los negocios mortis causa como ya hemos comentado, es momento de que analicemos el usufructo de tal forma y comencemos a encuadrar esta figura dentro del derecho sucesorio y correlacionarlo con el presente trabajo.

Para VICENTE MONTSERRAT, "*la constitución mortis causa es aquella que se realiza en actos de última voluntad, es decir, el testamento*[87]". Esto quiere decir que

[83] Tenemos que tener en cuenta, de nuevo, ese artículo del Código Civil que nos viene a decir que este tipo de derecho real se puede constituir por la "*autonomía de los particulares y por medio de la prescripción adquisitiva o usucapión*" [en palabras de I. DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, "El pseudousufructo testamentario", Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, p.8], pero que en este caso tomaremos como referencia aquel constituido por disposición testamentaria.

[84] Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Diccionario Jurídico, Director Alfredo Montoya Melgar, ed. Aranzadi S.A.U, 2016. Concepto: Usufructo

[85] J.J. CASTIELLA RODRÍGUEZ, "Instituciones de Derecho Privado", Tomo II, vol.2º, Civitas, 2010, p.210.

[86] V.MONTSERRAT PEREÑA, "La constitución voluntaria del usufructo", Dykinson, Madrid, 2005, p.18.

[87] V.MONTSERRAT PEREÑA, "La constitución voluntaria del usufructo", Dykinson, Madrid, 2005, p.85.

dicha constitución nos lleva a dos instituciones comunes en el derecho sucesorio, como son la *cautela socini*[88] y, como es lógico ya que es a lo que vamos a dedicar el actual apartado, el usufructo testamentario.

Centrándonos en ese usufructo testamentario, en líneas anteriores hemos comentado los tipos de sujetos intervinientes en una herencia y mencionábamos precisamente que, entre otros, eran llamados a la misma los herederos forzosos[89] y los legatarios de parte alícuota. Además, hablábamos en concreto del cónyuge viudo respecto a su usufructo porque establecíamos que, según el Código Civil, era un heredero forzoso (véase artículo 807 C.C), pero también era considerado por la jurisprudencia como legatario en tanto que no puede ser considerado como heredero porque en esencia no supone ninguna continuación de la personalidad del causante como sí lo pueden ser sus descendientes[90].

En la propia definición de usufructo que hemos mencionado anteriormente hablábamos de una temporalidad en esta figura. En palabras de V. MONTSERRAT PEREÑA, la temporalidad podría ser "*un argumento […] para llevar a cabo esta interpretación, que niega al usufructuario la condición de heredero*". Sin embargo, a lo que realmente habría que dar importancia es a la voluntad del testador a la hora de realizar el llamamiento para heredar. Esto es, dependiendo de si lo hace a título personal o a

[88] Sin detenernos sobre dicha institución y sin entrar en profundidad, puesto que trataremos en apartados posteriores con detalle todo lo relacionado con la misma.

[89] El artículo 807 C.C establece quiénes son considerados herederos forzosos: "*1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes, 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes", 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código*". La redacción anterior a esta actual, que fue modificada por el artículo 4 de la ley 11/1981 de 13 de mayo de 1981, establecía precisamente que el cónyuge viudo era llamado a heredar por detrás de hermanos y sobrinos del causante; por lo que desde entonces, con la reforma, se ha dado un puesto similar al que tienen los hijos y descendientes y se coloca prácticamente al lado de éstos en la sucesión del causante.

[90] Como hemos comentado, la doctrina no considera en todos los casos que el usufructuario sea considerado heredero, sino que se considera legatario. El autor V.MONTSERRAT PEREÑA en "La constitución voluntaria del usufructo" menciona tres posibilidades según el tipo de llamamiento a la herencia del que se trate; a título universal (heredero) o a título particular (legatario). En un primer caso, el testador instituye a herederos en todos sus bienes y lega el usufructo de uno o alguno de sus bienes. Un segundo supuesto y es sobre el cual la jurisprudencia se pronuncia al respecto es cuando el testador instituye heredero a la persona a la cual también lega el usufructo de algún/os bien/es. Y, por último y sobre el que se pronuncian también los autores admitiendo que tampoco se ha de considerar heredero al usufructuario, tenemos el supuesto de instituir heredero al usufructuario de la herencia y legatario o heredero al que recibe la nuda propiedad de la herencia ["La constitución voluntaria del usufructo", Dykinson, Madrid, 2005, p.87].

título universal, podremos distinguir si el testador lo está realizando con la intención de hacer llamamiento a un heredero o si, por el contrario, lo hace a un legatario.

Si bien es cierto que autores como el mencionado anteriormente abogan por considerar que hay que atender a la voluntad del testador[91] para saber si el usufructuario ha de ser considerado como heredero y marcar así una distinción entre ambas figuras; la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina[92] y entre esos autores se encuentra igualmente V. MONTSERRAT PEREÑA, consideran que el usufructuario

[91] Respecto a la voluntad del testador, hemos de recordar la importancia de la misma en derecho sucesorio. Así, en el artículo 675 de nuestro Código Civil se establece: "*Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento*". Del precepto se desprende perfectamente ese principio regidor en nuestro derecho sucesorio de que "*sea ley de la sucesión*", pero también es necesario resaltar que, a pesar de tener un carácter aparentemente individualista, lo cierto es que existe un claro componente social en cualquier voluntad del testador. Véase JOSÉ M. MIQUEL GONZÁLEZ, Catedrático de Derecho civil en la Universidad Autónoma de Madrid, "Notas sobre "La voluntad del testador"", disponible en *https://revistas.uam.es,* artículo de web, p. 154.
Sobre este mismo punto, recordar la abundante jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que viene a recordar en sentencias como la STS Nº629/2005 de 18 de julio de 2005 (Rec. 714/1999) -y a través de la mención de otra serie de sentencias de la misma Sala- que han de interpretarse las disposiciones testamentarias de acuerdo a la voluntad del testador y, además, que se prime ese sentido literal que el testador haya querido plasmar en testamento, pudiendo prescindir de esa literalidad si se considera que su voluntad era otra y sea necesario atribuir a las disposiciones testamentarias un sentido distinto.
De hecho, en la sentencia arriba referenciada, se recurre en casación por un supuesto de infracción del artículo 675 C.C en tanto que los recurrentes consideran que el tribunal de la instancia inferior no tuvo en cuenta la verdadera voluntad de la testadora en el testamento ológrafo otorgado. Pues bien, ante dicho motivo del recurso, la Sala de lo Civil del TS considera que no se ha incurrido en ningún vicio de interpretación y que se ha efectuado correctamente lo expuesto en el artículo 675. Además, los recurrentes aluden solamente a lo establecido en el testamento ológrafo, cuando en realidad la testadora contaba con dos testamentos; uno abierto y uno ológrafo posterior en el que exponía su clara voluntad de que conservaba las disposiciones del testamento abierto anteriormente otorgado, con nuevas disposiciones que solo afectaban a una parte de los bienes de la herencia. Así, con todo ello, el Tribunal consideró que no debía ser estimado el recurso interpuesto porque se atendió correcta y estrictamente a lo dispuesto por la testadora en sus testamentos. De hecho, la sentencia en su fundamento de derecho 4º establece lo siguiente: "*Si alguien pretende que el sentido literal del testamento no coincide con la voluntad del testador, debe acreditar cumplidamente esta circunstancia, porque como antes se ha señalado, el artículo. 675 CC y la jurisprudencia que lo interpreta parten de la presunción de que las palabras empleadas por el testador reproducen fielmente su voluntad*". De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir en que, en cualquier caso, si se ha de aludir a un posible fallo en la interpretación de un testamento por no tener clara la voluntad del testador; hemos de acreditarlo correctamente porque la jurisprudencia y el C.C ya parte de esa presunción de que la literalidad de las palabras del testador son su más fiel voluntad.

[92] Mencionar de nuevo la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2006 (ROJ 3727/2006) donde, si bien se considera que no hay que distinguir del todo la figura del heredero y la del legatario (como lo es el cónyuge viudo respecto al usufructo); hacen de nuevo referencia a ese artículo 660 del C.C donde, efectivamente, al cónyuge viudo no se le podría considerar heredero conforme a dicho artículo.
También en líneas posteriores veremos y analizaremos la distinción entre el usufructo y el heredero, mostrando así otros autores como BARRALS VIÑALS que sí consideran que el usufructuario sí es un heredero más.

como simple poseedor de los bienes dados en usufructo y solamente concedidos al efecto para su uso y disfrute, no podría ser considerado nunca, por tal circunstancia, como heredero por esa temporalidad que implica el usufructo.

Habida cuenta de que existe una institución como la del usufructo en la que se concede el uso y disfrute de los bienes de una herencia durante un periodo tiempo (concretamente hasta el fallecimiento del usufructuario) y habiendo establecido las bases del mismo; es momento de enlazar este concepto con el de la consolidación del dominio de la que hablábamos al comienzo del apartado.

La consolidación del dominio no deja de ser el culmen del concepto del usufructo, en tanto que se produce tras la extinción del mismo por causa de muerte. Esto mismo, ¿qué significaría? Pues bien, cuando fallece el usufructuario al cual el testador ha concedido un derecho de uso y disfrute de ciertos o de todos los bienes de la herencia; aquellos herederos, que en el mismo acto en el que se instituye el usufructo ellos adquieren la nuda propiedad[93] de esos bienes, con la extinción del usufructo esos herederos adquieren con plenitud la propiedad de los mismos y pasan a ser titulares de pleno dominio y, consecuentemente, se produce lo que venimos a analizar en estas líneas: la consolidación del dominio.

4.1.1. El usufructo universal y vitalicio. Mención al testamento del uno al otro.

Hasta el momento hemos hablado de la institución del usufructo en líneas generales, incluso mencionando, como es lógico, que no solo existe en el ámbito del derecho sucesorio y respecto a los negocios mortis causa.

[93] Si bien es cierto que ese nudo propietario hasta la extinción del usufructo no tendría el derecho de pleno dominio sobre la cosa usufructuada, tal y como establece C. ROGEL VIDE ["La nuda propiedad", ed. Reus, Madrid 2015, p.42] no "*carece de posibilidades de actuación sobre la misma*", en tanto que dicho autor considera que, constante el usufructo, todas aquellas facultades que no le corresponden o afecten al usufructuario, le corresponden a ese nudo propietario. A priori es cierto que, mientras existe ese usufructo, el nudo propietario se ve "privado" de cualquier facultad para con el dominio de esos bienes, pero lo cierto es que el nudo propietario sí que goza de una esfera de acción, incluso de poder enajenar sin límites su derecho de propiedad.

El usufructo universal y vitalicio es aquel en el que el testador constituye sobre la totalidad de la herencia un derecho de uso y disfrute[94]; y no solamente atendiendo al tercio de mejora que por ley le correspondería al cónyuge supérstite cuando éste concurre con hijos o descendientes del causante[95]. Cabe preguntarse entonces si es posible constituir un usufructo vitalicio sobre el cónyuge viudo cuando concurre con herederos forzosos[96].

Sobre ese usufructo universal (en general la institución del usufructo), mencionábamos en líneas anteriores la postura jurisprudencial al respecto y, en este sentido, la misma es clara y lo diferencia de la figura del heredero. J. ENRIQUE MASIDE menciona y resume una sentencia conocida e importante del Tribunal Supremo de fecha 24 de enero de 1963 donde se exponía el caso de un testador que instituía herederos universales a dos sobrinos y en usufructo vitalicio[97]. No obstante, la forma de designarlos (volvemos a esa voluntad testamentaria de la que hablábamos anteriormente) por parte del testador hacía imposible considerarlos como herederos por varias diferencias con respecto al usufructo y que pasamos a resumir en las siguientes[98]:

a) Por su naturaleza jurídica; la herencia implica la total transmisión de los bienes adjudicados al heredero. De hecho, supone, como ya dijimos, la continuación de la situación del difunto; mientras que en el caso del

[94] Recordemos lo que establece el artículo 469 C.C en el que se habla de la constitución del usufructo: "*Podrá constituirse el usufructo en todo o en parte de los frutos de la cosa, a favor de una o varias personas, simultánea o sucesivamente, y en todo caso desde o hasta cierto día, puramente o bajo condición. También puede constituirse sobre un derecho, siempre que no sea personalísimo o intransmisible*". Así, en este tipo de usufructo, y tal y como lo hemos definido, hablamos de un usufructo constituido en todo, no en una sola parte. Igualmente I. BARRAL VIÑALS considera que ese usufructo se califica como universal respecto al contenido de la herencia, no sobre el título que se está dando a quien recibe el mismo ["Gestión del pasivo en el usufructo universal", p. 24].

[95] Recordemos lo establecido en el artículo 834 C.C: "*El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora*". Es un punto importante el resaltar "separado legalmente o de hecho", puesto que el cónyuge que a la muerte del causante sí lo estuviese, no tendría cabida alguna en la herencia.

[96] J. ENRIQUE MASIDE MIRANDA, "Legítima del cónyuge supérstite", Centro de Estudios hipotecarios, Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España, p. 370.

[97] J. ENRIQUE MASIDE MIRANDA, "Legítima del cónyuge supérstite", Centro de Estudios hipotecarios, Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España, p. 385.

[98] J. ENRIQUE MASIDE MIRANDA, "Legítima del cónyuge supérstite", Centro de Estudios hipotecarios, Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España, p. 386.

usufructuario -aunque lo sea de esta forma denominada "universal"- solo se encontraría en una posición de uso y disfrute de los bienes adjudicados.

b) Por su duración, y a colación del punto anterior, el heredero es heredero de forma ilimitada en el tiempo; mientras que el usufructuario solo lo es respecto a ese derecho de uso y disfrute de los bienes, por lo que el mismo se extinguiría en la propia persona y no sería posible transmisión alguna de ese derecho.

c) También hay diferencias con los efectos de la renuncia a esos bienes que se adjudican. Mientras que la repudiación de la herencia por parte del heredero provoca un retorno de los bienes a lo que conocíamos como masa hereditaria (a ese inicio del trabajo donde hablábamos de la comunidad hereditaria); pero si el usufructuario decidiese repudiar de igual forma, lo que ocurriría sería que se produciría la consolidación del dominio en los nudos propietarios, tal y como hablábamos recientemente.

Habiendo fijado las diferencias principales entre el usufructuario y el heredero, hemos de centrarnos de nuevo en ese usufructo universal y vitalicio. Si bien acabamos de destacar que, a través de la jurisprudencia, el cónyuge viudo –su derecho a usufructo- no puede considerarse como un heredero, lo cierto es que autores como BARRALS VIÑALS entienden que, estudiando lo establecido en los artículos 668 y 660 C.C[99]; de no utilizar el testador la expresión "heredero", se entiende que, si su voluntad es totalmente clara, se entenderá hecha "*a título universal o de herencia*" y, por consiguiente, el Código Civil considera a este tipo de título como un heredero más. Por lo tanto, BARRALS VIÑALS[100] termina deduciendo de dichos artículos que "*quien recibe el usufructo de la herencia debe ser heredero*", poniendo en jaque lo establecido por la jurisprudencia mayoritaria.

En relación con este tipo de usufructo, es común que en la práctica se realicen testamentos en los que se pretenda dotar al cónyuge viudo de la suficiente seguridad

[99] Artículo 668 C.C: "*El testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o legado. En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia*". También tenemos que recordar el artículo 660 C.C: "*Llámese heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular*".

[100] Vid, obra citada, p. 25 – 26.

jurídica tras el fallecimiento del esposo/a y seguir conservando así los bienes que han permanecido durante el matrimonio. En ciertos derechos forales como el gallego[101], existe lo que se denomina el "testamento de los esposos del uno para el otro", consistente en que el testador legue al cónyuge viudo el usufructo universal y vitalicio de todo el haber hereditario.

Podríamos pensar así que los herederos forzosos, como lo son los hijos, pueden verse perjudicados en este sentido; pero lo cierto es que no funciona de tal forma. Es decir, el hecho de que los esposos establezcan en testamento que dejan sus bienes al otro en caso de fallecimiento no significa que los preceptos del Código Civil sobre la legítima estricta no haya que seguir respetándolos. Así, aunque existan este tipo de disposiciones testamentarias especiales, hay que atender siempre a la legítima de los herederos forzosos. De esta forma, es posible dejar al cónyuge viudo todos los bienes de la herencia[102], pero teniendo en cuenta que contará con un derecho de usufructo universal sobre los mismos y que, además, la nuda propiedad recaerá sobre esos herederos forzosos. Con lo cual, el cónyuge que reciba en concepto de usufructo todos esos bienes tendrá que mediar con dichos "propietarios[103]", de manera que, si quiere realizar cualquier tipo de acto dispositivo sobre los mismos, tendrá que contar con el consentimiento de estos.

Si bien acabamos de resaltar que dicho usufructo se conforma respecto a la universalidad de los bienes de la herencia; otros autores como ACEDO PENCO[104] consideran que solamente se extiende dicho derecho a una parte de la herencia puesto que, como también hemos comentado antes, el cónyuge viudo puede concurrir con ciertos parientes del causante y de ello depende la cuota de la legítima que le corresponde al cónyuge (como ya hemos visto, artículos 834 a 840 C.C).

[101] En el artículo 228 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia se hace referencia a esas disposiciones testamentarias especiales que los cónyuges tienen entre sí: "*Los cónyuges podrán pactar en escritura pública o disponer en testamento la atribución unilateral o recíproca del usufructo sobre la totalidad o parte de la herencia*".

[102] En este sentido, es necesario recordar que la voluntad del testador supone la regla general en todo caso. Es la legítima que por ley les corresponde a los herederos forzosos la excepción a dicha regla.

[103] Vid. p. 36, donde comentábamos que hasta que no se produzca el fallecimiento del usufructuario, los herederos forzosos no pasan a consolidar su dominio y convertirse así en propietarios de dichos bienes.

[104] `Vid, obra citada, p. 161.

No obstante, en cualquier caso, si seguimos considerando que es posible que el testador nombre usufructuario de todos los bienes de la herencia al cónyuge viudo[105]; en el caso de que éste concurra con otros herederos o legitimarios de los artículos mencionados anteriormente, éstos tendrán derecho en todo caso a pedir una reducción por inoficiosidad[106], ya que dicho derecho de usufructo supone un gravamen[107] sobre su legítima y se ha de poder equilibrar de alguna forma, pero esto mismo lo veremos con detalle en el siguiente punto.

4.2. La Cautela socini.

Como veníamos diciendo, este punto no tendría sentido sin haber mencionado e introducido la cuota que le corresponde al cónyuge viudo dentro de la herencia. Esto es así porque estamos ante un tipo de usufructo universal: la *cautela sociniana* o *gualdense*[108]. La *Cautela socini* se puede definir, por lo tanto, como aquella disposición testamentaria en la que el testador ofrece la posibilidad a los herederos forzosos de elegir entre quedarse con lo establecido por ley en cuanto a su legítima estricta o aceptar la misma y afectada por un gravamen que lo complementa. En otras palabras, se trata de un usufructo universal en el que el testador deja toda la herencia a los herederos forzosos, pero con la imposición de dicho usufructo sobre el cónyuge viudo; ante lo cual, dichos herederos forzosos pueden respetar dicha disposición testamentaria y aceptar entonces ese gravamen del que hablábamos antes sobre la legítima y, una vez fallezca el usufructuario o se extinga su derecho a usufructo, recibir todos esos bienes; o bien no aceptar lo anteriormente expuesto y recibir solamente lo

[105] Vid, obra citada, V.MONTSERRAT PEREÑA, p. 91.

[106] Artículo 817 C.C: "*Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas*". Tal y como establece L. F. RAGEL SÁNCHEZ en su obra "La Cautela gualdense o socini y el artículo 820.3º del Código Civil", los legitimarios en el momento del fallecimiento del causante están totalmente facultados para revisar todos esos actos que el testador haya hecho en vida o haya establecido en el testamento. De esa forma, el artículo comentado faculta a los mismos para actuar en consecuencia y poder responder ante un posible perjuicio de sus legítimas y pedir esa inoficiosidad.

[107] Para L.F. RAGEL SÁNCHEZ, se entiende por gravamen todo aquello que el testador prohíba o imponga sobre la legítima y, en cierto modo, pueda restringir "*las libertades de goce y disposición que el legitimario ha de tener sobre los bienes que le corresponden por legítima*".

[108] Vid, obra citada, V.MONTSERRAT PEREÑA, p. 94.

que por ley les corresponda, esto es, la legítima estricta, provocando así una especie de "castigo" por no aceptar tal gravamen.

Lo cierto es que, tal y como viene estableciendo el artículo 813 C.C[109], el testador no puede imponer ningún tipo de gravamen sobre la legítima; y, mucho menos, no compensar cuantitativamente a dicho legitimario por tal circunstancia, porque de esa forma estaríamos hablando de un gravamen prohibido por la ley como el del precepto mencionado[110]. Así, la solución que se puede tener ante tal caso es que el propio legitimario, si no es compensado por tal gravamen impuesto, es que considere el mismo como inexistente en tanto que prevalece la ley (artículo 813.2º) sobre la voluntad del testador[111]. De ahí que, RAGEL SÁNCHEZ, considere que no se trata de una "*nulidad absoluta, radical y automática*" como sostienen ciertos autores[112]; sino que se identifica más como una ineficacia relativa, en tanto que el legitimario puede pedir que se suprima o se elimine dicho gravamen o, como ya hemos venido diciendo, aceptarlo con todo lo que ello supone y con su respectivo beneficio posterior.

Volviendo sobre el concepto de la *cautela socini*, hemos venido diciendo que, en el caso de que el testador reparta más de lo que por legítima estricta se le atribuye al legitimario y, además de eso, se instituya al cónyuge viudo como usufructuario universal y vitalicio de todos los bienes de la herencia; es cuando comienza a obrar esa cautela a través del artículo 820.3º del Código Civil[113].

En dicho artículo no se establece una definición concreta de la *cautela socini*. Simplemente podemos extraer de la redacción del mismo lo que hemos venido comentando anteriormente; que el heredero forzoso escoja entre una u otra opción.

---

[109] Art. 813.2º "*Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808*".

[110] L.F. RAGEL SÁNCHEZ, "La Cautela gualdense o socini y el artículo 820.3º del Código Civil", Dykinson, Madrid, 2004, p. 105.

[111] Vid. L.F. RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.,* p. 106 – 107).

[112] Autores como O'CALLAGHAN, LACAL O COSSÍO CORRAL (Vid, L.F. RAGEL SÁNCHEZ).

[113] Art. 820.3º C.C:" *Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador".*

4.2.1. Antecedentes históricos.

Como puede ser lógico, lo que hoy conocemos como *cautela gualdense o socini* no aparece en estos tiempos. En investigaciones como la de VALLET DE GOYTISOLO[114], se remonta al siglo XIV donde los hermanos BALDO y ANGELO DEGLI UBALDIS hacen referencia al concepto de cautela como hoy podemos -claro está que con una perspectiva diferente por el momento del que hablamos- conocer la misma. Dichos autores mostraban ya pinceladas de esas cautelas testamentarias en textos que hoy en día son poco conocidos y que VALLET DE GOYTISOLO ha querido traer a mención para fijar unos posibles antecedentes de dicha cautela.

No obstante, un siglo después, ya en el siglo XV, se elabora una cautela de la mano del autor R. DE RAYMUNDIS, también conocida como *cautela Cumani*, que empieza a marcar los objetivos que el testador pretendía obtener con la misma. En estos casos, esta cautela lo que proporcionaba era una fórmula (por cierto, bastante alejada de lo que hoy conocemos como *cautela socini o gualdense*) para que el legitimario no se beneficiase de la mejor de las opciones pretendidas por el testador; es decir, elegir entre la legítima libre o el exceso que pudiese tener sobre la parte de libre disposición[115].

En el siglo XVI ya aparece la *cautela gualdense* -objeto del presente apartado- formulada en el año 1540 por J. G. DURANTES (o también llamado EL GUALDENSE)[116]. En este caso, dicha cautela no variaba mucho a la anteriormente mencionada; pero cuenta con una novedad al respecto. El testador directamente ofrecía la opción de aceptar toda la herencia gravada o quedarse con su legítima estricta sin más que añadir.

Siguiendo la cronología, en el año 1550 aparece la figura de M. SOCINO que, a través de la ya conocida *cautela gualdense*, expone su propia cautela explicando lo

[114] J. Vallet de Goytisolo, "Perspectiva histórica de las cautelas testamentarias de opción compensatoria de la legítima", Estudio Monográficos, p. 288.
[115] Vid. L.F. RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.,* p. 124). Dicho autor ya considera, con dicha cautela de Raymundis, que efectivamente nacía una opción de compensación tal y como conocemos hoy en día a la hora de "tocar" la legítima estricta y sus prohibiciones a su intangibilidad.
[116] Vid. L.F. RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.,* p. 125).

siguiente a través de un caso. El caso trata sobre un noble florentino[117], llamado Nicolas Antenoreo, que nombró herederos universales a sus dos hijos y, a un tercero, Juan Bautista, le lega una porción con valor superior al que por legítima le correspondía. Sobre dicha porción que excedía de su valor correspondiente, el testador (es decir, su padre) dejaba un gravamen a favor de sus otros dos hermanos en concepto de situación fideicomisaria si éste moría sin hijos. Así, su padre le daba la opción de elegir entre aceptar la legítima que excedía, pero con el gravamen impuesto; o no aceptarlo y que solo se quedase con lo que legítima le correspondía. Juan Bautista aceptó tal situación y se quedaba con el gravamen. Una vez fallecido su padre, él instituyó heredero a un tercero y, para cuando Juan Bautista falleció sin descendencia, los hermanos de Juan fueron a reclamarle los bienes que les pertenecían.

Por ciertas discrepancias entre las partes, el asunto se sometió a dos juristas del momento: Nicolò DE NOBILI y Felipe DECIO. Ambos llegaron a la conclusión de que los hermanos estaban en lo cierto al solicitar al heredero de Juan los bienes legados, porque éstos estaban vinculados por una situación fideicomisaria que en Bautista aceptó de su padre en el momento del testamento.

Por su parte, M. SOCINO emitió su dictamen coincidiendo en la opinión vertida por los juristas anteriormente citados y consideró que la razón era para los hermanos de Juan Bautista por haber aceptado éste la disposición testamentaria de quedarse con la legítima que excedía del valor que le correspondía por ley, pero con ese gravamen.

Así, la cautela propuesta y estudiada por SOCINO no variaba mucho de la establecida por DURANTES. La única diferencia que se puede observar, y que además el autor RAGEL SÁNCHEZ menciona, es que la compensación para el legitimario en caso de la cautela gualdense es sobre toda la parte disponible de la herencia; mientras que en el caso de la cautela socini dicha compensación no afecta a todo lo que viene a ser esa parte de libre disposición que tiene el testador.

[117] Dicho caso es relatado por RAGEL SÁNCHEZ y M. FUENSECA en sus obras "La cautela gualdense o socini y el artículo 820.3º del Código Civil" y "Derecho de sucesiones: antiguas y nuevas controversias", respectivamente.

Sabiendo entonces que la *cautela gualdense* es de un tiempo anterior a la comentada por SOCINO, lo que hace pensar es que realmente el origen de lo que hoy conocemos como *cautela socini* no es un inicio como tal de la figura; sino que simplemente M. SOCINO pudo difundir y exponer correctamente la misma en su época y DURANTES no de igual forma, quedándose algo atrás. De ahí que RAGEL SÁNCHEZ prefiera denominarla como *cautela gualdense o socini*[118] en honor a su verdadero inventor que fue DURANTES y a su difusor gracias al cual se conserva en nuestros días

4.2.2. La Cautela socini como herramienta en los testamentos. El artículo 820.3º del Código Civil.

Hemos visto en el apartado anterior cómo ha llegado a nuestros días este tipo de disposición testamentaria. No obstante, hemos hablado de ella en términos generales y no haciendo referencia especial a ese usufructo universal del que hablábamos al inicio del capítulo anterior.

Encontrábamos una especie de fundamento y validez de dicha cautela gualdense o socini en el artículo 820.3º C.C; de donde, efectivamente, se desprende la posibilidad que tiene el legitimario de, a través de la ley, saber qué camino tomar ante un posible gravamen impuesto sobre su legítima.

Si bien podemos creer que el testador juega una carta al ofrecer dichas opciones al legitimario en el sentido de poder "engañar" la voluntad del mismo; lo cierto es que, sabiendo el testador que una legítima no acepta gravámenes, lo único que se pretende a través de estas disposiciones testamentarias es "incitar" a que el legitimario no exprese una voluntad contraria a lo dispuesto; es decir, que no se oponga a que exista un gravamen -en principio, prohibido por la ley y que no debería existir- y simplemente, a través de las opciones que le presenta el testador, poder elegir la que más beneficio le proporcione.

Volvemos a la idea que comentábamos en apartados anteriores sobre que la voluntad del causante es ley de la sucesión, pero siempre y cuando la misma no

[118] Vid. L.F. RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.,* p. 125). Como dice RAGEL SÁNCHEZ, a "*Mariano SOCINI IUNIOR se le atribuye erróneamente el origen de la figura que estamos estudiando, que para algunos autores mejor debiera ser llamada cautela gualdense*".

infrinja la ley y, en este caso, la legítima. En el momento en el que puede existir una lesión a la misma, esa voluntad solo puede ser salvada, como bien menciona RAGEL SÁNCHEZ, en el momento en el que el legitimario acepta dicho gravamen.

Así, el artículo mencionado, a sabiendas de que no es posible gravar las legítimas en la herencia, está aceptando que, si el testador finalmente decide gravar una legítima, pero compensa dicho gravamen con ofrecer al legitimario más de lo que le corresponde por ley; lo que está haciendo es, como veníamos diciendo, "*persuadir al legitimario para que acepte su ofrecimiento*[119]".

Pero, la pregunta que nos puede surgir ahora es la de si este artículo tiene un carácter meramente dispositivo y el testador, por lo tanto, puede ofrecer una solución distinta; o bien, que este precepto sea imperativo. Pues bien, lo cierto es que esta disposición se establece en los derechos de otros países con una forma semejante a la de nuestro Código Civil y en general se admite que dicho precepto no tiene un carácter imperativo[120]. Nuestra doctrina se pronuncia al respecto y autores como VALLET DE GOYTISOLO[121] consideran que, efectivamente, se trata de un precepto perfectamente dispositivo que permite al testador excluir la facultad de elección. No obstante, otros autores como PUIG BRUTAU[122] entienden que, al estar hablando de disposiciones relativas a derecho sucesorio, concretamente a legítimas; cualquier disposición que pueda influir sobre las mismas, se consideran de "*Derecho imperativo o necesario*". Como redacta PUIG BRUTAU, "*Son ius cogens y la voluntad contraria del causante no puede prevalecer*". Por lo tanto, cierto sector de la doctrina sí considera que hablamos de un carácter dispositivo de la norma, pero como acabamos de ver, no es la idea predominante. De ahí que, por ejemplo y volviendo sobre el autor RAGEL SÁNCHEZ, a su juicio sí que se trata de una norma de carácter dispositivo en tanto que el testador puede suprimir la opción de elección que contiene dicho artículo y reconvertirla en cualquier otra opción sobre la que el legitimario pueda elegir, en cualquier caso, entre

[119] Vid. L.F. RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.,* p. 126).
[120] Vid. L.F. RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.,* p. 163). Lo que nos viene a comentar este autor entonces es que se trata de una "baza" que puede jugar el testador, incluso darle una solución distinta y no utilizar el precepto en su integridad. El artículo proporciona una cierta seguridad jurídica en caso de que sea utilizada.
[121] V. DE GOYTISOLO, "La opción legal del legitimario cuando el testador ha dispuesto un usufructo o una renta vitalicia que sobrepase la porción disponible", ADC, 1951, p. 601.
[122] P. BRUTAU, "Fundamentos de derecho civil", Tomo V. Vol. III, Barcelona 1964, p. 159.

aceptar o no el gravamen y sin ningún tipo de imposición; el único límite que tiene el testador es el de no imponer al legitimario ninguna lesión a su propia legítima[123].

Sabiendo que la *cautela gualdense o socini* y el artículo 820.3º C.C guardan una estrecha relación, que de hecho tienen un mismo objetivo que es permitir al testador, conocedor de que ha vulnerado el derecho de legítima, dar la elección a ese legitimario a elegir; no podemos pasar por alto qué características guardan en común ambos remedios[124]. Así, RAGEL SÁNCHEZ los sintetiza en los siguientes:

a) Hablamos de que existe siempre un sujeto que está protegido y es el legitimario en todo caso.
b) En relación al anterior punto, debe existir un sujeto siempre frente al que se ejercite dicha acción de elección; ya sea el beneficiario como tal de la disposición testamentaria u otra persona.
c) Que efectivamente exista un gravamen impuesto sobre la legítima.
d) Como ya hemos adelantado, que exista la opción de elegir entre el gravamen o la legítima sin ningún tipo de exceso o de mayor proporción.

4.2.2. La Cautela socini como herramienta en los testamentos.

En el presente trabajo, y concretamente en los apartados anteriores, hemos venido hablando de la figura del cónyuge viudo en la herencia. Hemos repasado qué cuota le corresponde hasta llegar a qué posición le corresponde en caso del fallecimiento del causante. Pues bien, es momento de concretar esta figura dentro de la *cautela gualdense o socini*.

[123] Vid. L.F. RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.,* p. 165). Este autor viene a recordarnos que, a pesar de la existencia del artículo 820.3º con el que se le proporciona al testador la posibilidad de ofrecer una doble vertiente al legitimario para poder elegir entre una legítima con gravamen o no, no nos podemos olvidar que también puede entrar en juego el artículo 813.II del C.C. donde se establece que no se puede imponer un gravamen ni condición salvo que estemos hablando de un usufructo vidual; en cuyo caso tendríamos una "tercera" opción que es la de aceptar sin el gravamen, pero a favor de que ese usufructo vaya a favor del cónyuge viudo.

[124] Vid. L.F. RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.,* p. 173).

Habida cuenta de que los hijos en cuanto a herederos forzosos se encuentran en primer lugar frente al cónyuge viudo[125], y habiendo comentado que cierta doctrina y jurisprudencia considera que no es considerado como heredero forzoso (Vid. nota a pie de página 88), autores como RAGEL SÁNCHEZ siguen considerando que sí lo son.

No obstante, el hecho de establecer este tipo de disposición testamentaria es más común de lo que parece. Si bien estamos de acuerdo en que el usufructo universal y la *cautela socini* chocan con esas exigencias que tiene la ley sobre las legítimas. De hecho, el Código Civil no establece más que ese artículo 820.3º respecto a la *cautela socini* y sobre el usufructo universal a favor del cónyuge viudo ni se pronuncia expresamente.

No ocurre lo mismo en ciertos Derechos forales. Si analizamos el Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña relativo a las sucesiones, en su artículo 451-9[126] se establece que no es posible que el causante imponga gravamen alguno a la legítima, pero sí tenemos como excepción a esa regla general el que se someta a un gravamen y por legítima le corresponda más del valor al que opta, que tenga la posibilidad dicho legitimario de elegir si quedar se con esa legítima que le corresponde o en los términos que se le ofrece.

También en la Compilación de las Islas Baleares, en su artículo 49[127], se establece esa disposición testamentaria relativa a la posibilidad de elección por parte del legitimario en caso de imposición de un gravamen.

---

[125] Recuerda L.F. RAGEL SÁNCHEZ (*ob, cit*. P.176) que en el derecho romano se omitió la figura del cónyuge en la sucesión y se terminó por recuperar, confiriéndole ciertos derechos legitimarios, en el 1888.

[126] Artículo 451-9. Intangibilidad de la legítima: "*1. El causante no puede imponer sobre las atribuciones hechas en concepto de legítima o imputables a esta condiciones, plazos o modos. Tampoco puede gravarlas con usufructos u otras cargas, ni sujetarlas a fideicomiso. Si lo hace, estas limitaciones se consideran como no formuladas. 2. Como excepción a lo establecido por el apartado 1, si la disposición sometida a alguna de las limitaciones a que se refiere dicho aparado tiene un valor superior al que corresponde al legitimario por razón de legítima, este debe optar entre aceptarla en los términos en que le es atribuida o reclamar solo lo que por legítima le corresponda. 3. Si el legitimario acepta la herencia o el legado sometidos a alguna limitación, se entiende que renuncia al ejercicio de la opción establecida por el apartado 2*". Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones [BOE-A-2008-13533].

[127] Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares. Artículo 49: "*La disposición a favor de un legitimario por valor superior a su legítima, con la expresa prevención cautelar de que, si no acepta las cargas o limitaciones que le imponen se reducirá su derecho a la legítima estricta, facultará aquel para aceptar la disposición en la forma establecida o hacer suya la legítima libre de toda carga o limitación*".

Todos estos Derechos forales muestran que tal cláusula en los testamentos es una práctica bastante extendida a pesar de no tener una regulación específica en nuestro derecho común. Además, los propios notarios consideran que tanto el usufructo universal al cónyuge viudo como la *cautela socini* per se aún no han recibido el valor que requieren. De hecho, y tal y como menciona V. GARRIDO DE PALMA[128], "*el Notariado ha innovado la institución extrayendo del sentir popular lo que las familias percibían en su hondón, supieran o no manifestarlo*". De esta forma, la práctica es lo que ha ido consolidando verdaderamente la institución. No es sino en los testamentos, en la realidad de cada familia, donde se ven las necesidades que se quieren cubrir y no con este tipo de disposiciones testamentarias.

Como viene a resaltar GARRIDO DE PALMA, una expresión tan sencilla (lo que explicábamos anteriormente con los testamentos del uno para el otro o testamento de los esposos) como: "*lo del uno que sea para el otro y luego para los hijos*" sobre la que pocos profesionales del sector aconsejan adecuadamente. Como ya dijimos en su momento, en el derecho gallego se permitía este tipo de testamentos porque su propio derecho foral lo contempla. Sin embargo, en el derecho común este tipo de expresiones traen consigo ciertos problemas que los notarios ven a diario. No podemos olvidar entonces en ningún caso que, a pesar de que el testador lo exprese de tal forma en su testamento, lo cierto es que -y tal y como hemos ido comentando- el cónyuge viudo no puede hacer lo que quiera con los bienes del causante, incluso si ambos están de acuerdo. Hay que volver a recordar entonces las reservas y legítimas que existen por ley.

Para GARRIDO DE PALMA, el derecho exige precisamente esa innovación constante y, es más, dentro del ejercicio del Notariado todavía se exige un plus en cuanto a observar, diagnosticar y aconsejar "*el tratamiento jurídico idóneo*" en cada caso concreto.

No obstante, a pesar de que estamos centrando el trabajo en la figura de la *cautela socini* dentro de lo que pueda ocurrir con la familia y el cónyuge viudo; lo cierto es que esta disposición testamentaria da pie a otro tipo de utilidades. Esto

[128] V. GARRIDO DE PALMA, "El usufructo de la herencia y el cónyuge viudo", El Notario del Siglo XXI, Hemeroteca, ENSXXI Nº14, julio – agosto 2007.

quiere decir que no solamente tenemos el ejemplo de *cautela socini* para con el usufructo concedido al cónyuge viudo sobre la herencia, sino que también es una herramienta que se utiliza en los testamentos para declarar la prohibición de que se intervenga judicialmente en la misma. De hecho, tenemos sentencias del Tribunal Supremo[129] donde vienen a comentar supuestos como este. En esta sentencia referenciada ocurre lo siguiente. D. Juan, sin descendientes, realiza en 2006 un testamento abierto donde establece una serie de legados e instituye como herederos universales y por partes iguales a D. Calixto y a las Monjas Clarisas. En dicho testamento se establecía en las cláusulas 5ª y 6ª la configuración de la *cautela socini* y el nombramiento de un contador partidor (D. Abelardo), respectivamente. Además, se establecía en esa cláusula 5ª -y haciendo referencia implícita a esta *cautela socini*- que *"Prohíbe la intervención judicial en su herencia y si alguno la reclamara, quedara, privado de cualquier derecho que el testador le haya legado, acrecentando su parte el caudal hereditario citado como remanente".* Todo comienza entonces cuando la parte demandante en primera instancia, el progenitor de Dña. Marta (menor de edad), D. Darío, interpone demanda de juicio ordinario porque no se ha repartido correctamente un legado de treinta mil euros que D. Juan había establecido en la cláusula segunda de su testamento. La parte demandante alegaba que el albacea y los herederos habían realizado maniobras de mala fe para obstaculizar la entrega y reparto correcto de los legados establecidos en testamento, sin tener en cuenta así la verdadera voluntad del testador. Se termina estimando la demanda en primera instancia, también en una segunda instancia y, finalmente, acaba el asunto en este Tribunal siendo parte recurrente D. Calixto y las Monjas Clarisas. Así, interponen ante esta Sala recurso de casación. Dicha sala admite los motivos 2º y 3º del presente recurso relativos a una infracción del artículo 675 párrafo 2º C.C y la reiterada jurisprudencia sobre el tema.

Sobre el primero de los motivos, la parte recurrente considera que la cláusula 5ª (la relativa a la *cautela socini*) donde se prohíbe acudir a cualquier tipo de intervención judicial sobre la herencia se está oponiendo al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución española; en tanto que es

[129] Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Nº Sentencia 254/2014 de 3 de septiembre de 2014, ES:TS:2014:3743.

cierto que la voluntad del testador es la regla general en el derecho sucesorio, pero -y como hemos hablado anteriormente a lo largo del trabajo- si la partición o el reparto de bienes hereditarios adoleciese de algún vicio de nulidad o anulabilidad, podría perfectamente ser impugnado.

Respecto al segundo de los motivos relativo a la infracción de la doctrina jurisprudencial de esta Sala, la parte recurrente menciona las facultades correctas del albacea. En este caso consideran que el albacezgo es "*un cargo especial testamentario*" con el que se pretende ejecutar la voluntad del testador y, sobre todo y en este caso, atendiendo correctamente a esa cláusula 5ª del testamento sobre la prohibición de intervención judicial que el propio testador incluyó.

En concreto el Tribunal Supremo se pronuncia sobre esa cláusula 5ª en relación con la prohibición de intervención judicial estableciendo una distinción dentro del carácter impugnatorio de los testamentos. Es decir, el Tribunal considera que no toda impugnación que se pretenda llevar a cabo se encasilla dentro de la prohibición que la propia *cautela socini* nos presenta. ¿Cómo lo explica el Tribunal? Pues bien, establecen claramente que "*solo aquéllos contenidos impugnatorios que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador son los que incurren frontalmente en la prohibición y desencadenan la atribución de la legítima estricta, como sanción testamentaria*"; lo que viene a decirnos que, si no estamos hablando sobre un fundamento en la impugnación basado en irregularidades que sí traen causa de la misma como puede ser la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes, etc; no podemos considerar que se esté infringiendo o realizando actos contrarios a esa voluntad del testador y, mucho menos, no atendiendo a esa prohibición que acompaña a la *cautela socini* como bien la parte recurrente ha cumplido en todo momento.

El fallo en este caso, atendiendo a todos los motivos anteriormente expuestos, fue la estimación del presente recurso de casación a favor de D. Calixto y las Monjas Clarisas, ya que consideraron que la ejecución testamentaria realizada por el contador partidor era ajustada a Derecho y que no había lugar a que la parte demandada (D. Darío) recibiese el legado de cantidad por no haber respetado correctamente la prohibición de no intervención judicial en la herencia y, por consiguiente, vulnerar la

cautela socini que acompaña a la cláusula 5ª del citado testamento y recibir "la sanción" testamentaria que el no respeto a la misma conlleva.

4.2.3. La Cautela socini en la práctica notarial.

Como hemos comentado en el anterior apartado, es más común de lo que parece que los notarios pasen a aconsejar sobre este asunto a las familias que van a realizar un testamento. Como comenta D. IRÚRZUN GOICOA[130], en sus años de notario activo ha autorizado una gran cantidad de testamentos en los que se establecía por parte del testador esta cláusula testamentaria. Así, considera que la persona que testa en estado de casado y con hijos o descendientes es porque tiene dos ideas básicas que quiere conservar: que a su fallecimiento se proporcione la mayor seguridad jurídica para el cónyuge viudo y, en concreto, respecto al domicilio[131]; y que exista la mayor estabilidad para con el resto de la familia.

El que un testador se presente en una notaría para formalizar un testamento es un hecho que en la práctica puede llegar a complicarse. Efectivamente, y como destaca IRÚRZUN GOICOA, la profesión notarial ha de dar forma legal a todo aquello que plantean, en este caso, los testadores. Habida cuenta, y volvemos a repetir, de que existen unos derechos legitimarios que son intocables, el presentar este tipo de disposición testamentaria exige que el notario examine con pudor la legalidad de la misma.

Algunas de las disposiciones o términos que el testador establece, a través de notario, en los testamentos y que resume IRÚRZUN GOICOA son:

Primero: instituye herederos universales por iguales partes a sus mencionados hijos […] a los que sustituye vulgarmente por sus respectivos hijos o descendientes de […].

[130] D. IRÚRZUN GOICOA, "La Cautela socini y la práctica notarial", El Notario del Siglo XXI, Hemeroteca, ENSXXI Nº37, mayo – junio 2011.

[131] Como D. IRÚRZUN GOICOA comenta, este tipo de cláusulas se establecen, por lo general, en aras de conservar correctamente la vivienda familiar. De ahí que el testador, normalmente, quiera que el cónyuge viudo adquiera tales bienes en usufructo hasta su muerte: para simple protección del mismo.

Segundo: lega a su esposa el usufructo universal de su herencia, relevándola de la obligación de formular inventario y de prestar fianza. Y, confiadamente, ruega a sus hijos que respeten esta voluntad que busca la estabilidad y cohesión de la familia), y consientan el gravamen de sus derechos legitimarios que la misma llega consigo. Queda así instituido heredero universal, conservando, además, su cuota viudal del usufructo sobre el tercio de mejora de la herencia.

Habiendo comentado las opciones que se nos plantean con la utilización o no de una disposición testamentaria como la *cautela socini*, IRÚRZUN GOICOA, a modo de esquema, nos resume qué alternativas y consecuencias suscita la *cautela socini* en la práctica notarial.

La primera alternativa que nos comenta es la del caso en el que se acepta la viudedad universal. Entonces, ante dicha alternativa, el legitimario se convertiría en heredero en nuda propiedad hasta que el cónyuge viudo falleciese o se extinguiese su derecho de usufructo; mientras que el cónyuge viudo es legatario de un usufructo universal de los bienes de la herencia.

La segunda alternativa es precisamente lo contrario a la anterior: rechazar esa viudedad universal del cónyuge viudo. En ese caso, el legitimario optaría solamente a lo que por legítima estricta le corresponde y con posibilidad de que pueda participar en el tercio de mejora si el testador así lo prevé; mientras que el cónyuge viudo sería considerado como heredero, además de conservar su cuota en usufructo.

Sabiendo qué alternativas se presentan cuando establecemos una disposición testamentaria como la cautela, la pregunta que nos puede surgir es si, en la práctica y concretamente en el ámbito donde se da que es el quehacer notarial, la *cautela socini* requiere de algún tipo de reformulación para ajustarla a los tiempos actuales. Pues bien, como comenta IRÚRZUN GOICOA, aunque se le pueda dar una nueva fórmula[132] a la *cautela socini*, el objetivo y finalidad que persigue la misma, y que tendrá que ser siempre el mismo es, precisamente, proteger al cónyuge viudo a través de una

[132] De hecho, en el artículo de la revista ya mencionado (Vid. D. IRÚRZUN GOICOA, "La Cautela socini y la práctica notarial"), IRÚRZUN GOICOA habla sobre una posible nueva fórmula de la cautela socini, enfocada en el cónyuge viudo y la posibilidad de que éste pueda permitirse la facultad de mejorar "*en el momento en que ejercite su opción de ser heredero o simple legatario*". Además, considera que han de estudiar dicha opción personas capacitadas para ellos y darle un nuevo sentido a la cautela socini.

disposición testamentaria que el testador utiliza sobre toda la herencia para poder dar esa seguridad jurídica a la familia tras su fallecimiento.

7. CONCLUSIONES.

Estamos de acuerdo con que la figura del cónyuge viudo ha cambiado mucho a lo largo de la historia. Recordábamos en el trabajo, a través de RAGEL SÁNCHEZ, que dicha figura no contemplaba ningún tipo de derecho legitimario o formaba parte de la sucesión en el derecho romano. Es en 1888 cuando la misma comienza a tener ciertos derechos sucesorios.

Hoy en día el cónyuge viudo cuenta con un derecho de usufructo en la herencia que se aleja mucho del derecho a propiedad con el que cuentan los legitimarios y herederos una vez se extingue dicho usufructo. Como ya hemos venido diciendo, éstos consolidan su dominio y se convierten en plenos propietarios de los bienes de la herencia cuando ese usufructo finaliza. Entonces, ¿qué pretende el testador salvar con el derecho de usufructo otorgado al cónyuge viudo? La respuesta es sencilla. Desde mi punto de vista, lo único que pretende salvar es la estabilidad económica de aquél tras el fallecimiento del testador.

No obstante, el hecho de que el testador en vida tenga en cuenta la figura del cónyuge supérstite no quiere decir que tenga también en cuenta todos los factores que entran en juego cuando se establece un usufructo universal y vitalicio. Como ya hemos visto, son numerosos los "problemas" que puede plantear esta disposición testamentaria sin un asesoramiento profesional sobre el uso correcto de la misma.

El primero de los problemas con los que se enfrenta cualquier testador es el de su libre voluntad de testar. Si bien es un principio básico en el derecho de sucesiones, como hemos venido diciendo, existen limitaciones al mismo que hacen que el testador no pueda, en todas las circunstancias, testar libremente. Que esa autonomía y libertad para testar no sea plena obliga de alguna forma a que el testador busque fórmulas a través de las cuales pueda "desviar" la ley y poder testar libremente. Efectivamente lo vemos con esa *cautela socini* que hemos analizado en el presente trabajo.

Esta disposición testamentaria se ha convertido en una herramienta más en los testamentos que permite conceder ese resquicio de legalidad que el testador pueda evadir con alguna de sus acciones para con los herederos forzosos y legitimarios. De esa forma, la disconformidad de éstos ante la disposición del testador implica un reparto únicamente enfocado a lo que legalmente corresponde, creando así una especie de "sanción" que no escapa de la ley; es decir, se trata de una acción totalmente amparada por la ley. En definitiva, estamos ante una disposición que concede alternativas u opciones compensatorias para esos legitimarios o herederos.

Asimismo, son numerosas las sentencias del Tribunal Supremo que aceptan la *cautela socini* y respetan su validez y eficacia en los testamentos. De hecho, en la sentencia arriba referenciada (Tribunal Supremo Nº Sentencia 254/2014) se menciona que la *cautela socini*, efectivamente, no constituye un fraude de ley porque se configura como una disposición que ofrece una alternativa, un derecho de compensación al legitimario que acompaña a dicha *cautela socini* y respeta en todo momento la ley.

No obstante, sentencias como la del Tribunal Supremo nº 863/2011[133] establece, respecto a esa intangibilidad de la legítima que la ley reserva expresamente, que en ningún caso la *cautela socini* puede alcanzar la legítima estricta. Considera la Sala que dicha legítima es intangible y que solo se podrá establecer dicha cláusula sobre todo lo que no ocupe la misma.

Realmente esta cláusula permite, bajo mi punto de vista, conceder una alternativa que el testador plantee en su testamento para aquellos casos "más difíciles" en una familia. Podemos pensar que, en cualquier familia, los hijos o descendientes del causante van a respetar sin mucho más problema el testamento del mismo; pero eso puede alejarse mucho de la verdadera realidad. Estaremos de acuerdo en aquello que se dice de que las herencias traen verdaderos enfrentamientos en las familias. Pues efectivamente, junto con el análisis que hemos venido haciendo de la *cautela socini*, termino por confirmar que dicha disposición testamentaria puede acarrear ciertos problemas familiares.

[133] Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre, ROJ 8159/2011, ECLI:ES:TS:2011:8159.

¿Quizá estemos hablando de una posible "desheredación" anticipada/implícita con esta disposición testamentaria? Podría ser una pregunta interesante si realmente conociésemos la verdadera voluntad del testador. Está claro que un padre o madre no quisiera dejar sin herencia a sus hijos y descendientes. Sin embargo, pensemos lo siguiente: si dicha disposición se establece para ofrecer una alternativa más o menos beneficiosa para el legitimario, ¿qué hace pensar que realmente no lo hace como "castigo" porque se conoce la verdadera situación que se pueda tener entre el legitimario en cuestión y el cónyuge viudo sobre el que recae el usufructo universal y vitalicio? O, incluso, que pueda tener una mala relación con el testador también y no tolere una imposición de un gravamen de tal tipo. Pongamos por ejemplo un caso ficticio en el que Juan en testamento instituye herederos a sus hijos María y Pablo por partes iguales y a su esposa Sonia, casado con ella en segundas nupcias y que no es la madre de sus hijos, con el usufructo universal y vitalicio de todos los bienes de la herencia. Juan establece una cláusula en la que dice que el legitimario no conforme con el establecimiento de dicho usufructo tendrá derecho solamente a lo que por ley le corresponda, sin poder acceder a más cuando dicho derecho de uso y disfrute se extinga. Siguiendo el caso, digamos que María no tiene buena relación con la mujer de su padre, Sonia, desde hace muchos años. María decide no aceptar que Sonia ostente dicho derecho sobre todos los bienes de la herencia porque considera que ella es una heredera forzosa y que le corresponden a ella legalmente cuando su padre fallezca. Solo con la imposición de una cláusula como la *cautela socini* hace que la posible relación de María y Juan, en vida, empeore hasta el punto de que, como ya comentamos en las alternativas que se producen con la misma, María llegue a quedarse solo con lo que por legítima estricta le corresponda y, si así lo prevé su padre, que pueda participar en el tercio de libre disposición.

Realmente, el hecho de que un hijo o descendiente no acepte tal condición supone no solo un problema en cuanto a reparto de la herencia se refiere; sino que también ocasiona que, efectivamente, a raíz de eso se desencadenen conflictos familiares. Entonces, ¿es una buena idea la existencia o imposición de esta cláusula en casos como el redactado? Está claro que en aquellos casos en los que en el matrimonio con hijos (sean o no de ambos cónyuges) se tenga una buena relación, esta cláusula solo pretende proteger, indirecta o directamente, a toda la familia en su conjunto; no

solamente mantener la posición del cónyuge viudo como antes del fallecimiento del causante.

En definitiva, la *cautela socini* como una herramienta útil en los testamentos ha de tener en consideración todo tipo de situaciones; tanto patrimoniales, sociales, como toda aquella circunstancia ligada a la intimidad de las familias. Como hemos visto, se trata de una cláusula muy extendida en la práctica que aún requiere de un buen entendimiento y que ha de ir acompañada del pertinente asesoramiento sobre la misma. Recordemos que es una técnica, cuanto menos, compleja porque llega a abarcar aspectos importantes como lo son la familia y el patrimonio.

8. BIBLIOGRAFÍA.

A. ACEDO PENCO, "Derecho de sucesiones: el testamento y la herencia", Dykinson, Madrid 2014.

I. BARRAL VIÑALS, "Gestión del pasivo en el usufructo universal", Dykinson, Madrid, 2002

C. BOTELLA VICENT. "Transmisión de la delación", disponible en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo VIII, ed. Asociación Iberoamericana de Derecho Romano y Boletín Oficial del Estado, Coimbra, 2005, pp 523 a 532 del anuario.

P. BRUTAU, "Fundamentos de derecho civil", Tomo V. Vol. III, Barcelona 1964

J.J. CASTIELLA RODRÍGUEZ, "Instituciones de Derecho Privado", Tomo II, vol.2º, Civitas, 2010, p.210

R. COLINA GAREA "Algunas referencias básicas en torno a la comunidad hereditaria", Anuario da Facultad de Dereito.

L. DIEZ – PICAZO, A. GULLÓN. “Sistema de derecho civil”, 5ªed, Tecnos, Volumen IV, Derecho de familia, derecho de sucesiones. Madrid, 1990

J. ENRIQUE MASIDE MIRANDA, “Legítima del cónyuge supérstite”, Centro de Estudios hipotecarios, Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España.

I. FERNÁNDEZ CHACÓN, “La venta de bienes hereditarios por un coheredero aisladamente”, *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo VIII Derecho de Sucesiones, ed. Asociación Iberoamericana de Derecho Romano y Boletín Oficial del Estado, 2021.

M. GARCÍA GOLDAR, “La liquidación de la herencia en el Código Civil español”. Especial referencia a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas”, Colección de Derecho privado, Agencia Estatal boletín oficial del Estado, Madrid 2019.

V. GARRIDO DE PALMA, “El usufructo de la herencia y el cónyuge viudo”, El Notario del Siglo XXI, Hemeroteca, ENSXXI Nº14, julio – agosto 2007

D. IRÚRZUN GOICOA, “La Cautela socini y la práctica notarial”, El Notario del Siglo XXI, Hemeroteca, ENSXXI Nº37, mayo – junio 2011.

J.L. LACRUZ BERDEJO, F. DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO y otros, “Elementos de derecho civil”, Tomo V: sucesiones, 4ªed, Dykinson, Madrid, 2009.

J. M. LARRONDO LIZARRAGA, “La eficacia del acto dispositivo no unánime sobre bienes de la herencia indivisa. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, *Centro de Estudios registrales*, 1994.

M.R. MARÍN BRICEÑO, “La prohibición testamentaria de dividir la herencia en el Código Civil”, Dykinson, 2008.

LUZ M. MARTÍNEZ VELENCOSO, “Estudio Jurisprudencial. La partición de la herencia”, Universitat de Valencia. Catedrática de Derecho Civil.

V.MONTSERRAT PEREÑA, “La constitución voluntaria del usufructo”, Dykinson, Madrid, 2005.

C.P. PITA BRONCANO, “La preferencia de los acreedores del causante”. Dykinson 2012, Madrid.

L.F. RAGEL SÁNCHEZ, “La Cautela gualdense o socini y el artículo 820.3º del Código Civil”, Dykinson, Madrid, 2004.

C. ROGEL VIDE “La nuda propiedad”, ed. Reus, Madrid 2015.

J. VALLET DE GOYTISOLO, “El principio del <<favor partitionis>>”, Estudios Monográficos, Anuario de Derecho Civil 1990, fascículo 1.

J. Vallet de Goytisolo, “Perspectiva histórica de las cautelas testamentarias de opción compensatoria de la legítima”, Estudio Monográficos

J. VALLET DE GOYTISOLO, “La opción legal del legitimario cuando el testador ha dispuesto un usufructo o una renta vitalicia que sobrepase la porción disponible”, ADC, 1951.

JURISPRUDENCIA UTILIZADA:

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de noviembre de 2015, ROJ 4449/2015, ECLI:ES:TS:2015:4449 (Base de Datos CENDOJ: Centro de Documentación Judicial).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de junio de 2006, ROJ 3727/2006, ECLI:ES:TS:2006:3727 (Base de Datos CENDOJ: Centro de Documentación Judicial).

Audiencia Provincial de Vizcaya, de 27 de junio de 2016, Sección 5ª, ROJ 1240/2016, ECLI:ES:APBI:2016:1240 (Base de Datos CENDOJ: Centro de Documentación Judicial).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil del 25 de junio de 2008, ROJ 3816/2008, ECLI:ES:TS:2008:3816 (Base de Datos CENDOJ: Centro de Documentación Judicial).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 6 de octubre de 1997, ROJ: STS 5897/1997, ECLI:ES:TS:1997:5897 (Base de Datos CENDOJ: Centro de Documentación Judicial).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de marzo de 2021, ROJ 977/2021, ECLI:ES:TS:2021:977 (Base de Datos CENDOJ: Centro de Documentación Judicial).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de mayo de 2011, ROJ 3150/2011, ECLI:ES:TS:2011:3150 (Base de Datos CENDOJ: Centro de Documentación Judicial).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 12 de febrero de 2016, ROJ 490/2016, ECLI: ES:TS:2016:490 (Base de Datos CENDOJ: Centro de Documentación Judicial).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de septiembre de 2014, ROJ 3743/2014, ES:TS:2014:3743 (Base de Datos CENDOJ: Centro de Documentación Judicial).

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de noviembre, ROJ 8159/2011, ECLI:ES:TS:2011:8159 (Base de Datos CENDOJ: Centro de Documentación Judicial).

LEGISLACIÓN UTILIZADA:

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil [BOE-A-1889-4763].

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [BOE-A-2000-323].

Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones [BOE-A-2008-13533].

Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares [BOIB-i-1990-90001].