

## El artículo 1082 del Código Civil y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

**MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS**

Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado

### RESUMEN

*El autor había defendido, con anterioridad a la nueva LEC, que los acreedores, conforme a lo que se dispone por el artículo 1082 CC, no tienen la facultad de oponerse a que los herederos realicen el acto mismo de partición de herencia, sino exclusivamente la de oponerse a que cualquier partición –realizada o por realizar– se lleve a efecto en tanto no se les pague o afiance el importe de sus créditos; y, asimismo, había defendido que esta facultad sustantiva se correspondía procesalmente con las facultades que la LEC de 1881 confería a esos acreedores para promover el llamado juicio de testamentaría. En el presente trabajo se defiende que es ahora el mismo texto de la LEC el que relaciona directamente la facultad sustantiva que confiere el artículo 1082 CC con las facultades procesales que a los acreedores hereditarios confiere la LEC; y que es, también, el texto de esta Ley el que distingue, al regular el ejercicio procesal de la facultad sustantiva, entre la perfección del acto de partición de herencia que, por sí, es ya plenamente vinculante para los coherederos, y el que el acto de partición definitivamente aprobado sea llevado o no a efecto. También en el presente estudio se expone el régimen del ejercicio procesal de la facultad que otorga el artículo 1082 CC y se proponen soluciones para las múltiples, graves y difíciles cuestiones de interpretación.*

*A salvo las disposiciones especiales, este régimen sustantivo y procesal es igualmente aplicable, según el autor, a los acreedores de los patrimonios colectivos cuando se produzca causa por la que entren en liquidación (cfr. arts. 392 y 406 CC), como se confirma por el mismo ordenamiento para determinados tipos de patrimonios separados colectivos (patrimonio de la sociedad civil sin personalidad, patrimonio de las sociedades conyugales).*

**SUMARIO:** I. *La facultad que confiere a los acreedores del causante el artículo 1082 CC:* A. Indicaciones generales. B. El acto de partición de herencia y la oposición de los acreedores hereditarios «a que se lleve

a efecto».-II. *Naturaleza y régimen común de los procedimientos especiales en que los acreedores hereditarios pueden ejercitar la facultad que les confiere el artículo 1082 CC*: A. Procedimientos especiales en que los acreedores hereditarios pueden ejercitar esta facultad: 1. La posición de la doctrina. 2. Nuestra posición. B. Notas comunes de los dos tipos de procedimiento: 1. En los dos se ejercita la misma facultad sustantiva. 2. Naturaleza de estos procedimientos: a) Naturaleza procesal. b) Carácter de proceso universal. C. Presupuestos procesales comunes: 1. Órgano competente. 2. Acreedores hereditarios legitimados. 3. La pretensión de los acreedores hereditarios en cuanto objeto del procedimiento.-III. *Las actuaciones procesales correspondientes al ejercicio de la facultad que confiere el artículo 1082 CC dentro del procedimiento de división de la herencia*: A. Notas características. B. Presupuestos especiales: 1. La pretensión de los acreedores hereditarios en cuanto nuevo objeto de un procedimiento ya entablado. 2. Casos en que es posible el ejercicio de la facultad dentro del procedimiento de división de herencia. C. Régimen de la tramitación por cuanto hace a los acreedores hereditarios: 1. Si los acreedores hereditarios han de ser citados necesariamente a fin de que se constituyan en parte o si, al menos, los coherederos pueden provocar su «intervención». 2. La «intervención» de los acreedores hereditarios en el procedimiento. 3. Tramitación ulterior. D. Eficacia de la aprobación definitiva respecto de los acreedores hereditarios: 1. La cosa juzgada. 2. La suspensión de efectos de la partición: a) Indicación general. b) Significación sustantiva de la suspensión. La suspensión de la entrega de los bienes adjudicados. E. ¿Cabe la terminación del procedimiento por el solo acuerdo de los coherederos y legatarios de parte alícuota?.-IV. *Las actuaciones procesales correspondientes al ejercicio de la facultad que confiere el artículo 1082 CC fuera del procedimiento de división de herencia*: A. Notas características. B. Presupuestos especiales: 1. La pretensión de los acreedores hereditarios en cuanto objeto del procedimiento. 2. Casos en que es posible el ejercicio de la facultad que confiere el artículo 1082 CC en el procedimiento de intervención judicial del caudal hereditario. a) Posiciones de la doctrina. b) Nuestra posición. C. Régimen de la tramitación por cuanto hace a los acreedores hereditarios. D. Eficacia de la intervención del caudal hereditario: 1. Eficacia procesal. 2. Eficacia sustantiva.-V. *Aplicabilidad de la facultad que el artículo 1082 CC confiere a los acreedores hereditarios, a quienes sean acreedores de cualesquiera otros patrimonios colectivos en liquidación*: A. Régimen general de la liquidación-partición de los patrimonios separados colectivos. B. Régimen de la liquidación-partición del patrimonio de la sociedad civil disuelta. C. Régimen de la liquidación-partición del patrimonio de la sociedad de gananciales disuelta: 1. Reglas del Código civil. 2. Reglas generales y especiales de la LEC. 3. Alcance de las reglas especiales de la LEC. 4. Régimen procesal para el caso de disolución del régimen económico matrimonial por la muerte de un cónyuge.

## I. LA FACULTAD QUE CONFIERE A LOS ACREEDORES DEL CAUSANTE EL ARTÍCULO 1082 CC

### A. INDICACIONES GENERALES

Dispone el artículo 1082 CC: «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». El precepto se está refiriendo a quienes eran acreedores en las deudas del causante y que, tras su muerte, persisten comprendidas en su herencia (cfr. art. 659 CC) como *deudas hereditarias* (cfr. la rúbrica de la Sección del Código de la que el art. 1082 es el primero de los artículos).

No repetiremos los detalles de la discusión doctrinal sobre el significado de este precepto. Nos interesa destacar ahora sólo que, para una buena parte de la doctrina, la facultad que confiere se caracteriza por estas dos notas (no siempre compartidas, las dos, por los mismos autores):

1.<sup>a</sup> Los acreedores tienen la facultad de oponerse a que los coherederos lleven a cabo el acto mismo de partición, y carecen de esa facultad si nunca hubo indivisión o si ya está hecha la partición.

2.<sup>a</sup> Se trata de una facultad distinta de las que la LEC de 1881 les confería en relación con el llamado juicio de testamentaría.

Nosotros nos opusimos a esta doctrina<sup>1</sup>. Y hemos defendido, con anterioridad a la nueva LEC, que, por el contrario, son características de esta facultad las siguientes:

1.<sup>a</sup> Los acreedores, conforme a lo que se dispone por el artículo 1082 CC, no tienen la facultad de oponerse a que los herederos realicen el acto mismo de partición de herencia, sino exclusivamente la de oponerse a que cualquier partición –realizada o por realizar– *se lleve a efecto* en tanto no se les pague o afiance el importe de sus créditos.

2.<sup>a</sup> Esta facultad sustantiva se corresponde procesalmente con las facultades que la LEC de 1881 confería a esos acreedores para promover el llamado juicio de testamentaría.

Pues bien, creemos que después de la nueva LEC persiste y se reafirma esa correspondencia entre la regulación procesal y la facultad que a los acreedores hereditarios confiere el artículo 1082 CC. Las facultades que a los acreedores hereditarios confiere la vigen-

---

<sup>1</sup> Cfr. sobre la discusión doctrinal, M. PEÑA, *La herencia y las deudas del causante* (1.<sup>a</sup>-1967, 2.<sup>a</sup>-2006), § 159.

te LEC en la regulación de los dos procedimientos especiales sobre *división de la herencia* constituyen simples manifestaciones procesales de una única facultad sustantiva, la que les confiere el artículo 1082 CC.

El nuevo régimen procesal sigue, simplificada, las líneas fundamentales que regían el antiguo juicio de testamentaría. Ahora bien, el criterio de regular por piezas este juicio universal y la deficiente economía de textos han producido una cierta *deconstrucción* formal (deconstrucción del lenguaje tradicional) del régimen unitario del juicio de testamentaría y algunas perplejidades. Puede, sin embargo, afirmarse que, en sus líneas fundamentales, persiste el sistema normativo tradicional. Y, además, ahora es el mismo texto de la LEC el que relaciona directamente la facultad sustantiva que confiere el artículo 1082 CC con las facultades procesales que a los acreedores hereditarios confiere la LEC; y es, también, el texto de la Ley el que distingue, al regular el ejercicio procesal de la facultad sustantiva, entre la perfección del acto de partición de herencia que, por sí, es ya plenamente vinculante para los coherederos, y el que el acto de partición definitivamente aprobado sea llevado o no a efecto.

## B. EL ACTO DE PARTICIÓN DE HERENCIA Y LA OPOSICIÓN DE LOS ACREEDORES HEREDITARIOS «A QUE SE LLEVE A EFECTO»

Como hemos defendido en otra ocasión<sup>2</sup>, el patrimonio del causante persiste siempre individualizado, no obstante la muerte del titular y demás vicisitudes de su titularidad, hasta la total extinción de las deudas del causante. Los acreedores siguen teniendo frente al patrimonio las mismas posibilidades de acción que cuando el causante vivía. Y, además, y por el hecho de haber muerto el deudor, los acreedores del causante adquieren, entre otros poderes especiales, la facultad que les confiere el artículo 1082 CC. Por razón de esta facultad, nuestro Derecho viene a considerar, como *cointeressados en la partición-liquidación del patrimonio hereditario*, de una parte a los coherederos y, de otra parte, a los acreedores hereditarios. Pero los respectivos intereses corresponden a planos diferentes.

A los herederos, por efecto de la *sucesión*, corresponde la *titularidad en propiedad* del patrimonio personal del causante, ahora en liquidación. De ser varios los herederos la *titularidad en propiedad* pertenecerá a todos ellos en común. Y mediante la partición, y las consiguientes adjudicaciones, la cuota que cada heredero tiene

---

<sup>2</sup> Cfr. M. PEÑA, *La herencia*; especialmente, en *Conclusiones-II-c*.

en la cotitularidad de los bienes hereditarios es sustituida por la titularidad exclusiva sobre un lote de bienes hereditarios concretos. De este modo, quedan *determinados* los bienes que cada heredero ha adquirido «por sucesión», en *exclusividad*, desde la muerte del causante (cfr. arts. 609 y 1068 CC).

Los acreedores hereditarios, como tales, nunca tienen, en las operaciones de partición, la misma posición que, como parte, tienen los herederos, ni pueden oponerse a que éstos, en la esfera de los intereses que entre sí comparten, realicen las adjudicaciones como tengan por conveniente. El ejercicio por los acreedores hereditarios de la facultad sustantiva que les confiere el artículo 1082 CC va a tener como efectos que, como ocurría cuando los acreedores hereditarios promovían el antiguo juicio de testamentaría, el patrimonio hereditario en liquidación quede sometido a la especial *titularidad interina* que significan la intervención judicial del mismo y la sujeción a la administración prevista en la legislación procesal, y que, correlativamente, quede en suspenso la efectividad de la partición y la consiguiente entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar los acreedores hereditarios completamente pagados o garantizados.

Extinguidos los créditos o prestado su afianzamiento, quedará satisfecho el interés de los acreedores hereditarios a que atendía el artículo 1082 CC y levantado, por tanto, el obstáculo que impedía la plena efectividad de la partición hecha y, en general, de las *titularidades en propiedad* que correspondan por la sucesión. Los actos de gestión o disposición que hubiere realizado, por sí solo, el adjudicatario sobre los bienes adjudicados quedarán convalidados por *convalescencia*. Quedará a salvo, naturalmente, la validez de los actos realizados por quienes como administradores del caudal hereditario tenían las facultades de gestión y disposición.

## II. NATURALEZA Y RÉGIMEN COMÚN DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN QUE LOS ACREEDORES HEREDITARIOS PUEDEN EJERCITAR LA FACULTAD QUE LES CONFIERE EL ARTÍCULO 1082 CC

### A. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN QUE LOS ACREEDORES HEREDITARIOS PUEDEN EJERCITAR ESTA FACULTAD

No cabe duda de que los acreedores hereditarios pueden ejercitar la facultad conferida por el artículo 1082 CC dentro del *proce-*

*dimiento promovido por los coherederos para conseguir la división de la herencia* (cfr. arts. 782.4, 792.2 y 796.3 LEC). Lo que, en cambio, se ha cuestionado es si el ejercicio procesal de esta facultad es sólo posible en este procedimiento. Pues, aunque para que los acreedores hereditarios puedan pedir *la intervención del caudal hereditario* no se exige en el artículo 792.2 LEC que esté ya entablado el procedimiento divisorio, del ap. 3.º del artículo 796 LEC, que es el ap. que se corresponde con el artículo 792.2 que les legitima para esa petición, parecería deducirse que para pedir la intervención del caudal hereditario tiene que estar ya en tramitación el procedimiento *de partición de herencia* y formularse en él por los acreedores hereditarios la *oposición* a que se lleve a efecto la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos.

## 1. La posición de la doctrina

- a) *Autores que defienden la necesidad de que se encuentre previamente en tramitación el procedimiento especial de división de herencia*<sup>3</sup>.

Aunque en esta cuestión no es insólita una cierta indefinición<sup>4</sup>, parece que se inclinan en favor de la tesis enunciada: Sancho Garga-

<sup>3</sup> Algunos civilistas ni siquiera lo plantean como cuestión al tratar sobre la repercusión procesal del artículo 1082 CC. Tanto DIEZ PICAZO (L) y GULLÓN, en *Sistema de Derecho Civil*, IV., 8.ª ed., Madrid, 2001, p. 519, como ALBALADEJO, en *Curso de Derecho Civil, Sucesiones*, 8.º ed., 2004, p. 137, se limitan a referirse a los artículos 782.4 y 788.3 LEC y no al artículo 792.2 y concordantes LEC. RAMS ALBENSA, se refiere al artículo 782.4 (en la revisión y puesta al día de *Elementos de Derecho Civil*, de LACRUZ y otros, V, 2.ª ed., Madrid, 2004, p. 87).

<sup>4</sup> En relación con el artículo 796.3 LEC, expone MOUTÓN REDONDO (*Derecho jurisdiccional*, II, *Proceso civil*, 14.ª ed., de MONTERO AROCA y otros, Valencia, 2005, p. 769) que «la protección de los acreedores, su presencia en el *procedimiento* en las condiciones que hemos señalado, impedirá el cese de la intervención, a no ser que se hubiere producido el pago o afianzamiento de su crédito». Sólo habrá de incluirse este autor, entre quienes defienden que el ejercicio de la facultad de oposición a que se lleve a efecto la partición sólo es posible si está entablado el procedimiento de división de la herencia, si el *procedimiento* aludido por el autor es el *procedimiento de división judicial de la herencia* a que se refiere el ap. 2 anterior del artículo 796 LEC.

Según CORTÉS DOMÍNGUEZ (*La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, de CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA, Madrid, 2000), al comentar el artículo 796 (V., p. 136), «no cabrá cesar la intervención judicial si los acreedores legitimados, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 792.2, se oponen a la división de la herencia hasta tanto no se pague o afiance el importe de sus créditos». Ninguna otra luz hemos encontrado sobre el artículo 796.3 en la obra de CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA, *Derecho procesal civil. Parte especial*, Valencia, 2004.

ASENCIO MELLADO (*Derecho procesal civil. Parte segunda*, Valencia, 2001, p. 250), al exponer el *procedimiento de división hereditaria*, expresa que «los acreedores no pueden instar la división de la herencia, si bien conservan determinadas posibilidades establecidas en el artículo 792. Los acreedores reconocidos en el testamento como tales sí pueden oponerse a la partición en tanto se les pague o afiance el importe de su deuda».



llo<sup>5</sup>, Crespo Allúe<sup>6</sup>, Banacloche<sup>7</sup>, Montes Reyes<sup>8</sup>, Gimeno Sendra<sup>9</sup>, Corbal Fernández<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> SANCHO GARGALLO, al comentar el artículo 792 (*Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, coordinados por FERNÁNDEZ-BALLESTEROS y otros, Barcelona, 2000, pp. 3715 y 3716), parte de que, aunque la Ley «niega a los acreedores de la herencia el derecho de pedir la partición *judicial*», reconoce a (determinados) acreedores hereditarios «el derecho de oponerse a que se lleve a efecto la partición mientras no se les pague el importe de sus créditos... (art. 782.3 y 4 LEC)». Son estos mismos acreedores «los que pueden, a su vez, pedir la intervención *judicial*» y «aunque la Ley no lo diga expresamente, podrán pedirlo al tiempo de hacer valer su oposición a que se lleve a efecto la partición mientras no se les pague los créditos o se asegure su satisfacción». Después SANCHO GARGALLO, al comentar el artículo 796 LEC (p. 3734), sostiene que, en todo caso –es decir, aunque *durante la sustanciación del procedimiento de división judicial* los herederos acuerden la cesación de la intervención *judicial*– la Ley reconoce a esos acreedores hereditarios «el derecho a hacer efectiva su oposición a que se lleve a efecto la partición mientras no se les pague o afiance el importe de sus créditos, impidiendo la extinción de la intervención *judicial*». SANCHO GARGALLO y BRIONES JURADO (*El juicio sucesorio*, Barcelona, 2002, pp. 107 ss.) insisten en estas ideas y precisan que «aunque hubiere concluido la partición *judicial*, los acreedores de la herencia mencionados en el artículo 782.4.º podrán impedir que concluya la intervención *judicial* mientras no se les pague o afiance el importe de sus créditos».

<sup>6</sup> Para CRESPO ALLÚE (*Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, dirigidos por LORCA NAVARRETE y coordinados por GUILARTE GUTIÉRREZ, Valladolid, 2000, tomo IV, art. 792, p. 4293), a los acreedores «se les reconoce el derecho a solicitar la intervención *judicial* (art. 792.2 LEC) y a oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 782.4 LEC)». Doctrina que completa después el mismo autor, al comentar el artículo 796 y bajo el epígrafe especial *Cesación durante el juicio divisorio* (IV, p. 4323), sosteniendo que, «aunque los únicos que podrán solicitar la cesación de la intervención *judicial* son exclusivamente los herederos, en cuanto destinatarios últimos de los bienes hereditarios, sin embargo en la herencia pueden ostentar intereses otras personas que pueden resultar perjudicadas si cesan las medidas de aseguramiento. Entre tales personas enuncia el precepto a los acreedores que se hubieren opuesto a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les afiance el importe de sus créditos, quienes impedirán la cesación hasta que se produzca el pago o el afianzamiento de sus deudas».

<sup>7</sup> Según BANACLOCHE, al comentar el artículo 792 LEC (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, de A. de la OLIVA y otros, Madrid, 2001, p. 1335), los acreedores del causante (que la Ley señala) pueden «pedir la intervención de los bienes de la herencia *en todo tipo de procesos*». Después, dicho autor, al comentar el artículo 796 no se refiere a otra hipótesis de cesación de la intervención *judicial* del patrimonio hereditario promovida por los acreedores que a la hipótesis de que los acreedores, en los casos de *división judicial de la herencia*, «hayan pedido el mantenimiento de la intervención hasta que se proceda a la satisfacción de sus correspondientes créditos» (p. 1339).

<sup>8</sup> MONTES REYES (*División judicial de patrimonios*, Madrid, 2000), al clasificar en tres los supuestos en que procede la intervención del caudal hereditario, incluye el caso previsto en el artículo 792.2 LEC dentro de las hipótesis de intervención *judicial durante la división de la herencia* (p. 122). Y, «si existen acreedores que se hayan opuesto a la partición de la herencia», la intervención no cesará «hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos» (p. 127).

<sup>9</sup> GIMENO SENDRA (*Derecho procesal civil*, II, *Los procesos especiales*, Madrid, 2005), aunque se manifiesta en términos poco definidos, parece seguir también la posición de los que sostienen que ha de estar entablado el *procedimiento de división de herencia*. Al tratar sobre el régimen de este *procedimiento* manifiesta: «Los acreedores del causante, de modo diferente a como sucedía en la LEC de 1881 para el juicio voluntario de testamentaría, no podrán instar la división de la herencia... Ello no obstante, tendrán la posibilidad de pedir la intervención del caudal hereditario... (art. 792.2 LEC), y oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 782.4 LEC)» (p. 325). Después, al exponer el régimen de la cesación de la intervención del caudal hereditario realizada, conforme al artículo 792.2 LEC, a solicitud de los acreedores del causante, se limita a decir que «estos acreedores pueden oponerse a que cese dicha intervención hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (796.3 LEC)» (p. 332).

<sup>10</sup> CORBAL FERNÁNDEZ, al comentar el artículo 1082 CC (*Comentarios del Código Civil*, coordinados por SIERRA GIL DE LA CUESTA, V., 2.ª ed., Barcelona, 2006, pp. 911

En favor de esta tesis hay razones de peso, aún no expresadas por la doctrina, que explican, asimismo, muchas de las indecisiones de los autores que defienden tesis más abiertas<sup>11</sup>. La razón más fuerte se desprende del artículo 796 LEC. Como los términos *oposición a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se pague o afiance el importe de sus créditos*, empleados en el artículo 782.4, se emplean idénticos en el artículo 796.3 LEC, parecería que el intérprete habría de darles el mismo significado *procesal*. En ambos casos, se partiría de que los términos empleados responden –porque de interpretar la LEC se trata– a lo que en la técnica procesal se llama *oposición*. Así como la *pretensión* constituye contenido propio de la *demanda*, la *oposición* constituye contenido propio de la *contestación*, bien sea formulada por los demandados (cfr. art. 405.1 LEC), bien lo sea por los intervinientes (cfr. arts. 13 y 14 LEC). En el régimen legal de los procesos, *oposición* y *contestación* son, pues, conceptos que presuponen que el proceso está ya iniciado. Nos parece, sin embargo, por las razones que se dirán, que, aunque no esté entablado el procedimiento especial *para la división de herencia*, los acreedores hereditarios podrán, también, ejercitar la facultad que les confiere el artículo 1082 CC y precisamente mediante el procedimiento especial de *intervención del caudal hereditario*.

- b) *Autores que sostienen que, aunque no se encuentre en tramitación el procedimiento especial de división de herencia, los acreedores hereditarios pueden ejercitar la facultad de exigir la intervención judicial del caudal*

Aceptan, con mayor o menor amplitud y por unas u otras razones, que es posible ejercitar la facultad de pedir la intervención judicial del caudal hereditario sin que esté entablado procedimiento especial de división de herencia De Miranda Vázquez y Cordón Moreno<sup>12</sup>,

---

y 912), estima que «este precepto se reproduce en el artículo 782.4 LEC 2000». Y sólo trata de la facultad que a los acreedores hereditarios confieren los artículos 792.2 y 793.3.4.º LEC entre las facultades que corresponden a los acreedores «comparecidos en el juicio divisorio».

<sup>11</sup> También nosotros, en el *Epílogo* de la 2.ª ed. de nuestra obra *La herencia y las deudas del causante*, entendíamos, al referirnos a la nueva LEC, que la facultad que a los acreedores confiere el artículo 1082 CC sólo podría ejercitarse, de no poder hacerse dentro del procedimiento especial de división de herencia, a través del juicio declarativo que corresponda.

<sup>12</sup> En el comentario al artículo 792.2 (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, coordinados por CORDÓN MORENO y otros, Navarra, 2001, vol. II, p. 862), DE MIRANDA VÁZQUEZ observa que son los acreedores a que se refiere este precepto «los que pueden oponerse, dentro del procedimiento de división judicial de la herencia, a que se lleve a efecto la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 782.4); dentro de él podrán solicitar medidas de intervención y si las mismas hubieren sido ya acordadas, no cesarán hasta que aquel pago o afianzamiento se lleve a cabo (cfr. art. 796.3). Pero la Ley no limita (a) este supuesto la posibilidad de solicitar la intervención; la misma podrá pedirse incluso antes de la aceptación de la herencia». Y más adelante, CORDÓN MORENO y DE



Pedraz Penalva y Cabezudo Rodríguez<sup>13</sup>, Pérez-Cruz<sup>14</sup>, De la Oliva Santos, Díez-Picazo (Ignacio) y Vegas Torres<sup>15</sup>. También se sigue esta dirección en los *Comentarios al Código Civil* coordinados por Bercovitz<sup>16</sup>.

---

MIRANDA VÁZQUEZ, al comentar el artículo 796 (vol. II, p. 871), precisan que al amparo del artículo 792.2 los acreedores, con la finalidad de asegurar los bienes, podrán pedir la intervención, también, después de producirse la aceptación de la herencia y aunque no se plantee... el procedimiento de división judicial. Y en este caso «habrá que entender que la intervención *subsiste también hasta que se les pague y afiance sus créditos*».

<sup>13</sup> Según PEDRAZ PENALVA y CABEZUDO RODRÍGUEZ (*Proceso civil práctico*, dirigido por GIMENO SENDRA, IX, Madrid, 2005), puesto en relación el artículo 792.2 «con lo previsto en los artículos 782 y 796.3, la trascendencia del derecho reconocido a los acreedores llega al punto de poder instar la intervención judicial incluso aunque haya un único heredero o la herencia ya se haya partido, esto es, aun cuando fuera innecesario el procedimiento divisorio o efectuada la partición, voluntaria o judicialmente, siempre y cuando no sea efectiva la *traditio* de los bienes a los herederos» (p. 746). Después, sin embargo, explican estos autores el artículo 796.3 (p. 752), como excepción a la regla de que la intervención del caudal hereditario cesará si lo piden los herederos, de común acuerdo, *durante la sustanciación del procedimiento de división judicial de la herencia*. Esta excepción «debe ponerse en relación con la facultad que ostentan» algunos acreedores «para instar la intervención judicial (art. 792.2) y en orden a participar en el procedimiento divisorio (art. 782.4 y 5), comporta el mantenimiento de la intervención judicial hasta que no se les pague o afiance el importe de sus créditos, siempre y cuando estuvieren personados en el procedimiento para la división del caudal relicto».

<sup>14</sup> PÉREZ-CRUZ (*La intervención del caudal hereditario*, en *La división judicial de patrimonios: aspectos sustantivos y procesales*, de VVAA, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 2004) parece seguir una posición análoga a la de PEDRAZ PENALVA y CABEZUDO RODRÍGUEZ. Admite, como éstos, que podrá instarse por los acreedores la intervención judicial aunque no exista procedimiento de división de herencia (p. 461). Con esta intervención judicial, la posición de los acreedores se ve singularmente reforzada «al facultárseles a que, cuando se hubieren opuesto a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos puedan oponerse a la cesación de la intervención en tanto no se produzca el pago o el afianzamiento de sus créditos (art. 796.3 LEC), aun cuando se hubiere terminado el *procedimiento divisorio* con la aprobación definitiva de la partición o por acuerdo de los herederos» (p. 492). Parece suponer, pues, que la *oposición* a la partición a que se refiere el artículo 796.3 LEC se ha de producir dentro del *procedimiento divisorio*.

<sup>15</sup> También para DE LA OLIVA SANTOS, Díez-PICAZO (Ignacio) y VEGAS TORRES (*Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, 2.ª ed., Madrid, 2002), los acreedores del causante pueden solicitar la intervención del caudal hereditario antes de promoverse el proceso de división judicial de la herencia (p. 502). Pero también estos autores sólo refieren la oposición a la partición a que se refiere el artículo 796.3 LEC a la oposición que se produce «estando la herencia intervenida y sujeta a administración durante el procedimiento de división» (p. 503).

<sup>16</sup> En los *Comentarios al Código Civil* coordinados por BERCOVITZ, al comentarse el artículo 1082 CC (*Comentarios al Código Civil* coordinados por BERCOVITZ (Rodrigo), 2001, p. 1246) se acepta que, conforme a lo dispuesto por el artículo 792 LEC, los acreedores del causante pueden solicitar la intervención del caudal hereditario fuera del proceso de división judicial de la herencia y esta intervención judicial no cesará «hasta que no se pague o afiance a los acreedores que se hubieren opuesto a la partición (art. 796.3 LEC)». La facultad que el artículo 792 LEC concede a los acreedores hereditarios para instar la intervención judicial del caudal hereditario está relacionada, para el comentarista, con otra facultad, la de oponerse a que se lleve a efecto la partición. Al parecer, esta otra facultad es, para el comentarista, independiente de la anterior. Cuando se precisa qué acreedores están legitimados para el ejercicio de la facultad de oponerse, no se invoca lo dispuesto en el artículo 792.2 LEC, sino lo dispuesto en el mismo artículo 1082 CC y en el artículo 782.4 LEC. El ejercicio de esta facultad de oponerse es posible, según el comentarista, mientras no se haya realizado la partición o «en cualquier momento antes de la entrega de los bienes a los herederos y legatarios (consumación de la partición), a tenor de lo dispuesto en el

Estimamos que los autores citados aciertan cuando señalan que existen casos en que los acreedores hereditarios, al amparo del artículo 792.2, podrán pedir la intervención judicial del caudal hereditario, sin necesidad de que esté entablado el procedimiento de división judicial. Ahora bien, no es infrecuente que, con unos u otros matices, la posición de dichos autores adolezca –al fijar la propia posición, al dar las razones o al delimitar los supuestos en que los acreedores hereditarios pueden ejercitar la facultad de pedir la intervención judicial del caudal hereditario fuera del procedimiento especial de división de herencia– de una cierta vaguedad o de alguna inconsecuencia con las propias posiciones o con las exigencias del sistema.

En particular, no dan, a nuestro entender, explicación suficiente del artículo 796.3 LEC. Es frecuente que estos autores partan de que el artículo 796 LEC (que es el precepto que regula *la cesación de la intervención judicial de la herencia*), cuando se refiere a la intervención pedida por los acreedores hereditarios, viene a distinguir entre dos hipótesis: si está o no planteado el *procedimiento de división judicial de la herencia*. El precepto sólo daría solución para una de las hipótesis: cuando hay *oposición* por los acreedores «dentro del procedimiento de división judicial de la herencia». Y, para esa hipótesis, el citado precepto expresamente establece que las medidas de intervención *no cesarán hasta que el pago o el afianzamiento de los créditos se lleve a cabo* (cfr. art. 796.3). Pero después, no se encuentra sentido, en relación con la cesación de las medidas, a esa *distinción legal*, ya que viene a estimarse que las medidas de intervención judicial promovidas por los acreedores hereditarios sin estar planteado el procedimiento de división judicial de la herencia *igualmente* subsistirán «también hasta que se les pague y afiance sus créditos». Esta doctrina parte, por tanto, de que la Ley hace distinciones legales inútiles.

## 2. Nuestra posición

Estimamos que la facultad sustantiva que el artículo 1082 CC confiere a los acreedores hereditarios podrá ser ejercitada procesalmente, bien dentro del *procedimiento de división judicial de la herencia* entablado por los coherederos, bien, si no está entablado este procedimiento, en el *procedimiento especial de intervención judicial del caudal hereditario*.

---

artículo 782.4 LEC, disposición que ha de ser completada con lo dispuesto en el artículo 788.3 LEC». Cabe el ejercicio de estas facultades aunque se trate de partición encomendada a contador partidor. En cambio, no cabe, según el comentarista, «cuando la partición es realizada por el testador».

El artículo 792.2 LEC, que es el que determina qué acreedores hereditarios están legitimados para pedir la *intervención judicial del caudal hereditario*, no exige, para el ejercicio de esta facultad, que esté en tramitación el *procedimiento de división de herencia*. Pues bien, tampoco puede entenderse que lo exija el artículo 796.3 LEC. Este precepto no tiene por cometido agregar nuevos requisitos procesales para el ejercicio de la facultad. No sería el artículo 796 LEC, que es el precepto dedicado a regular la *cesación* de la intervención judicial de la herencia, lugar oportuno para hacerlo. Nos parece que la referencia que hace el artículo 796.3 LEC a la *oposición* a que se lleve a efecto la partición de la herencia tiene una finalidad distinta de la de expresar el contenido posible de una *contestación* a la pretensión que constituya el objeto de un proceso divisorio ya entablado.

En la norma contenida en el artículo 796.3 LEC puede distinguirse, como en toda norma jurídica, el *supuesto de hecho* y la *consecuencia jurídica*. Se establece en el precepto, como única *consecuencia jurídica*, que «no se acordará la *cesación* da la intervención hasta que se produzca el pago o el afianzamiento» de los créditos. El resto de este ap. 3 del artículo 796 se dedica sólo a precisar el *supuesto de hecho* de la norma, es decir, a precisar a cuál de los casos posibles de *intervención judicial del caudal hereditario* se refiere el régimen especial de *cesación* contenido en ese ap. 3. Y sin duda la norma se refiere a la hipótesis de *intervención judicial del caudal hereditario* promovida por los acreedores hereditarios (comp. el art. 796 con el 792). Pero para identificar la hipótesis, en lugar de emplear esta expresión, se emplea otra que resulta *sustantivamente* equivalente: «Si hubiera *acreedores reconocidos* en el testamento o por los coherederos o con derecho documentado en un título ejecutivo, *que se hubieran opuesto a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos*». En esta expresión la LEC no está precisamente exigiendo que esté iniciado por los herederos un *juicio de división de herencia* y que en él los acreedores hayan formalizado la *oposición* referida. Está sólo evocando la misma expresión empleada en el artículo 1082 CC, según el cual «los *acreedores reconocidos* como tales podrán *oponerse a que se lleve a efecto la partición* (hecha o por hacer) *de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos*». Y es que, no estando entablado el juicio de división de la herencia, el ejercicio por los acreedores hereditarios de la facultad de instar la intervención judicial del caudal hereditario significa ya, por sí, que los acreedores hereditarios han ejercitado la facultad sustantiva que les confiere el artículo 1082 de

*oponerse* «a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se pague o afiance el importe de sus créditos».

Esta interpretación es la que más se ajusta al *sistema sustantivo* a que la nueva Ley procesal había de atenerse por ser el que estaba en vigor cuando la nueva Ley procesal se promulga. Es decir, es la interpretación que más se ajusta al sistema que resultaba del artículo 1082 CC y de las disposiciones con él concordantes, y, especialmente de las disposiciones de la LH y del RH sobre anotación del derecho hereditario a solicitud de los acreedores hereditarios, y de las disposiciones contenidas en la antigua LEC de 1881. La LEC de 1881, al regular el juicio de testamentaría había recogido una larga tradición que, partiendo del tradicional principio castellano *antes es pagar que heredar*, había tenido antes concreción legislativa análoga en distintos textos y, en particular, y por cierto de manera más clara, en la LEC de 1855<sup>17</sup>. Recuérdese que, conforme a

---

<sup>17</sup> En la práctica que llega hasta la primera mitad del siglo XIX, «intervenia el juez en el caudal del que había fallecido» por diferentes motivos y, entre ellos, con el fin de que la autoridad judicial diera la «debida protección» a los acreedores del finado «para que no sean burlados por los herederos» (cfr. GÓMEZ DE LA SERNA, *Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1857, pp. 102 y 103).

El *Proyecto de Código Civil* de 1836, de AYUSO, TAPIA y VIZMANOS, contiene reglas que son claros antecedentes del artículo 1082 CC y de los preceptos concordantes de las tres Leyes de Enjuiciamiento Civil que ha tenido España. Entre ellos están los siguientes: «Los acreedores apoyados en documentos fehacientes de su derecho podrán reclamar la *intervención e inventario* judicial...; mas deberán omitirse tales diligencias cuando los herederos aseguren suficientemente el pago de los créditos» (cfr. art. 2401) (el precepto proyectado se refiere a la *intervención judicial del caudal de la herencia*: comp. con art. 2400). «Los acreedores a la herencia por cualquier título podrán reclamar que la *liquidación* se practique con su conocimiento e intervención, a no ser que los herederos aseguren suficientemente el pago de todos los créditos» (cfr. art. 2416) (el precepto proyectado se encuentra en el capítulo sobre la *liquidación general de la testamentaría y el pago de las deudas hereditarias*). «Cualquier acreedor cuyo crédito fuere líquido e incontrovertible tiene derecho para pedir se *suspenda* la partición de la herencia mientras no se hallare completamente reintegrado» (cfr. art. 2417 Proyecto de 1836). El citado Proyecto también contiene, ya, reglas que señalan que sea competente para la *testamentaría* «el Juez del último domicilio»; y si lo hubiere «tenido fuera del Reino» o no hubiere tenido domicilio fijo, «el del distrito en que se hallare situada la mayor parte de sus bienes» (cfr. arts. 2391 y 2392).

La Comisión General de Códigos, que también tenía ya el encargo de redactar un *Código Procesal*, al redactar el *Proyecto de Código Civil de 1851*, recoge simplificada-mente, en lo más sustantivo, la doctrina contenida en el *Proyecto de Código Civil* de 1836. Y lo hace en términos, casi idénticos, con que esta doctrina pasará al actual artículo 1082 CC: «Los acreedores hereditarios reconocidos como tales pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance» (cfr. art. 913 del *Proyecto de 1851*; cfr., también, el art. 931).

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855—contemporánea, pues, de estos proyectos de Código civil— dedica al régimen procesal de las facultades conferidas a los acreedores hereditarios los artículos 376, 407-409, 498 y 499. Entre los casos en que, según el artículo 407, el juicio de testamentaría será *juicio de testamentaría necesario*, se incluye el juicio de testamentaría promovido a solicitud de uno o varios acreedores. El artículo 499 contiene, para el *juicio necesario de testamentaría*, reglas de especial rigor en beneficio de «los acreedores que hayan promovido el juicio». Entre estas reglas, sobresalen las que, en conjunción con otros preceptos de la misma Ley, ordenan que todos los bienes hereditarios sean constituidos siempre en depósito y que queden sometidos a un especial régimen de

la LEC de 1881, el juicio de testamentaría (el proceso en el que los distintos cointeresados en la partición-liquidación del patrimonio hereditario podían conseguir la satisfacción de los respectivos intereses) podía ser promovido directamente por los acreedores hereditarios (es decir, sin que estuviera antes promovido por los coherederos o legatarios de parte alícuota), y ello ya equivalía a pedir la intervención del patrimonio (cfr. arts. 1068, 1069 y concordantes LEC de 1881) e impedir que se hiciera entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar los acreedores completamente pagados o suficientemente garantizados (cfr. art. 1093 LEC de 1881). El Código civil, casi contemporáneo de la LEC de 1881, al dar cobertura *sustantiva* a esta tradición legislativa en el artículo 1082, vino a hacer de este artículo el centro del sistema tradicional acogido por la Ley procesal. El ejercicio de la facultad que la LEC de 1881 confiere a los acreedores hereditarios para promover el juicio de testamentaría pasaba a ser el ejercicio procesal de la facultad sustantiva de oponerse que les confiere el artículo 1082 CC. Como ya sostuvimos en otra ocasión, una misma facultad de los acreedores hereditarios «se manifiesta en sus dos caras –sustantiva y procesal– en la facultad concedida por el artículo 1082 CC y en la de promover el juicio de testamentaría»<sup>18</sup>.

Pues bien, la comparación de los preceptos que la LEC de 2000 dedica a la división de herencia con los textos vigentes cuando esta LEC entra en vigor permite afirmar que la nueva LEC ha sido respetuosa con el sistema que ya estaba vigente. Y respetuosa tanto con las normas del Código civil como con aquellas normas de la LEC de 1881 que prevenían que, a petición de los acreedores hereditarios, y se hubiera o no pedido por los herederos la división judicial de la herencia, quedara sujeto el caudal hereditario a especiales medidas de cautela y administración que impedirían la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios en tanto los acreedores hereditarios no estuvieren completamente pagados o garantizados a su satisfacción.

Lo que ocurre es que la nueva LEC ha desdoblado la regulación del antiguo juicio *único* de testamentaría en dos procedimientos, el procedimiento para la división de la herencia y el procedimiento de intervención judicial del caudal hereditario, según cuál sea la pretensión que inicia las actuaciones (la de división de la herencia o la

---

administración y disposición. Y, además, esta otra regla de particular interés: «que no se proceda en ningún caso a hacer entrega de todos o parte de los bienes a ninguno de los interesados en el caudal, sin estar reintegrados o garantizados a su satisfacción los créditos de los acreedores que hayan promovido el juicio».

<sup>18</sup> Cfr. M. PEÑA, *La herencia*, al final, *Conclusiones fundamentales*, II.c).

de intervención del caudal). Ciertamente el desdoblamiento de procedimientos va a determinar que los acreedores hereditarios que ejercitan la referida facultad sustantiva tendrán una *distinta posición procesal* según cuál sea, de los dos, el procedimiento en que la ejerciten. En el procedimiento de división de herencia no pueden ser promotores los acreedores hereditarios (cfr. arts. 782.4 y 788.3 LEC); tampoco en el sistema anterior podían los acreedores hereditarios ejercitar en el juicio de testamentaría una facultad, la de pedir la división, que era propia de los herederos y legatarios de parte alícuota. En cambio, en el procedimiento de intervención judicial del caudal hereditario, los acreedores hereditarios sí pueden ser los promotores (cfr. art. 792.2 LEC), como ocurría, también, en la LEC de 1881. Pero las líneas fundamentales del sistema anterior se conservan en la nueva LEC. Procesalmente, porque las correlativas actuaciones de uno y otro procedimiento, como conservan su antigua naturaleza de juicios *universales*, siguen estando igualmente avocadas a la tramitación conjunta. Sustantivamente, porque los acreedores hereditarios cuando intervienen en uno u otro procedimiento para conseguir la satisfacción de su interés en la seguridad de sus créditos, están ejercitando la misma facultad sustantiva. Son los mismos textos legales de la nueva LEC, sobre uno y otro procedimiento, los que evocan directamente que en ambos casos se trata del ejercicio de la facultad sustantiva que confiere el artículo 1082 CC, aunque no citando el número de este artículo, sino reproduciendo, en lo fundamental, sus propios *términos literales* (comp. el art. 1082 CC con los arts. 782.4 y 792.2 y 796.3 LEC 2000).

De estimarse, en cambio, que los acreedores sólo podrían instar la intervención judicial del caudal hereditario dentro del procedimiento especial de división de herencia promovido por los coherederos o legatarios de parte alícuota, el ámbito de la aplicación del artículo 792.2 habría resultado enormemente reducido. Los acreedores hereditarios quedarían desprovistos de la protección que les confiere este precepto en la mayor parte de los casos: en todos los casos en que no llegue a entablarse el procedimiento de división de la herencia porque los herederos o legatarios de parte alícuota (es decir, los que *sufren* las deudas del causante) no puedan o no quieran promoverlo. La estrechez de los resultados de la interpretación pondría a la nueva LEC en grave discordancia con la tradición legislativa española y con el *sistema sustantivo* que estaba vigente cuando la nueva LEC entra en vigor.

Obsérvese, finalmente, que los términos del artículo 793.3.4.º de la LEC vigente parecen confirmar que el procedimiento de intervención judicial del caudal hereditario en el que sean parte los



acreedores hereditarios puede concurrir o no concurrir con el procedimiento de división de la herencia.

## B. NOTAS COMUNES DE LOS DOS TIPOS DE PROCEDIMIENTO

### 1. En los dos se ejercita la misma facultad sustantiva

Como acabamos de decir, la facultad sustantiva que confiere el artículo 1082 CC puede ejercitarse, bien en el *procedimiento de división judicial de la herencia*, bien, fuera de él, en el *procedimiento especial de intervención judicial del caudal hereditario*. No se trata de dos procedimientos puestos por la Ley para que los acreedores libremente opten por uno u otro. El que puedan seguir el primero de ellos depende de circunstancias ajenas a su voluntad y al conflicto de intereses a que atiende la Ley.

Por todo ello, el que la misma facultad sustantiva se ejercite en uno u otro procedimiento sólo habrá de dar paso a simples *variantes procesales* (como explicaremos después respecto de cada uno de los dos procedimientos). Y, en cambio, los *efectos sustantivos* que produce el ejercicio en uno u otro procedimiento —el que, en garantía de los créditos, la partición de la herencia, realizada o por realizar, no se lleve a efecto— habrán de ser iguales: ni mayores ni menores ni distintos, ya que en el régimen de uno y otro procedimiento está presente una identidad de *ratio* sustantiva. Si los acreedores ejercitan la facultad dentro del procedimiento de división de herencia, las reglas que establecen para este procedimiento los efectos sustantivos del ejercicio de esta facultad se completan con las que se establecen para la intervención judicial del caudal hereditario. Viceversa, si los acreedores ejercitan la facultad en el procedimiento de intervención judicial, las reglas que establecen para este procedimiento los efectos sustantivos de la intervención judicial se completan —si es que la partición se había producido ya entre los coherederos o si después llega a producirse judicial o extrajudicialmente— con las que se establecen para el procedimiento de división de herencia. De este modo, el ejercicio procesal por los acreedores hereditarios de la facultad *sustantiva* que les confiere el artículo 1082 CC seguirá teniendo, *sustantivamente*, el mismo alcance que tradicionalmente tenía cuando se ejercitaba en el antiguo juicio de testamentaría (cfr. lo dicho en A-2).

De los dos procedimientos especiales, el de *intervención judicial del caudal hereditario* es el procedimiento *generalmente* apli-

cable, es decir, *el de las hipótesis generales* y, además, el único que puede ser promovido directamente por los mismos acreedores hereditarios. En cambio, el ejercicio procesal de la citada facultad sustantiva en el *procedimiento de división judicial de la herencia* sólo es posible, como ya hemos dicho, en las menguadas hipótesis en que sea posible este procedimiento y, además, sólo si llega a promoverse por alguna de las personas legitimadas, entre las que no se encuentran los acreedores hereditarios. De ello cabe deducir que, para los acreedores hereditarios, el *procedimiento especial de intervención judicial del caudal hereditario* es, lógicamente, el procedimiento ordinariamente aplicable. Por esto deberíamos, quizás, haber optado por exponer el régimen procesal del ejercicio de la facultad sustantiva en este procedimiento *antes* que el régimen en el *procedimiento de división judicial de la herencia*. Hemos optado, sin embargo, por exponer, en primer lugar, los presupuestos procesales comunes de los dos procedimientos, y después el régimen especial de uno y otro por el orden que sigue la LEC.

## 2. Naturaleza de estos procedimientos

### a) *Naturaleza procesal*

Acertadamente la nueva LEC confirma expresamente esta naturaleza procesal. Uno y otro procedimiento están regulados dentro del Libro IV, el dedicado a los *procesos especiales*. Contra una opinión doctrinal muy generalizada que estimaba que, en general, las actuaciones procedimentales integrantes del antiguo juicio de testamentaría eran, más bien, actuaciones de jurisdicción voluntaria, sostuvimos ya, antes de la nueva LEC<sup>19</sup>, que tienen naturaleza procesal. Se trata, en efecto, de actuaciones de los órganos judiciales en el ejercicio de la función constitucional de prestar tutela efectiva a cualquier persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (cfr. art. 24 CE), encaminadas a dar satisfacción a pretensiones con *enfrentamiento* de partes.

### b) *Carácter de proceso universal*

La nueva LEC, como la LEC de 1881, considera que los procedimientos relativos a la división de la herencia –en los que están incluidas las actuaciones relativas a las pretensiones de los acreedores hereditarios– tienen carácter de *procesos universales* (cfr.

---

<sup>19</sup> Cfr. M. PEÑA, *La herencia*, § 163.

arts. 23.2.2.º y 98 LEC de 2000). Se trata de *procesos universales* por una doble razón:

1.<sup>a</sup> Se trata de procedimientos que tienen por objeto pretensiones que afectan a una *universitas*, al *patrimonio* que deja la persona al fallecer (cfr. art. 659 CC). La nueva LEC los incardina dentro del título dedicado a la división judicial de *patrimonios* y, más particularmente, dentro del capítulo dedicado a la división de *la herencia*.

También la facultad sustantiva que ejercitan en el procedimiento los acreedores hereditarios afecta al conjunto de los *bienes hereditarios*. Pero habrá que hacer excepción con los bienes hereditarios que hubieren sido enajenados (vendidos, dados en pago, etc.) por los herederos (o por quienes por ellos ejerciten legalmente la facultad de disponer), pues, por sí solo, la existencia de deudas no menoscaba las facultades de disposición del titular o titulares del patrimonio (a salvo las acciones rescisorias que procedan, de ser el acto dispositivo realizado perjudicial para los acreedores). Precisamente por esto, tratándose de bienes inmuebles y haya uno o varios herederos, los acreedores hereditarios «cuyos créditos no estén garantizados especialmente o afianzados por los herederos» (cfr. art. 146.4.º RH) pueden, como *personas que tienen derecho a promover el juicio de testamentaría* (cfr. art. 46 LH)<sup>20</sup>, pedir anotación preventiva del derecho que tienen en relación con la partición-liquidación de la herencia. Con este asiento registral, los acreedores hereditarios en cuyo favor se practica la anotación preventiva consiguen que, a pesar de la enajenación a terceros, los bienes hereditarios queden igualmente sujetos al ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 1082 CC. Parece que, respecto de este ejercicio, el adquirente de la finca, que es enajenada cuando ya está gravada con la anotación preventiva, tendrá la posición procesal que tendría el que resulte adquirente de bienes hereditarios por ser el *cesionario* de la participación hereditaria que al heredero enajenante corresponda en el total patrimonio hereditario.

2.<sup>a</sup> En la doctrina tradicional se decía, también, que el juicio de testamentaría era *juicio universal* porque, potencialmente, no se trata en él de una sola cuestión, «sino de cuantas acciones puede haber en pro y en contra del finado, y de la participación que por su voluntad o por disposición de la ley deben tener en sus bienes las personas llamadas a sucederle» (Gómez de la Serna). Es, pues,

---

<sup>20</sup> La expresión *personas que tienen derecho a promover el juicio de testamentaría* debe entenderse hoy como *personas que tienen derecho a promover cualquiera de los dos procedimientos relativos a «la división de la herencia»*.

también característica «la *atracción* que estos procesos ejercen sobre los singulares» (De la Plaza)<sup>21</sup>.

También hoy, el procedimiento promovido por cualquiera de los cointerésados en el patrimonio hereditario en liquidación atrae hacia sí, como el antiguo juicio de testamentaría, las nuevas actuaciones procesales que tengan por objeto las sucesivas pretensiones relativas a la liquidación-partición de la herencia. No todos los interesados, en relación con estas pretensiones, están enfrentados, unos con otros, en un mismo plano de intereses que les obligue a situarse siempre a tener, respecto de todas las pretensiones, bien la condición de demandante, bien la de demandado, en dualidad fija de partes. Quienes tienen el mismo interés en un plano, pueden, en otro plano diverso, aparecer como enfrentados. En correspondencia a los distintos planos de intereses hay una superposición de pretensiones y de correlativas actuaciones procesales, en cada una de las cuales los interesados adoptan posiciones de parte distintas. Así respecto de la pretensión de partir, el coheredero se opone a todos los demás coherederos, pero, a la vez, todos los coherederos participan del mismo interés respecto de la pretensión que los acreedores hereditarios formulen en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 1082 CC.

El proceso universal no tiene siempre la misma complejidad. Ello dependerá del número de cuestiones que las partes quieran plantear en él. Habrá, por tanto, casos en que el proceso universal transcurra con la máxima simplicidad. Además, el proceso universal se irá simplificando a medida que las cuestiones que son objeto de las distintas actuaciones vayan quedando resueltas.

Por cuanto hace a las pretensiones de coherederos y acreedores hereditarios, nos interesa destacar:

Si el procedimiento inicialmente entablado es el *procedimiento de división de la herencia*, promovido por los coherederos o legatarios de parte alícuota, en él quedarán integrados, en su caso: 1.º El *procedimiento especial de intervención judicial del caudal hereditario* si es que los promotores optaron por instar, a la vez que la división de la herencia, la intervención del caudal (cfr. arts. 792.1.2.º y 796.1 LEC). 2.º Las actuaciones correspondientes al ejercicio, conjunto o sucesivo, por los diversos acreedores hereditarios de la facultad que les confiere el artículo 1082 CC, cuando está ya entablado el *procedimiento de división de la herencia* (cfr. art. 782.4 LEC).

Si el procedimiento inicialmente entablado es el *procedimiento de intervención judicial del caudal hereditario* promovido por

---

<sup>21</sup> Cfr las citas en. M. PEÑA, *La herencia*, § 164.

alguno de los acreedores hereditarios, a él se llevará: 1.º Las peticiones de intervención procesal en ese procedimiento que, después, formulen, conjunta o sucesivamente, otros acreedores hereditarios. 2.º El *procedimiento de división de la herencia* promovido por los coherederos o legatarios de parte alícuota (al modo que ocurre en el caso previsto en el art. 796.1 LEC).

Al final del presente trabajo veremos que, como ocurría en el antiguo juicio de testamentaría, también puede integrarse en el juicio universal de división de la herencia el procedimiento de liquidación-partición del patrimonio separado común de ambos cónyuges cuando el régimen económico matrimonial respectivo haya concluido por la muerte de uno de éstos.

La complejidad del contenido del proceso sucesorio es compatible con una cierta autonomía de las actuaciones procesales correspondientes a cada pretensión. La autonomía se da, incluso, en relación con las pretensiones de cada uno de los diversos acreedores hereditarios que ejerciten la facultad que les confiere el artículo 1082 CC. Esta facultad forma parte del contenido de los créditos y cada uno de los acreedores es libre de ejercitarla o no. Cuando son varios los acreedores que la ejercitan, simultánea o sucesivamente, y se constituyen en parte en las actuaciones correspondientes, adoptan todos ellos la misma condición de parte frente a unos mismos demandados. Pero la pretensión de cada acreedor atiende a intereses que son sólo suyos y abre, por tanto, actuaciones procesales que mantienen propia autonomía, aunque en general una misma tramitación valga para la actuación de las pretensiones de los distintos acreedores hereditarios.

El tribunal que es competente para las cuestiones que plantea el ejercicio por los acreedores hereditarios de la facultad que les confiere el artículo 1082 CC, será también el competente para resolver sobre la procedencia de la anotación preventiva de su «derecho hereditario» conforme a la tramitación prevista en el artículo 57 LH (cfr. también, arts. 46 LH y 146 RH). Asimismo, será también el competente para resolver en todo caso sobre su cancelación, previa la tramitación que señala la legislación hipotecaria y, por tanto, incluso en el caso de que «no consienta la cancelación la persona en cuyo favor se hubiere hecho» (cfr. arts. 83 y 84 LH).

Mientras no estén extinguidos los créditos o no se haya prestado su afianzamiento, pende, sobre las *titularidades en propiedad* que por la sucesión corresponde a los herederos, la amenaza de una posible paralización de sus efectos: la paralización que producirá el ejercicio por los acreedores hereditarios de la facultad que les confiere el artículo 1082 CC. Si como regla el derecho de los here-

deros a partir puede ejercitarse frente a los demás coherederos en cualquier tiempo (cfr. arts. 1051 ss. CC), parece que también como regla los herederos pueden ejercitar su derecho a terminar –mediante el pago, si es ya procedente, o mediante la constitución de la garantía satisfactoria– con la indefinición que para la efectividad de las *titularidades en propiedad* comporta la amenaza de ejercicio de la facultad que, en relación con la partición-liquidación de la herencia, confiere a los acreedores hereditarios el artículo 1082 CC. El legítimo interés en terminar con esa situación de indefinición existe estén o no entabladas actuaciones procesales en las que los acreedores hereditarios ejerciten la facultad. Si están entabladas estas actuaciones, los herederos pueden estar interesados en terminar, cuanto antes, con las perturbaciones que comporta la intervención del caudal hereditario impuesta por los acreedores y, a la vez, evitar la suspensión de efectos de la partición que, en su día, resulte aprobada. Si no están entabladas, los herederos pueden estar, también, interesados en terminar, cuanto antes, con el temor de que los acreedores hereditarios puedan ejercitar procesalmente la facultad en tiempos inoportunos y quizá cuando ya esté hecha la partición entre los coherederos. Particularmente estarán interesados si los acreedores hereditarios hubieren obtenido en su favor anotación preventiva de su «derecho hereditario», porque entonces la facultad a que se refiere el artículo 1082 CC se ha traducido ya en un menoscabo de las facultades dispositivas de los herederos, ya que las fincas afectadas con la anotación preventiva sólo podrán ser transmitidas con la carga que la anotación implica.

Los herederos pueden, sin duda, satisfacer el interés en terminar con la amenaza de la paralización de los efectos de la titularidad en propiedad que a ellos corresponde, mediante el pago o mediante la constitución de la garantía satisfactoria, dentro de las mismas actuaciones de los juicios de división de herencia en que sean parte los acreedores hereditarios, y dado que el pago o la constitución de la garantía constituyen el antecedente necesario para que el tribunal pueda ordenar la cesación de la intervención judicial del caudal hereditario (cfr. art. 796.3 LEC) y, en su caso, que la partición sea llevada a efecto (cfr. art. 788 LEC). Pero también estimamos que tiene que abrirse vía procesal para satisfacer ese interés de los herederos (cfr. art. 24.1 CE), aunque no estén entabladas las referidas actuaciones judiciales o respecto de los acreedores hereditarios que no sean parte en las mismas. Es indudable que si se trata del pago, los herederos podrían utilizar el procedimiento de consignación en los casos en que la naturaleza de la prestación debida lo permita. Pero parece que la pretensión de los herederos de terminar con la



amenaza de la paralización de los efectos de la titularidad en propiedad que a ellos corresponde, mediante el pago o mediante la constitución de la garantía satisfactoria, podrá, en todo caso, plantearse judicialmente como cuestión típica de la partición-liquidación de la herencia. Tribunal competente lo será el mismo que es competente, en general, para las cuestiones hereditarias. La cuestión se habrá de resolver aplicando la tramitación de estos juicios universales, pero de acuerdo con la flexibilidad y economía características de estos juicios, sin exigirse más trámites que los que serían necesarios, si hubiera estado planteado el procedimiento de división de herencia o el de intervención del caudal hereditario, para que el tribunal hubiera podido ordenar, en la última etapa del procedimiento, que, por haberse realizado el pago o haberse prestado el afianzamiento satisfactorio, la partición definitivamente aprobada habría de ser llevada a efecto; o habría de ordenarse la cesación de la intervención judicial del caudal hereditario. El mismo tribunal será, además, el competente para ordenar la cancelación de la anotación preventiva del derecho de los acreedores a que se refieren los artículos 46 y 57 LH y 146 RH (cfr. arts. 83 y 84 LH).

Es posible, asimismo, *la acumulación de procesos singulares al proceso universal*. Esta acumulación de procesos se decretará «cuando se esté siguiendo un proceso sucesorio al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado o se formule una acción relativa a ese caudal» (cfr. art. 98.1.2.º LEC). La acumulación deberá «solicitarse ante el tribunal que conozca del juicio universal», y hacerse siempre al proceso universal; y regirán «las normas» del capítulo relativo a «la acumulación de procesos», juntamente «con las especialmente establecidas sobre procesos sucesorios» (cfr. art. 98.1 y 3 LEC).

## C. PRESUPUESTOS PROCESALES COMUNES

### 1. Órgano competente

Por tratarse, en los dos tipos de procedimiento, de «juicios sobre cuestiones hereditarias», es decir, de juicios que se plantean en relación con la herencia, «será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio y si lo hubiera tenido en lugar extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, o donde tuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante» (cfr. art. 52.1.4.º LEC). Esta regla de competencia territorial es de las que tienen carácter imperativo, es decir, de las que preva-

leen sobre «la sumisión expresa o tácita de las partes a otro tribunal» (cfr. art. 54.1 LEC). En su caso, la falta de competencia territorial será apreciada de oficio en los términos prescritos por el artículo 58 LEC.

## 2. Acreedores hereditarios legitimados

Están legitimados, como ya hemos defendido en otra ocasión<sup>22</sup>, en principio, todos los acreedores hereditarios mientras no se les pague o afiance. Estimamos, contra otros autores, que incluso están legitimados los acreedores cuyos créditos estén sujetos a condición suspensiva (cfr. art. 1121.I CC), por ejemplo, cuando se trate de un crédito cuya eficacia está suspendida y pendiente de que se produzca o no el acontecimiento de que el acreedor (de veinte años de edad) sobreviva a su bisabuelo (cfr. art. 1125.III CC).

### a) *Tipo de prueba que han de presentar*

La gravedad de las consecuencias que trae el ejercicio de la facultad que a los acreedores hereditarios se confiere aconsejó al legislador<sup>23</sup> no conformarse, para la justificación de los créditos, con cualquier principio de prueba. Según el artículo 1038.4.º de la LEC de 1881 (cfr., también, su art. 973.3.º), se requería que el acreedor presentara «título escrito que justifique cumplidamente su crédito». Conforme al artículo 1082 CC, ha de tratarse de «acreedores reconocidos como tales». En la actualidad, las normas aplicables, tanto para el ejercicio de la facultad dentro *del procedimiento de división de la herencia* como para el ejercicio mediante el *procedimiento de intervención judicial del caudal hereditario*, están contenidas, respectivamente y con expresiones idénticas, en los artículos 782.4 y 792.2 LEC. Ahora se dispone que los acreedores legitimados son los «acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos o que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo». Estas normas de la vigente LEC desarrollan el concepto «acreedores reconocidos como tales» que emplea el artículo 1082 CC, pero contienen alguna discutible variación. A diferencia de lo que establecían los artículos 1038.4.º y 973.3.º de la LEC de 1881, no basta, que los acreedores hereditarios presenten cualquier «título escrito que justifique cumplidamente su crédito». Ni basta, en particular, con que los acreedores

<sup>22</sup> Cfr. M. PEÑA, *La herencia*, § 170.

<sup>23</sup> Cfr. M. PEÑA, *La herencia*, § 170.

acrediten que están «reconocidos como tales» por el causante de la herencia (cfr. art. 1082 CC) en cualquier documento que, aunque no sea título ejecutivo, justifique suficientemente su crédito, como puede ocurrir con los documentos firmados por el causante que serían bastantes para que procediera el proceso monitorio conforme a lo dispuesto en el artículo 812.1.1.<sup>a</sup> LEC; o como puede ocurrir con las actas de inventario de bienes y deudas, suscritas por el causante y realizadas con cualquier finalidad, por ejemplo, para la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta antes del fallecimiento. El reconocimiento que hace el causante, para ser bastante, ha de haberse hecho precisamente en *testamento*. En cambio, no se exige que el reconocimiento que hagan los coherederos haya de efectuarse en un tipo especial de documento.

En sus casos, se habrán de presentar, además, los documentos fehacientes que acrediten debidamente, frente al deudor causante o frente a los herederos de éste, la cesión, sucesión o subrogación que tengan por objeto los créditos hereditarios.

- b) *Los acreedores hereditarios dejan de estar legitimados si sus créditos han quedado extinguidos o se les ha provisto de la debida garantía*

Antes, el artículo 1040 LEC de 1881 negaba expresamente la legitimación al acreedor que tuviera su crédito suficientemente asegurado con hipoteca u otra garantía suficiente o cuando los herederos dieran fianza bastante a responder del crédito, independientemente de los bienes del finado (lo que creemos que significaba: con independencia de la responsabilidad general que, por las deudas del finado, afecta a todos los bienes de su herencia). En la nueva LEC no se exige directamente el requisito (negativo) de que los respectivos créditos no estén ya suficientemente garantizados. Pero es indudable, que sigue vigente la misma exigencia. Ello es consecuencia de que la pretensión de los acreedores hereditarios va a tener por objeto evitar que *se lleve a efecto* la partición de la herencia *en tanto no se les pague o afiance* el importe de sus créditos (cfr. arts. 1082 CC y 782.4, 788.3 y 796.3 LEC). Por tanto, si los créditos ya están pagados o gozan ya de afianzamiento bastante, los acreedores hereditarios dejan de estar legitimados. Es más, si después de formulado el ejercicio procesal de la facultad, se produce el pago o el afianzamiento, ello será causa para que el tribunal decrete la terminación de las correlativas actuaciones procesales en curso (cfr. art. 22 LEC).

- c) *¿Está sujeta a prescripción la facultad que confiere el artículo 1082 CC?*

Esta facultad forma parte del contenido de los derechos de crédito. Como se trata de facultades integrantes de un derecho, las facultades no prescribirán con independencia de ese derecho (al modo que sucede con las facultades a que se refiere el art. 1965 CC).

### 3. La pretensión de los acreedores hereditarios en cuanto objeto del procedimiento

Si, como es lo adecuado, el artículo 1082 CC y los correspondientes preceptos de la LEC han de ser interpretados conjuntamente y de conformidad con la tradición legislativa, resulta que la correspondiente pretensión procesal de los acreedores sigue caracterizándose (y en esto insistiremos después, al exponer el régimen especial de uno y otro procedimiento) por las notas que la caracterizaban cuando la formulaban, conforme a la LEC de 1881, en el llamado juicio de testamentaría<sup>24</sup>. El ejercicio procesal de la facultad sustantiva que confiere el artículo 1082 CC envuelve tres peticiones (que, más que peticiones distintas, constituyen sólo distintos aspectos o caras inseparables y complementarios de una única pretensión):

1.<sup>a</sup> La petición, que en el tiempo es la primera que tiene efectos en el correspondiente procedimiento, de que el patrimonio hereditario en liquidación quede sometido a la *titularidad interina* que significan la intervención judicial del mismo y su sujeción a administración especial. Esta *titularidad interina* prevalece ya sobre la *titularidad en propiedad* que corresponde a los herederos; determina el alcance que, en adelante o en su día, tendrá la partición realizada o aún por realizar; y, haya o no partición de la herencia entre los coherederos, esta *titularidad interina* terminará cuando a los acreedores hereditarios se les pague o afiance el importe de sus créditos (cfr. arts. 1082 CC y 796.3 LEC).

2.<sup>a</sup> La solicitud de que *no se lleve a efecto* la partición de la herencia, la ya realizada o la que esté todavía por realizar, hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos, prevaleciendo entretanto la *titularidad interina* (cfr. arts. 1082 CC y 788.3 LEC).

3.<sup>a</sup> La solicitud que *implícitamente* comporta el condicionamiento a que se somete esta suspensión de efectos que afecta a la partición: si los coherederos y legatarios de parte alícuota quieren

---

<sup>24</sup> Como expusimos, con mayor amplitud, en *La herencia*, especialmente en §§ 168 ss. Cfr. también, lo dicho antes en II-A-2 y II-B-1 del presente trabajo.

conseguir la plena efectividad de las adjudicaciones, habrán de efectuar antes el pago o el afianzamiento de los créditos.

– No se pretende directamente la efectividad misma de los créditos. Se pretende sólo que, frente a los acreedores que se oponen, no pueda llevarse a efecto la partición de la herencia en tanto no se efectúe el pago o el afianzamiento. La efectividad de los créditos, si están vencidos, habrán de pretenderla los acreedores hereditarios «en el juicio declarativo que corresponda» (cfr. art. 782.3 LEC).

– En realidad ni se pretende el pago ni se pretende, alternativamente, el afianzamiento. Procesalmente la pretensión de los acreedores hereditarios resulta, para ellos, colmada simplemente por el hecho de que el patrimonio hereditario quedará sujeto a la *titularidad interina* y de que no podrá *llevarse a efecto* la partición en tanto no se les pague o afiance el importe de los créditos. Esto constituye ya, por sí, una garantía de estos créditos. Pero como ordinariamente será una garantía desproporcionadamente gravosa para los herederos, valdrá, además, como estímulo para el pago o el afianzamiento.

De este modo resulta que también es objeto de la pretensión la constitución, en favor de los créditos hereditarios, de esta garantía que se caracteriza por tratarse de una garantía que es *general e interina*. Es *general*, porque comporta la sujeción de todo el patrimonio a especiales medidas de intervención y administración; y es *interina* porque cesarán con el pago o el afianzamiento de los créditos. En esta garantía, tienen carácter procesal tanto la constitución de las medidas de intervención, gestión y administración como el funcionamiento de estas medidas. Pero no estamos ante una de las llamadas por la LEC *medidas cautelares*, porque éstas se adoptan para asegurar el *resultado de un proceso* (cfr. art. 721.1 LEC) y la garantía de que tratamos ahora se constituye para asegurar *directamente determinados créditos* cuya existencia no se cuestiona.

– La opción entre el pago o el afianzamiento no corresponde a los acreedores, pues basta que se produzca cualquiera de los dos hechos para que ya sea procedente acordar la cesación de la intervención judicial del caudal hereditario y que, en su caso, sea llevada a efecto la partición (cfr. arts. 1082 CC y 782.4, 788.3 y 796.3 LEC).

¿Es así incluso cuando el crédito está ya vencido? De la Cámara<sup>25</sup> sostiene que «sería absurdo que a los acreedores con créditos

<sup>25</sup> DE LA CÁMARA, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, Madrid, 1991, p. 2544.

vencidos se les intentase contentar con la garantía o afianzamiento». Creemos que puede, en efecto, sorprender que cuando el acreedor ejercite la facultad que le confiere el artículo 1082 CC e invoca un crédito vencido (y, en particular, si además es líquido y de tracto único), el acreedor, a pesar de que documenta el crédito suficientemente, haya de soportar que se le niegue el pago y se le intente contentar con un afianzamiento satisfactorio. Pero esta solución es la que responde a los antecedentes que hemos expuesto en otra ocasión<sup>26</sup> y es la única congruente con un sistema que permite: 1.º Que si el acreedor carece de la facultad que confiere el artículo 1082 CC por estar provisto, ya, de garantía satisfactoria –lo que con toda claridad resultaba del artículo 1040 de la LEC de 1881 (cfr. también su art. 973.3.º)–, el *vencimiento* del crédito que ya está debidamente garantizado no va a significar que el acreedor adquiriera la facultad que confiere el artículo 1082 CC, y ahora para exigir el pago. 2.º Que lo mismo ocurra cuando al crédito no vencido se le haya provisto de garantía satisfactoria como consecuencia de haber ejercitado, en otro momento, el acreedor la facultad que le confiere el artículo 1082 CC.

Con la solución que se defiende no se niega al acreedor hereditario el derecho al pago inmediato ni las posibilidades y garantías procesales para conseguirlo (las que procederían si el deudor no hubiera fallecido). Lo que se niega es que, cuando al acreedor se le ofrezca una garantía concreta satisfactoria de que el importe del crédito le será pagado, pueda, no obstante empeñarse en continuar, para conseguir el pago, con la coacción extraordinaria que significa seguir con la *intervención judicial de todo el patrimonio hereditario*, con el efecto, además, de *suspender y entorpecer las actuaciones de división de herencia* (cfr. art. 782.3 *fine* LEC). Obsérvese, además, que la continuación de la intervención judicial de todo el caudal hereditario constituirá una rémora para facilitar (con las ventas de bienes hereditarios, o con operaciones de crédito, etc.) la obtención del dinero para atender con rapidez al pago.

Por otra parte, son los herederos mismos los que estarán especialmente interesados en optar por el pago inmediato y no por la constitución de la garantía satisfactoria, por el temor de las consecuencias del impago –en particular, cuando, por haber varios herederos, cada uno de ellos haya de responder del entero de la deuda–. En la práctica esta opción será, en las actuaciones judiciales o en las extrajudiciales, la más frecuente. Incluso será fre-

---

<sup>26</sup> M. PEÑA, *La herencia*, § 169.



cuenta que se negocie con el acreedor el pago aun cuando la deuda no haya vencido.

– Ni el deudor ni sus herederos pueden imponer a los acreedores el pago si el crédito aún no ha vencido o no ha vencido totalmente (cfr. art. 1127 CC). Mientras el crédito no venza, el único hecho que, a pesar de la oposición de los acreedores hereditarios, puede permitir que cese la intervención del caudal hereditario y que la partición de la herencia sea llevada a efecto es el adecuado afianzamiento.

– ¿Quién ha de juzgar que el afianzamiento prestado es adecuado? El artículo 788.3 LEC conserva, para el caso de que la facultad que confiere el artículo 1082 CC se ejercite dentro del procedimiento de división de la herencia, una precisión que, para todo caso de juicio de testamentaría promovido por los acreedores hereditarios, contenía el artículo 1093 de la LEC de 1881: la garantía que se presta tiene que hacerse *a satisfacción* de los *acreedores*. De los términos legales parecería desprenderse que el juicio de ser bastante la garantía corresponde exclusivamente a los acreedores. Por este camino se anularía la alternativa –pago, afianzamiento– a que se refieren el artículo 1082 CC y los artículos 782.4 y 796.3 LEC. Todos los preceptos relativos a la cuestión deben interpretarse en el mismo sentido, pues carecería de toda lógica emplear criterios distintos según que la misma facultad sustantiva, la que confiere el artículo 1082 CC, se ejercitara en uno u otro de los dos procedimientos especiales, cuando el que sea posible el ejercicio de la facultad en uno u otro de los dos procedimientos, se debe a circunstancias, por sí ajenas, al conflicto de intereses que se resuelve. Como para el artículo 1082 CC, y también para los artículos 782.4 y 796.3 LEC, basta que se produzca el afianzamiento de los créditos, habrá que entender que, si verdaderamente hay afianzamiento objetivamente satisfactorio, habrán de levantarse las limitaciones que comporta la *titularidad interina* a que está sometido el caudal hereditario. El juicio de ser *satisfactorio* corresponde, ciertamente, a los acreedores de la herencia, pero sin que ello signifique que el acreedor a su capricho pueda rechazar el afianzamiento cuando objetivamente merezca la calificación de satisfactorio (cfr. por analogía, art. 1598 CC). Por consiguiente, sobre el juicio del acreedor habrá de prevalecer el del Juez, quien, si estima que se ha producido el pago completo o que el afianzamiento prestado es objetivamente satisfactorio, acordará la cesación de la intervención judicial del caudal hereditario (cfr. art. 796.3 LEC) y, en su caso, que se lleve a efecto la partición ya hecha (cfr. art. 788 LEC).

– El afianzamiento puede consistir en cualquier tipo de garantía real o personal. La garantía real puede recaer, ya sobre bienes concretos ajenos al patrimonio hereditario, ya sobre bienes del mismo patrimonio hereditario. Es posible que la garantía recaiga sobre los bienes hereditarios porque la sujeción de este patrimonio a las deudas hereditarias no impide, guardando las reglas que sean aplicables a la administración y disposición de los bienes hereditarios, ni los pagos a los acreedores ni la constitución, en su favor, de garantías reales. Fiador personal puede ser cualquier persona, heredero o no, que tenga «bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza» (cfr. arts. 1828 y 1854 CC). El afianzamiento suficiente puede resultar de un hecho distinto a la constitución de una fianza y así podrá ocurrir cuando alguno o todos los coherederos hayan pasado a responder personal y solidariamente de las deudas de la herencia por haberla aceptado pura y simplemente, si es que, al menos alguno de ellos, tiene bienes suficientes para responder de ellas. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la exigencia de que la garantía que se preste ha de hacerse *a satisfacción de los acreedores*, como resulta del artículo 788.3 LEC, tiene, ahora, un valor que antes no tenía: el que da ser regla contenida en *ley posterior* a la contenida en el artículo 1082 CC. Parece que esto permite a los acreedores hereditarios rechazar aquellas garantías que, por sus condiciones, sean objetivamente insatisfactorias, como puede ocurrir con la misma fianza ordinaria, sobre todo si la obligación que con ella se quiere garantizar es de larga duración. La persona que hoy tiene bienes suficientes puede no tenerlos el día en que la obligación garantizada ha de ser pagada. El remedio que da la Ley (cfr. art. 1829) para el caso de que el fiador viniera al estado de insolvencia, puede ser de difícil efectividad (los herederos o sus sucesores son ya inlocalizables, los bienes hereditarios han pasado a terceros, etc.). Los problemas de localización de personas que han de ser demandadas o de los bienes del fiador, se multiplicarán a la muerte de éste. El beneficio de excusión complicará aún más la efectividad de la garantía.

– La opción por el afianzamiento no significa que, para el acreedor, haya terminado la responsabilidad del patrimonio hereditario. Por su propia naturaleza, los derechos de garantía (derechos *accesorios*) suponen la existencia del derecho de crédito (derecho *principal*) que es el que sigue afectando, hasta su pago, al patrimonio que dejó el deudor (cfr. art. 1911 CC), sin perjuicio de que además respondan de su pago los herederos que no gocen del beneficio de inventario.

### III. LAS ACTUACIONES PROCESALES CORRESPONDIENTES AL EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE CONFIERE EL ARTÍCULO 1082 CC DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE DIVISIÓN DE LA HERENCIA

#### A. NOTAS CARACTERÍSTICAS

1.<sup>a</sup> *Las actuaciones correspondientes a la pretensión de los acreedores hereditarios se integran en un proceso de división de herencia que ya está en marcha.* El procedimiento divisorio sólo ha podido ser promovido por alguno de los coherederos o de los legatarios de parte alícuota y no por los acreedores hereditarios (cfr. art. 782.1 y 3 LEC). En este procedimiento son partes con carácter necesario los coherederos o legatarios de parte alícuota que hayan reclamado la división judicial (cfr. art. 782.1 LEC) así como los demás coherederos y legatarios de parte alícuota y, también, el cónyuge sobreviviente (en V veremos la posición procesal del cónyuge sobreviviente) (cfr. art. 783.2, 3 y 4 LEC).

Una vez que todos los coherederos y legatarios de parte alícuota se han personado, todos tienen una igual condición de parte: en las operaciones divisorias cada parte se enfrenta a todas las demás<sup>27</sup>.

2.<sup>a</sup> *La posición de los acreedores hereditarios en el procedimiento es el de división de herencia ya entablado.* Los acreedores hereditarios, en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 1082 CC, se *oponen*, dentro del procedimiento entablado de división de la herencia, no a que prosigan las operaciones particionales entabladas, sino sólo a que la partición judicial de herencia que, en su día quede definitivamente aprobada, se lleve a efecto hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (cfr. arts. 1082 CC y 788.3 LEC).

La pretensión que formulan los acreedores hereditarios les coloca en el procedimiento en un plano de intereses distinto de aquél en que están las partes originarias. La nueva pretensión, por afectar, por sí, a los efectos de la división de la herencia va a enfrentar a cada uno de los acreedores que la formulan con el conjunto de

---

<sup>27</sup> HEVIA BOLAÑOS (como hicimos notar en *La herencia*, § 163) incluía la división judicial entre los herederos como uno de los ejemplos de «juicios dobles en que cada uno de los litigantes es actor y reo».

Los coherederos y legatarios de parte alícuota no discuten ciertamente, en este procedimiento, el derecho a partir que a cada uno corresponde, pero si van al juicio es por el desacuerdo existente entre ellos «sobre el modo de hacer la partición» (cfr. art. 1059 CC).

los coherederos y legatarios de parte alícuota (con el conjunto de esas partes, activas o pasivas, del proceso ya entablado).

3.<sup>a</sup> *La intervención de los acreedores hereditarios en el procedimiento de división de la herencia.* La pretensión por la que los acreedores hereditarios se *oponen* se formula mediante «*petición* que puede deducirse en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero» (cfr. arts. 782.4 LEC). El acto de los acreedores tiene el carácter procesal de acto de *intervención* de sujetos que originariamente no eran ni demandantes ni demandados (cfr. art. 13.1 LEC).

Como la facultad que a los acreedores hereditarios confiere el artículo 1082 CC forma parte del contenido de los créditos, cada uno de los acreedores hereditarios es libre de ejercitarla o no (ya veremos que los coherederos tampoco pueden provocar la intervención de los acreedores hereditarios en el procedimiento de división de herencia). Y, como ya dijimos, cuando son varios los acreedores que ejercitan, simultánea o sucesivamente, la misma facultad y se constituyen en parte, adoptan todos ellos, en las actuaciones correspondientes, la misma condición de parte enfrentada al conjunto de los coherederos y legatarios de parte alícuota. Pero la pretensión de cada acreedor atiende a intereses que son sólo suyos y abre, por tanto, actuaciones procesales que mantienen autonomía, aunque en general una misma tramitación valga para la actuación de las respectivas pretensiones de los distintos acreedores hereditarios.

## B. PRESUPUESTOS ESPECIALES

### 1. **La pretensión de los acreedores hereditarios en cuanto nuevo objeto de un procedimiento ya entablado**

a) La *petición* de los acreedores hereditarios comprende el tríptico de peticiones que, por sí, envuelve siempre el ejercicio de la facultad que a los acreedores confiere el artículo 1082 CC y que vimos en II-C-3. El objeto del procedimiento ya entablado está constituido por la pretensión de los coherederos de que se lleve a cabo la partición de la herencia, con la consiguiente efectividad de las adjudicaciones por las que se *determinan* los bienes hereditarios que cada uno de los coherederos ha adquirido en *exclusividad* por *sucesión*. Y, ahora, los acreedores hereditarios se oponen a esta pretensión en cuanto que solicitan que *no se lleve a efecto* la partición judicial que llegue a ser aprobada en tanto los acreedores no

estén «completamente pagados o garantizados a su satisfacción» (cfr. arts. 1082 CC y 788.3 LEC). Desde este punto de vista, los acreedores hereditarios adoptan, pues, posición equivalente a la de demandados que se *oponen*. Pero la *petición* de los acreedores hereditarios comporta, por sí, la introducción, en el procedimiento divisorio, también de estas peticiones:

– La petición de que el patrimonio hereditario en liquidación quede sometido a la *titularidad interina* que significan la intervención judicial del mismo y su sujeción a administración especial (cuestión que veremos enseguida).

– La petición condicionada implícita de que si los coherederos y legatarios de parte alícuota quieren culminar el proceso particional con la plena efectividad de las adjudicaciones, habrán de efectuar previamente el pago o el afianzamiento de los créditos.

b) *¿Es que realmente el ejercicio de la facultad que confiere el artículo 1082 CC comporta, por sí, la intervención del caudal hereditario?*

Antes hemos visto (en II-A-2) cómo son los mismos textos de la nueva LEC sobre *el procedimiento para la división de la herencia* y sobre el procedimiento de *intervención del caudal hereditario* los que evocan directamente que en estos procedimientos los acreedores hereditarios ejercitan una misma facultad sustantiva y que es precisamente la que les confiere el artículo 1082 CC. Y vimos también que, cuando se ejercita esta facultad fuera del *procedimiento para la división de la herencia*, instar la intervención judicial del caudal hereditario y formular oposición a que la partición de herencia, realizada o por realizar, *se lleve a efecto* son caras distintas de una misma pretensión. Pues bien, nos parece que igualmente ocurre así cuando el ejercicio procesal de la facultad que les confiere el artículo 1082 se produce dentro del *procedimiento para la división de la herencia*; es decir, que la petición formulada en este procedimiento de que la partición de herencia no *se lleve a efecto* envuelve la solicitud de la intervención judicial del caudal hereditario. De este modo, el caudal hereditario quedará sometido a la *titularidad interina* que significan la intervención judicial del mismo y su sujeción a administración especial y se asegura el alcance *sustantivo* de la pretensión de que la partición en curso no se llevará a efecto. Sólo así, el ejercicio de la misma facultad sustantiva de oposición que a los acreedores hereditarios confiere el artículo 1082 CC tendrá, por darse la misma *ratio juris*, el mismo alcance sustantivo, cualquiera que sea, de los dos procedimientos especiales, el procedimiento en que aquella facultad sustantiva se ejercita (cfr. II-B-1). Pues no sería lógico que el alcance

*sustantivo* (limitaciones de las facultades de gestión y disposición, momento inicial de las limitaciones) dependiera de un azar —el que esté o no entablado precisamente uno de los dos procedimientos— que, como ya hemos dicho, es ajeno a los acreedores hereditarios y al conflicto de intereses que el ejercicio de la facultad sustantiva plantea.

Además, la solución alternativa, la de que pueda ejercitarse la facultad que confiere el artículo 1082 CC dentro del procedimiento de división de herencia y no instarse, a la vez, la intervención del caudal hereditario, dejaría el alcance de la *suspensión de los efectos* de la partición judicial aprobada en una peligrosa indeterminación.

La solución que defendemos es, también, la única acorde con la solución tradicional, que tiene ecos muy directos en el artículo 788.3 de la nueva LEC. Conforme a la antigua LEC, el juicio de testamentaría en el que los acreedores hereditarios formularan su pretensión determinaba la sujeción del caudal hereditario a especiales medidas de cautela y a una especial administración, concurriría o no en el mismo juicio con la pretensión de división de los coherederos (cfr. arts. 1068, 1069 y concordantes LEC de 1881; cfr., también, con mayor claridad, art. 499 LEC de 1855) Y estas medidas continuaban, según el artículo 1093 LEC de 1881, en tanto el interés de los acreedores hereditarios que hubieren promovido el juicio de testamentaría no estuviera satisfecho, pues disponía que «*no se hará la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar aquellos completamente pagados o garantidos a su satisfacción*». Los términos de este artículo de la LEC de 1881 significaban, en su contexto, que los bienes seguían sometidos a la *titularidad interina* (se suspende su entrega). Pues bien, la nueva LEC, en el artículo 788.3, sigue recogiendo lo preceptuado por el artículo 1093 de la LEC de 1881. Y con sus propios términos, los cuales tienen pleno sentido si presuponen la intervención del caudal hereditario y su sujeción a administración especial. Realmente el que pueda plantearse cuestión sobre si el ejercicio de la facultad que confiere el artículo 1082 CC en el procedimiento de división de herencia ya entablado comporta o no la intervención del caudal hereditario, es sólo una consecuencia imprevista y desgraciada de la que hemos denominado (cfr. I-B) *deconstrucción formal* del anterior régimen unitario del juicio de testamentaría, producida al desdoblarse su regulación en los dos procedimientos referidos; y por tanto, no debe ser obstáculo para la interpretación que proponemos.



Ha de observarse, finalmente, que, en relación con las medidas de intervención del patrimonio que estaban previstas en la LEC de 1881 para el juicio de testamentaría (cfr. arts. 1068, 1069 y concordantes LEC de 1881), se produce, en la regulación que la nueva LEC hace del procedimiento divisorio promovido por los coherederos o legatarios de parte alícuota, una precisión: los coherederos o legatarios de parte alícuota podrán o no pedir las medidas de intervención del caudal hereditario «al tiempo de *solicitar* la división judicial de la herencia» (cfr. arts. 792.1.2.º LEC de 2000). Pero una alternativa análoga no existe respecto de la *petición* por la que los acreedores intervienen en ese mismo procedimiento (cfr. art. 792.1.1.º y 2 LEC), y menos con la claridad que exigiría una novedad que rompería la estructura esencial y tradicional del procedimiento de protección del interés de los acreedores hereditarios en la seguridad de sus créditos (cfr. II-A-2 y especialmente nota 17). Por todo lo dicho puede muy bien afirmarse que si no se concede esta alternativa a los acreedores hereditarios que intervienen como parte en el procedimiento divisorio ya entablado es por entenderse que la intervención del caudal hereditario es una consecuencia connatural del ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 1082 CC en cualquiera de los procedimientos relativos a la partición-liquidación de la herencia,

## 2. Casos en que es posible el ejercicio de la facultad dentro del procedimiento de división de herencia

Como ha de estar ya entablado el *procedimiento de división de herencia* (cfr. art. 782.4 LEC), el ámbito práctico de aplicación de esta posibilidad procesal, para el ejercicio de la facultad que a los acreedores confiere el artículo 1082 CC, es muy reducido. Son los coherederos o legatarios de parte alícuota, y no los acreedores hereditarios, los que pueden instar el *procedimiento de división de herencia* (cfr. art. 782.1 y 3 LEC). No les será posible, pues, a los acreedores hereditarios seguir este camino en los múltiples casos en que tampoco los coherederos o legatarios de parte alícuota puedan entablarlo, lo que ocurrirá: si hay un solo heredero; si, aunque haya varios coherederos o legatarios de parte alícuota, la partición ya está realizada, judicial o extrajudicialmente; si, aunque no esté todavía realizada, no pueden, sin embargo, los coherederos o legatarios de parte alícuota promover el procedimiento por estar establecido que efectúe la división de la herencia un comisario o contador partidor; haya sido éste designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por resolución judicial (cfr. art. 782.1 LEC).

Asimismo no les será posible a los acreedores hereditarios seguir este camino, simplemente, porque, aunque los coherederos o legatarios de parte alícuota puedan promover el procedimiento de división, ninguno de ellos lo promueve.

### C. RÉGIMEN DE LA TRAMITACIÓN POR CUANTO HACE A LOS ACREEDORES HEREDITARIOS

#### 1. **Si los acreedores hereditarios han de ser citados necesariamente a fin de que se constituyan en parte o si, al menos, los coherederos pueden provocar su «intervención»**

De contestarse afirmativamente a cualquiera de estas *dos cuestiones*, si los acreedores hereditarios fueran debidamente citados para comparecer como parte y, no obstante, no comparecieran, habría que considerar que la facultad de oponerse a que se lleve a efecto la partición judicial en tramitación había quedado agotada. Creemos que la contestación que procede es que ni los acreedores hereditarios han de ser necesariamente citados a fin de que se constituyan en parte oponiéndose a que se lleve a efecto la partición, ni, tampoco, los coherederos pueden provocar la «intervención», a este fin, de los acreedores hereditarios en el procedimiento.

– La primera actuación relativa a las personas que han de ser partes en el procedimiento de división de herencia es ordinariamente la convocatoria para la Junta que ha de designar contador y peritos y, ciertamente, el artículo 783.3 LEC establece que ha de citarse tanto a los *interesados personados*, como a los *interesados no personados*. Mas este apartado del artículo 783 debe leerse en conjunción con el inmediatamente anterior (art. 783.2), que es el dedicado a especificar los sujetos que han de ser necesariamente convocados a título propio y en él no están incluidos los acreedores hereditarios.

Pero resulta que, además, puede muy bien ocurrir que no sea esta Junta la primera actuación en que han de *comparecer* las partes. Así ocurrirá si, al tiempo de solicitar la división judicial de la herencia, los coherederos o legatarios de parte alícuota hubieren instado la intervención judicial del caudal hereditario, pues entonces, antes de la convocatoria para la Junta, habrán de llevarse a cabo otras actuaciones que se refieren a la intervención judicial del caudal y a la formación de inventario (cfr. art. 783.1 y 2). Pues bien, de las disposiciones específicas aplicables resulta que el Juez, en el mismo auto inicial en el que acuerda la intervención judicial

del caudal hereditario, ha de mandar *citar a los interesados*, y entre ellos no están comprendidos todos los acreedores hereditarios, personados o no, sino *sólo* «los acreedores a cuya instancia se hubiera decretado la intervención del caudal hereditario y, en su caso los que estuvieren personados en el procedimiento de división de la herencia» (cfr. art. 793.3.4.º LEC). Siendo esto así, sería absurdo entender otra cosa para una actuación que, como la de la Junta para la designación de contador y peritos, sobre no ser más importante para los intereses de los acreedores hereditarios, puede no ser la primera actuación de parte.

– Tampoco creemos que los coherederos puedan provocar la «intervención» de los acreedores hereditarios en el procedimiento de división de herencia. Para eso sería necesario que hubiera un precepto legal específico que lo permitiera (cfr. art. 14 LEC) y ese no es el caso. Por el contrario, conforme a la Ley siempre es *facultad* de los acreedores hereditarios oponerse o no a que se lleve a efecto la partición (cfr. art. 1082 CC). Y, de estar entablado el procedimiento de división de herencia, los acreedores hereditarios podrán hacer uso de esta *facultad* de oponerse a que se lleve a efecto la partición y, consiguientemente, de intervenir o no como parte en la compleja tramitación del procedimiento, en el momento que quieran (cfr. art. 782.4 LEC), sin que este tiempo pueda ser acortado por intimaciones de los coherederos.

Esto no excluye que los herederos, esté o no entablado este procedimiento y con mayor razón si está entablado, puedan formular, ante el tribunal, contra los acreedores hereditarios la pretensión de que presten su conformidad al pago que ellos realizan o a la garantía objetivamente satisfactoria que ellos prestan a fin de que se considere agotada la facultad a que se refiere el artículo 1082 CC, y con ello, en el presente caso, el procedimiento entablado (cfr. art. 22 LEC) (cuestión, ésta, que ya vimos en II-B-2-b-2.ª).

## 2. La «intervención» de los acreedores hereditarios en el procedimiento

– La pretensión de los acreedores hereditarios, en ejercicio de la facultad sustantiva que les confiere el artículo 1082 CC, se formula mediante «*petición* que puede deducirse en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero» (cfr. art. 782.4 LEC). Esta *petición* deberá atenerse a los requisitos de las demandas y contestaciones (cfr. arts. 399 y 406 LEC). Con la *petición* se acompañarán los documentos ordinariamente exigidos y, entre ellos, los que acreditan que el peticio-

nario está legitimado al efecto conforme a las exigencias que establece el artículo 782.4 LEC.

Este acto por el que los acreedores irrumpen en el proceso divisorio entablado tiene el carácter procesal de acto de *intervención* de sujetos que originariamente no eran ni demandantes ni demandados (cfr. art. 13.1 LEC).

– Sobre esta solicitud de los acreedores hereditarios, «el tribunal resolverá por medio de auto, previa audiencia de las partes personadas en el plazo común de diez días» (cfr. art. 13.2 LEC).

– «Admitida la *intervención*, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente *será considerado parte a todos los efectos*» y «se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones se dará traslado, en todo caso, a las demás partes por plazo de cinco días». «El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés» (cfr. art. 13.3 LEC).

### 3. Tramitación ulterior

a) Puesto que admitida la *intervención*, «el interviniente será considerado parte a todos los efectos» (cfr. art. 13.3 LEC), los acreedores hereditarios deberán ser citados, en adelante, para las operaciones divisorias que puedan afectar a su interés en relación con la garantía de su crédito.

b) En particular, en la tramitación de la *intervención* del caudal hereditario, los acreedores hereditarios personados tendrán la condición de partes interesadas (cfr. art. 793.2 y 3 LEC). Sobre esta tramitación vale cuanto se dirá en IV.

Adviértase que la *intervención* judicial del caudal hereditario pudo ya haber sido promovida a instancia de los coherederos o legatarios de parte alícuota, «al tiempo de *solicitar* la división judicial de la herencia» (cfr. arts. 792.1 y 796.1 LEC). Pues bien, en la tramitación de la *intervención* judicial del caudal hereditario, la *petición* por la que los acreedores hereditarios ejercitan la facultad que les confiere el artículo 1082 CC, tendrá las siguientes consecuencias:

– Una vez admitidos como parte el acreedor o acreedores hereditarios, no se retrotraerán las actuaciones relativas a la *intervención* del caudal hereditario, a salvo las facultades y recursos que, en relación con lo actuado, les corresponda conforme a la Ley (cfr. art. 13.3 LEC).

– En adelante, los acreedores hereditarios sí estarán legitimados para participar, como las demás partes.

c) Mediante la *petición* formulada, los acreedores hereditarios vienen a solicitar, como dijimos, que, si los coherederos quieren culminar el proceso particional con la plena efectividad de las adjudicaciones, habrá de efectuarse antes el previo pago de los créditos o constituirse una satisfactoria garantía del pago. A nuestro entender, no es necesario siquiera que se formule la *oposición* de los acreedores hereditarios para que, ya, cualquiera de los herederos pueda exigir, en el procedimiento de división de la herencia, que se provea a la satisfacción de los créditos o a tomar medidas que aseguren, en su día tales pagos. En defensa de esta tesis concurren múltiples razones, entre ellas el sentido amplio (comprendivo de la *liquidación*), con que nuestras leyes civiles y procesales (cfr., hoy, art. 786.1 y 2.3.º LEC) se refieren a la *partición*<sup>28</sup>. Pues bien, con mayor razón cualquiera de los coherederos o legatarios de parte alícuota podrá exigir en el procedimiento de división de la herencia que se provea al pago de los créditos existentes contra la herencia o a la constitución de una garantía especial a satisfacción de los acreedores, justamente porque de eso va a depender la actuación plena en el procedimiento de la respectiva pretensión de cada heredero (cfr. art. 788.3 LEC).

## D. EFICACIA DE LA APROBACIÓN DEFINITIVA RESPECTO DE LOS ACREEDORES HEREDITARIOS.

### 1. La cosa juzgada

Según las distintas vicisitudes, las operaciones divisorias pueden llegar a ser aprobadas, bien por auto, bien por sentencia (cfr. art. 787 LEC). Mas, aunque termine por sentencia, los acreedores hereditarios que intervinieron como parte en el procedimiento de división de herencia podrán, como los demás interesados en las operaciones divisorias aprobadas, hacer valer los derechos que crean corresponderles en el juicio ordinario que corresponda (cfr. art. 787.5.II LEC).

---

<sup>28</sup> Sobre las «múltiples razones» aludidas, cfr. nuestra obra *La herencia*, § 165, ap. c), y § 171, párrafo penúltimo.

En la práctica tradicional, presente en los antiguos formularios de cuadernos particionales, aparece un apartado dedicado a la *hijuela de deudas* que comprendía reconocimientos de deudas hereditarias, herederos que asumían el pago o el encargo de pago, adjudicaciones de bienes hereditarios para estos pagos o realizadas directamente en favor de los acreedores hereditarios en pago de las deudas hereditarias, etc.

Para los acreedores hereditarios que no se constituyeron en parte en el procedimiento, las resoluciones judiciales (autos o sentencias) que en él recaigan serán *res inter alios acta*; y también lo serán las mismas sentencias que recaigan en los juicios ordinarios a que nos acabamos de referir por la relatividad de efectos de la cosa juzgada (cfr. art. 222 LEC). Los acreedores hereditarios ajenos al procedimiento mantendrán, pues, intacta la facultad sustantiva que les confiere el artículo 1082 CC, si bien, una vez entregadas las cosas adjudicadas en la división judicial, sólo podrán ejercitar esa facultad mediante el procedimiento de intervención judicial del caudal hereditario (cfr. art. 792.2 LEC).

## 2. La suspensión de efectos de la partición

### a) *Indicación general*

De lo que, para un caso dispone el artículo 787.5.II LEC y confirma para todo caso el artículo 788, resulta claro que, en general, la partición judicial definitivamente aprobada «*se llevará a efecto*» con arreglo a lo dispuesto en este último artículo. Este precepto, después de expresar las diligencias que proceden para *llevar a efecto* la partición judicial definitivamente aprobada, señala, para el caso de que alguno o algunos de los acreedores hereditarios hubieren ejercitado en este procedimiento la facultad que les confiere el artículo 1082 CC, que «no se hará la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar aquellos completamente pagados o garantizados a su satisfacción» (cfr. art. 788.3 LEC).

Esta suspensión de la entrega de los bienes ya adjudicados tiene efectos *procesales* y efectos *sustantivos*. La suspensión produce el *efecto procesal* de que prolonga el tiempo apto para que otros acreedores hereditarios puedan, todavía, formular, dentro del procedimiento de división de herencia, la oposición a que se lleve a efecto la partición definitivamente aprobada (cfr. art. 782.4 LEC). Sobre los concretos *efectos sustantivos* de la suspensión de la entrega hablaremos seguidamente.

### b) *Significación sustantiva de la suspensión. La suspensión de la entrega de los bienes adjudicados*

Nos parece que, para entender la significación sustantiva de la *suspensión de la entrega* que se establece en el artículo 788.3 LEC, es necesario comprender la significación sustantiva de la *suspensión de los efectos* que viene determinada por el oportuno ejercicio judicial de



la facultad sustantiva que el artículo 1082 CC confiere a los acreedores hereditarios. Nuestra conclusión es que la *suspensión de la entrega* es una simple manifestación y consecuencia de la *suspensión de los efectos de la partición judicial definitivamente aprobada*.

a) *La suspensión de los efectos de la partición judicial definitivamente aprobada*

Para los coherederos, la partición y las consiguientes adjudicaciones tienen el efecto de *determinar la titularidad en propiedad* que «por sucesión», corresponde a cada uno de los herederos, en *exclusividad*, desde la muerte del causante (cfr. arts. 609 y 1068 CC). En la partición judicial definitivamente aprobada hay ya una partición de herencia que, en las relaciones entre los coherederos y legatarios de parte alícuota, es firme y plenamente vinculante. Los cambios posteriores del valor de los bienes adjudicados o los ulteriores mejoras, deterioros o pérdidas que se deban a la naturaleza o a la acción del tiempo no parece que sean causa para reajustar la partición hecha.

Ahora bien, la Ley establece, en interés de los acreedores hereditarios que hubieren ejercitado en este procedimiento la facultad que les confiere el artículo 1082 CC, que la partición judicial definitivamente aprobada no se llevará a efecto «hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos» (cfr. arts. 1082 CC y 782.4 y 788.3 LEC). Esto significa que habrá de seguir la *situación jurídica interina*, que abrió el ejercicio por los acreedores hereditarios de la facultad sustantiva que les confiere el artículo 1082 CC. En esta *situación jurídica interina* concurren, junto a los intereses de los respectivos adjudicatarios de cada bien, los intereses de los acreedores hereditarios que ejercitaron la facultad que les confiere el artículo 1082 CC y, mientras la *situación jurídica interina* dure, los poderes de gestión y disposición sobre los bienes hereditarios siguen correspondiendo a la *titularidad interina* —y no a los herederos.

El régimen concreto a que quedarán sujetos los bienes hereditarios durante la suspensión de los efectos de la partición, dependerá de la posición interpretativa que se adopte en relación con la cuestión, que ya planteamos en B-1-b, sobre si el ejercicio de la facultad que confiere el artículo 1082 CC comporta la intervención del caudal hereditario<sup>29</sup>. Allí defendemos que el ejercicio por los acreedores hereditarios de la facultad sustantiva que les confiere el artículo 1082

---

<sup>29</sup> Si la cuestión arriba aludida se hubiere resuelto en el sentido de que el ejercicio de la facultad sustantiva que confiere el artículo 1082 CC no comporta, por sí, que se insta la intervención judicial del caudal hereditario —es decir, en el sentido de que los acreedores hereditarios pueden solicitarla o no, como estimen oportuno—, no por eso correspondería sólo a los herederos la libre gestión y disposición de los bienes hereditarios en el caso de que los acreedores se hubieren limitado a ejercitar la facultad

CC, ha de comportar que, a la vez, se insta la intervención del caudal hereditario y su sujeción a administración especial. Por tanto, desde que por el ejercicio de la facultad sustantiva se produjo la intervención del caudal, el patrimonio hereditario en liquidación quedó sometido a la *titularidad interina* que esta intervención del caudal y su administración significan, y ello ya determina que, *en garantía de los créditos*, hayan de continuar, mientras la *interinidad* persista, los poderes de gestión y disposición sobre los bienes hereditarios que corresponden a dicha *titularidad interina*. Frente a las *titularidades en propiedad* que derivan de la sucesión y que se concretan en la partición, prevalecerán, mientras dure la interinidad, los poderes de gestión y disposición atribuidos a la *titularidad interina*. Los poderes de esta *titularidad interina* supondrán, correlativamente, la *suspensión*, primero, de las facultades que por la *cotitularidad en propiedad* corresponden al conjunto de los coherederos; y aprobada definitivamente la partición judicial, la suspensión de las facultades de la *titularidad en propiedad* que por la partición corresponde a cada adjudicatario.

La frase *no se llevará a efecto la partición* tiene pleno sentido, vista la partición desde el lado de la típica y tradicional sujeción de

---

tad de oponerse a que se lleve a efecto la partición, sin instar, a la vez, la intervención judicial del caudal hereditario.

Aun en el caso de que el caudal hereditario no estuviere sujeto a intervención judicial, la gestión y disposición de todos los bienes hereditarios habría de quedar, también, sujetas a un régimen de limitaciones para garantía de los acreedores hereditarios que se hubieran opuesto a que la partición de la herencia se llevara a efecto. No bastaría, entonces, para la enajenación de uno de los bienes adjudicados, el consentimiento del respectivo adjudicatario porque en interés de esos acreedores la efectividad de su adjudicación ha quedado en suspenso. Ni bastaría que al acto de enajenación concurriera el consentimiento del conjunto de los coherederos y legatarios de parte alícuota, pues la *suspensión* de efectos de las adjudicaciones no se ha producido en interés de los coherederos y legatarios de parte alícuota sino en interés de los acreedores hereditarios que se hubieran opuesto a que la partición de la herencia se llevara a efecto.

Para realizar cualquier acto de disposición de bienes hereditarios sería, pues, necesario que concurrieran estos consentimientos:

1.º El consentimiento del respectivo adjudicatario porque el acto de disposición afectaría a los derechos que le hubieran sido atribuidos en la partición definitivamente aprobada y que *interinamente* quedaba pendiente de ser «llevada a efecto».

2.º El consentimiento de los demás coherederos y legatarios de parte alícuota, porque la *suspensión de efectos* que sufriría la partición definitivamente aprobada daría lugar a que, sobre todos los bienes adjudicados, haya para ellos un nuevo interés *común*, protegible: que no mengüe, con las enajenaciones que de sus bienes hereditarios haga cualquier adjudicatario, el interés de éste en el cumplimiento total de la carga (el pago o el afianzamiento de los créditos hereditarios) de la que depende, para todos, el que se ponga fin a dicha suspensión de efectos.

3.º El consentimiento de los acreedores hereditarios en cuya garantía se habría producido la *suspensión de efectos* de las adjudicaciones.

En los casos de desacuerdo en la gestión o disposición de los bienes hereditarios, el mismo tribunal que está conociendo del juicio *universal* habría de proveer, a instancia de parte y conforme a lo establecido en las reglas sobre *intervención del caudal hereditario* (cfr. arts. 392-II y 1.030 Cc), lo que corresponda, incluso nombrar administrador (cfr. art. 398-III Cc).

la herencia en liquidación a esta clase de *titularidad interina* en el juicio de testamentaría promovido por los acreedores hereditarios. Por consiguiente, aunque la partición judicial haya quedado definitivamente aprobada, continuará el régimen de intervención y de administración y disposición de los bienes hereditarios. Pero parece que con alguna precisión que es consecuencia de que en esta *situación jurídica interina* concurren, junto a los intereses de los acreedores hereditarios, los intereses de los respectivos adjudicatarios de cada bien, para los que la plena efectividad de las adjudicaciones, hechas en la partición definitivamente aprobada, está pendiente, sólo, de que el interés de los acreedores hereditarios en la seguridad de sus créditos quede debidamente satisfecho. Parece, en consecuencia que, al decidirse los actos de gestión o disposición relativos a bienes determinados hay un criterio nuevo que, a ser posible, deberá respetarse por la *titularidad interina*: que el acto de gestión o disposición no rompa el principio de la posible igualdad *in natura* de los bienes adjudicados, tal como había resultado cumplido en la partición definitivamente aprobada.

b´) *La cuestión de la significación sustantiva de la suspensión de la entrega en relación con la transmisión de la propiedad de los bienes adjudicados*

Conforme al Código civil, para que los adjudicatarios adquieran la propiedad de los bienes que en la partición les corresponde, no se exige el requisito de la *traditio*. La adquisición en estos casos se produce siempre, no «como consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición» sino «por sucesión testada e intestada» (cfr. art. 609 CC). Los herederos adquieren directamente del causante de la herencia, al que sustituyen en sus derechos «por el hecho sólo de su muerte» (cfr. art. 661 CC). Los efectos de la aceptación del heredero «se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda» (cfr. art. 989 CC). La partición hereditaria no constituye un título distinto de adquisición sino que simplemente *determina* (cfr. art. 14.II LH) qué bienes hereditarios son los que hereda en *exclusividad* cada coheredero (cfr. art. 1068 CC). En cuanto a la *adquisición* de la propiedad de los bienes que le han sido adjudicados, cada coheredero, por la partición, viene a quedar en la situación que tendría, desde que hubiera aceptado, el heredero único en cuanto a la adquisición de todos los bienes hereditarios. El título fundamental de adquisición es, en uno y otro caso, el de la sucesión hereditaria (cfr. art. 14 LH).

Tampoco el derecho de posesión de los bienes heredados se adquiere por *cesión* (cfr. art. 460.2.º CC). El derecho de posesión

es uno de los derechos que integran la herencia (cfr. art. 659 CC), y en los cuales «los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte» (cfr. art. 661 CC). «La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia» (cfr. arts. 440 y 989 CC). Y con la partición de la herencia simplemente lo que ocurre es que se entenderá que cada coheredero ha poseído *exclusivamente* los bienes hereditarios que se le adjudicaron (cfr. arts. 392.II y 450 CC).

Si, en el caso de *oposición* de los acreedores hereditarios a *que se lleve a efecto la partición*, los herederos adjudicatarios no adquieren todavía el ejercicio *efectivo* de la propiedad de los bienes que les corresponde, no es, consiguientemente, porque falte el requisito, innecesario, de la *traditio*. La posesión de los bienes sigue, pues, retenida por quienes continuarán con la *titularidad interina* de los bienes hereditarios. A pesar de que la partición ya está definitivamente aprobada, el adjudicatario no entrará en el ejercicio *efectivo* de la propiedad en tanto los créditos hereditarios subsistan o el interés de esos acreedores en la seguridad de sus créditos no quede debidamente satisfecho.

### c') *Terminación de la situación interina*

La sujeción del patrimonio hereditario a *titularidad interina* y la suspensión de efectos de la partición judicial definitivamente aprobada, como están establecidas en protección del interés de los acreedores en la seguridad de sus créditos, terminarán cuando «se les pague o afiance el importe de sus créditos» (cfr. arts. 1082 CC y 782.4 y 796.3 LEC). Por tanto, llegado este caso, cesará la intervención del caudal hereditario (cfr. art. 796.3 LEC) y la partición aprobada *se llevará a efecto* sin las limitaciones a que se refiere el artículo 788 LEC. Se procederá, pues, «a entregar a cada uno de los interesados» lo que en la partición «le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad –(cfr. arts. 1065 y 1066 CC)– poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación». Nos parece que es éste el momento de proceder a la protocolización de la partición a que se refiere el artículo 788.2 LEC porque, mientras dure la *titularidad interina* con sus poderes de disposición, hay indeterminación sobre los bienes que, finalmente, serán entregados a cada adjudicatario. Luego que sea protocolizada la partición, «se dará a los partícipes que lo pidieren testimonio de su haber y adjudicación respectivos» (cfr. art. 788.2 LEC). Y podrá, ya, inscribirse la atribución

de la propiedad exclusiva y libre de cada bien adjudicado mediante ese testimonio notarial.

Sobre la procedencia de la cancelación de otros asientos registrales, véase IV-D-2.

E. ¿CABE LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DIVISIÓN DE HERENCIA POR EL SOLO ACUERDO DE LOS COHEREDEROS Y LEGATARIOS DE PARTE ALÍCUOTA?

Es indudable que, si aún no se hubiera formulado por ningún acreedor hereditario la petición de *oposición* a que se lleve a efecto la partición, podrán los coherederos y legatarios de parte alícuota terminar el procedimiento de división de la herencia, en cualquier estado del juicio, si lo solicitan de común acuerdo (cfr. art. 789 LEC).

Mas ¿seguirá siendo posible esta terminación cuando ya han formulado los acreedores hereditarios la *petición de oposición*? Si nos referimos al proceso universal, en su conjunto, con la nueva complejidad sobrevenida, la contestación negativa deriva del mismo artículo 789 LEC: se necesita que en el acuerdo de terminación del proceso concurra el consentimiento de los acreedores intervinientes porque ellos también tienen ya la calidad de *interesados* o *partes* (cfr. arts. 13.3 y 793.2 y 3 LEC).

Ahora bien, en este juicio *universal* de división de herencia se tramitan conjuntamente actuaciones procesales que tienen por objeto diferentes pretensiones, la de los coherederos y legatarios de parte alícuota y la de los acreedores hereditarios. Pues bien, por cuanto hace a la pretensión inicial, es decir, a la pretensión de los coherederos y legatarios de parte alícuota, como ellos son los únicos demandantes y demandados, podrán convenir *entre ellos* lo que quieran sobre la materia que es objeto de su pretensión: el *modo* de hacer la partición. El proceso, aun después de entablado, sigue siendo considerado, respecto de los coherederos y legatarios de parte alícuota, como el último remedio para *cuando los herederos no se entendieren sobre el modo de hacer la partición* (cfr. art. 1059 CC). Por tanto, podrán los coherederos y legatarios de parte alícuota terminar el procedimiento de división de la herencia, en cuanto a su pretensión específica, en cualquier estado del juicio, si lo solicitan de común acuerdo (cfr. art. 789 LEC). Pero por cuanto hace a la pretensión de cualquier acreedor hereditario integrada en el proceso universal, es decir, por cuanto hace a la *petición* formulada por los acreedores hereditarios en ejercicio de la facultad

que les confiere el artículo 1082 CC, no cabe, en cambio, que el solo acuerdo de coherederos y legatarios de parte alícuota tenga el efecto de terminar con las actuaciones judiciales correspondientes a esa *petición*. El procedimiento continuará, pero ya sólo, por cuanto afecta a la pretensión de los acreedores hereditarios, como procedimiento para conseguir que, en tanto que no se les pague o afiance el importe de sus créditos, persista la *traba* o *intervención* del caudal hereditario y que, en su día, *cualquier partición de la herencia no se lleve todavía a efecto*.

#### IV. LAS ACTUACIONES PROCESALES CORRESPONDIENTES AL EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE CONFIERE EL ARTÍCULO 1082 CC FUERA DEL PROCEDIMIENTO DE DIVISIÓN DE HERENCIA

##### A. NOTAS CARACTERÍSTICAS

Estas actuaciones tienen, por sí, igual objeto y alcance que las que produce el ejercicio de la facultad que confiere el artículo 1082 CC dentro del procedimiento de división de herencia. La diferencia es puramente procesal: no es que los acreedores *intervengan* en un procedimiento ya entablado, sino que ellos son, ahora, la parte actora. La pretensión de los acreedores hereditarios produce, en uno y otro procedimiento, el mismo *enfrentamiento de partes*: cada uno de los acreedores que ejerciten la facultad se ha de enfrentar con quienes tengan la *titularidad en propiedad* y, en general, con quienes tengan las facultades o poderes de gestión y disposición sobre los bienes de la herencia que van a ser afectadas con la pretensión (cfr. art. 793.3 LEC). Y éstos son ahora, desde el inicio del procedimiento, los *demandados*.

En este procedimiento puede, también, ocurrir, cuando son varios los acreedores hereditarios, que unos se abstengan de ejercer la facultad que les confiere el artículo 1082 y que, por el contrario, otros la ejerciten. Todos aquellos que ejerciten la facultad –a la vez y simultáneamente, o después y personándose mediante un acto de *intervención* como parte– adoptan la misma condición de actores. Pero la pretensión de cada acreedor atiende a intereses que son sólo suyos y abre, por tanto, actuaciones procesales que mantienen autonomía, aunque en general una misma tramitación valga para la actuación de las respectivas pretensiones de los distintos acreedores hereditarios.

## B. PRESUPUESTOS ESPECIALES

### 1. La pretensión de los acreedores hereditarios en cuanto objeto del procedimiento

La pretensión de los acreedores hereditarios de que se intervenga el caudal hereditario sigue caracterizándose por las notas que caracterizaban esa misma pretensión antes de la vigente LEC, cuando la formulaban en el llamado juicio de testamentaría. El ejercicio de la facultad sustantiva que a los acreedores hereditarios confiere el artículo 1082 CC envuelve, con el alcance que ya vimos en II-C-3, tres peticiones que, más que peticiones distintas, constituyen sólo distintos aspectos o caras inseparables y complementarios de una única pretensión:

1.<sup>a</sup> La petición, en primer lugar, de que el patrimonio hereditario en liquidación quede sometido a la *titularidad interina* que significan la intervención judicial del mismo y su sujeción a administración especial. Esta *titularidad interina* prevalece ya sobre la *titularidad en propiedad* que corresponde a los herederos; y predetermina el alcance con que la partición, realizada o por realizar, *no se llevará a efecto*. Y, haya o no partición de la herencia entre los coherederos, la intervención del caudal hereditario y la consiguiente titularidad interina terminarán cuando a los acreedores hereditarios se les pague o afiance el importe de sus créditos.

2.<sup>a</sup> La solicitud de que *no se lleve a efecto* la partición de la herencia, la ya realizada o la que esté todavía por realizar, hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos, prevaleciendo entretanto la *titularidad interina* frente a la *titularidad en propiedad* de los bienes hereditarios. Ya vimos en II-A-2 las razones para sostener que, a efectos del ejercicio por los acreedores hereditarios de la facultad sustantiva que confiere el artículo 1082 CC, son conceptos equivalentes instar la intervención judicial del caudal hereditario y formular oposición a que la partición de herencia, la realizada o la que está todavía por realizar, *se lleve a efecto*.

3.<sup>a</sup> La solicitud que, implícitamente, comporta el condicionamiento a que se somete esta paralización *interina* de la efectividad de la adquisición de la propiedad por *sucesión*: si los coherederos y legatarios de parte alícuota quieren que tenga plena efectividad la *titularidad en propiedad* que, sobre los bienes hereditarios, deriva de la sucesión y que, en su caso, se concreta o se concretará con la partición de la herencia, habrá de efectuarse previamente el pago o el afianzamiento de los créditos (cfr. arts. 1082 CC y 796.3 LEC).



Pero, procesalmente, en realidad ni se pretende el pago ni se pretende, alternativamente, el afianzamiento. La pretensión procesal de los acreedores hereditarios quedará colmada simplemente por el hecho de que el patrimonio hereditario seguirá sujeto a la *titularidad interina* y no podrá *llevarse a efecto* la partición, realizada o por realizar, en tanto no se les pague o afiance el importe de los créditos, lo que, como ya dijimos en II-C-3, constituye ya, por sí, una garantía de estos créditos.

## 2. **Casos en que es posible el ejercicio de la facultad que confiere el artículo 1082 CC en el procedimiento de intervención judicial del caudal hereditario**

### a) *Posiciones de la doctrina*

Es frecuente entre los autores sostener una doctrina restrictiva sobre los casos y condiciones en que los acreedores hereditarios pueden ejercitar la facultad sustantiva que les confiere el artículo 1082 CC a través del *procedimiento de intervención judicial del caudal hereditario*.

Quienes sostengan que, con arreglo a la nueva LEC, sólo es posible el ejercicio de la facultad que confiere el artículo 1082 CC dentro del procedimiento de división de la herencia negarán la posibilidad de su ejercicio en los múltiples casos, ya vistos, en que no sea promovido el procedimiento de división de herencia, ya porque los coherederos o legatarios de parte alícuota no puedan promoverlo, ya porque no quieran promoverlo.

En cualquier caso, quienes estimen que el artículo 1082 CC confiere la facultad de oponerse al acto mismo de la partición de herencia, o, simplemente, que confiere una facultad que presupone la indivisión hereditaria, habrán de estimar que carecerán de la facultad si hay un solo heredero (y así se entendió por S de 29 diciembre de 1988); o si, aunque haya varios coherederos o legatarios de parte alícuota, la partición ya está realizada, judicial o extrajudicialmente.

También hay posiciones restrictivas menos drásticas. Pedraz Penalva y Cabezudo Rodríguez aceptan, si, —como ya anticipamos en nota 13— que los acreedores pueden «instar la intervención judicial incluso aunque haya un único heredero o la herencia ya se haya partido, esto es, aun cuando fuera innecesario el procedimiento divisorio o efectuada la partición, voluntaria o judicialmente, siempre y cuando no sea efectiva la *traditio* de los bienes a los herederos». En los *Comentarios al Código Civil* coordinados por Berco-

vitz<sup>30</sup> —y como, en parte, vimos en nota 16 del presente trabajo—, se estima que el ejercicio de la facultad que el artículo 792 LEC concede a los acreedores hereditarios es posible mientras no se haya realizado la partición o «en cualquier momento antes de la entrega de los bienes a los herederos y legatarios (consumación de la partición), a tenor de lo dispuesto en el artículo 782.4 LEC, disposición que ha de ser completada con lo dispuesto en el artículo 788.3 LEC»; según el comentarista, cabe el ejercicio de la facultad aunque se trate de partición encomendada a contador partidor y, en cambio, no cabe «cuando la partición es realizada por el testador. pues a tenor del artículo 1056 la partición es eficaz desde la delación»; pero sí cabe, en el caso de heredero único, que los acreedores hereditarios puedan también acudir «al remedio de los artículos 1082 y 1093 CC» (parece que querrá referirse al art. 1082 CC y al art. 1093 de la LEC de 1881, aunque el libro parte de la vigencia de la nueva LEC).

b) *Nuestra posición*<sup>31</sup>

En nuestro Derecho el término *partición de herencia* designa un fenómeno más complejo que el del simple reparto de los bienes hereditarios entre los coherederos, porque comprende también las operaciones de liquidación (cfr. V., párrafo inicial). Desde este punto de vista y dado lo que dispone el artículo 1082 CC, aunque en la *partición* concurra el consentimiento de todos los coherederos y legatarios de parte alícuota, la *participación* no quedará ultimada en tanto no se pague o afiance el importe de los créditos que pesan sobre la herencia.

Por otra parte, la nueva LEC, como *Ley procesal* que es, debe ser entendida, en principio, en conformidad con el sistema *sustantivo* que resulta del artículo 1082 CC y que, a su vez, se había atendido a las disposiciones que regulaban el juicio de testamentaría en la antigua LEC. La *facultad procesal*, reconocida a los acreedores hereditarios por la LEC de 1881, de promover la intervención judicial del patrimonio hereditario (*de promover el juicio de testamentaría*) (cfr. arts. 1038.4.º y 1093 LEC de 1881) se reconocía, como

<sup>30</sup> *Comentarios*, coordinados por BERCOVITZ (R), artículo 1082, p. 1246.

<sup>31</sup> En primer lugar, debe hacerse una aclaración en relación con la *remisión* que hace el apartado 2 del artículo 792 LEC a «lo establecido en el apartado 2.º del artículo anterior» y cuya insuficiente redacción puede explicar los silencios de alguna doctrina. Esta remisión no significa que, por aplicación de este ap. 2.º del artículo 791, para que los acreedores hereditarios puedan «pedir la intervención del caudal hereditario» el causante haya de haber fallecido sin testar. Tal conclusión estaría en contradicción con los mismos términos literales del artículo 792.2, pues entre los acreedores legitimados para pedir esa intervención están los acreedores reconocidos como tales en «el testamento». Lo que se decide con la *remisión* es simplemente el alcance de la «intervención» que pueden pedir los acreedores hereditarios.

ahora hace el artículo 792.2 de la nueva LEC, con total amplitud y sin distinguir si, por decisión, del testador o de los llamados a la herencia, eran uno o varios los herederos; o si cada uno de los varios herederos era, ya, por las determinaciones de la partición hecha, adquirente único *por sucesión* de su lote de bienes hereditarios.

La facultad que la *Ley* (cfr. arts. 1082 CC y 792.2 LEC) confiere a los acreedores en garantía del pago de sus créditos afecta a todo el patrimonio hereditario y, al ser una facultad más de las que pasan a integrar el contenido de los derechos de crédito, no puede ser menoscabada –no sería lógica otra conclusión– por ningún acto u omisión del deudor o de los deudores (es decir, de *quien* o de *quienes*, por la sucesión universal, ocupen en el patrimonio afectado por las deudas la posición del causante)<sup>32</sup>. Seguirá, pues, la misma facultad, sean uno, varios o ninguno los llamados como herederos, y cualesquiera que sean las vicisitudes de la aceptación. Persistirá igualmente la misma facultad de los acreedores hereditarios si la herencia aún no ha sido aceptada (situación de herencia yacente: cfr. arts. 1020 CC y 6.1.4.º, 7.5.º, 792.2, 793.3.2.º, 5.º y 6.º, y 798 LEC); si de los llamados, resultan ser uno, varios o ninguno los herederos aceptantes; si los que aceptan, lo hacen con o sin beneficio de inventario; o si toda la herencia se distribuyó en legados. Tampoco menoscabará la facultad de los acreedores hereditarios el que el causante haya nombrado administrador de la herencia, o el que haya nombrado comisario o contador-partidor, o que la intervención judicial del caudal hereditario «hubiera sido expresamente prohibida por disposición testamentaria» (comp. art. 792.1.2.º y 2), pues el causante ningún poder tenía, en cuanto deudor, para menoscabar *unilateralmente* las facultades que integrarán el contenido legal de los créditos hereditarios.

Igualmente es indiferente si la herencia está en situación de indivisión o si, por el contrario, está ya partida y los respectivos lotes de bienes *entregados*. El acto por el que se deja la herencia a un único heredero o los actos de partición son, en relación con los acreedores hereditarios, actos que unilateralmente deciden el deudor (el causante) o deudores (los herederos) y que afectan a la esfera interna de la *titularidad en propiedad* del patrimonio hereditario, la cual corresponde igualmente, por *sucesión*, a los herederos desde la muerte del causante. Como los acreedores hereditarios no son necesariamente parte en ninguno de estos actos, no quedarán menoscabados en sus facultades de acreedor del causante: *res inter alios acta nec nocet nec prodest*.

<sup>32</sup> Sostuvimos, ya, esta posición en *La herencia*, § 173.

No puede afectarles, pues, la partición que por sí haga el testador. Tampoco la partición que, quizá precipitada y clandestinamente (los acreedores hereditarios pueden ignorar incluso que el deudor ha muerto) acuerden entre sí los coherederos. Los contratos, por principio, «sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos» (cfr. art. 1257 CC). Ni siquiera menoscabará la facultad que a los acreedores hereditarios confieren los artículos 1082 CC y 792.2 LEC, la misma partición llevada a efecto (con entrega de bienes) en un *procedimiento judicial especial de división de la herencia* si los acreedores hereditarios no se personaron en él ejercitando su facultad de *oponerse a que se llevare a efecto* la partición (cfr. III-C-1 y D-1).

Para cualquiera de los tipos de partición de la *comunidad* hereditaria regirá lo dispuesto en el artículo 405 CC para las *comunidades de bienes* (cfr. art. 392.II CC). Según el artículo 405 CC, la división de una cosa común –en estos casos, la división de una herencia– no perjudicará a tercero, ni, en concreto, a los terceros titulares de *derechos personales*; estos derechos personales persistirán con la misma *fuerza*. Los acreedores seguirán, pues, con todas sus posibilidades de acción y, entre ellas, con la facultad de instar la intervención del caudal hereditario y evitar así, en la medida en que lo exija el sometimiento del caudal hereditario a esta intervención y consiguiente administración especial, que la partición ya hecha siga teniendo efectos, en tanto no se les pague o se les afiance el importe de sus créditos.

### C. RÉGIMEN DE LA TRAMITACIÓN POR CUANTO HACE A LOS ACREEDORES HEREDITARIOS

1. Los acreedores hereditarios mismos son los que, en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 1082 CC, promueven el procedimiento en el que instan la intervención judicial de caudal hereditario. La petición de los acreedores habrá de atenerse a las exigencias que la LEC establece para las demandas (cfr. art. 399 LEC). Con la petición se acompañarán los documentos ordinariamente exigidos y, entre ellos, los que acreditan que el peticionario está legitimado al efecto conforme a las exigencias que establece el artículo 792.2 LEC

2. Acordada la intervención del caudal hereditario, el tribunal ordenará por auto, si no se hubiere efectuado anteriormente, la adopción de las medidas *indispensables* para la seguridad de los bienes y de los libros, papeles y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación (cfr. arts. 791.2, 792.2 y 793.1 LEC).

En el mismo auto se ordenará la *citación* para la formación del inventario (cfr. art. 793.2 y 3 LEC). El precepto es importante porque viene a determinar quiénes, por ser los *interesados*, han de ser considerados *partes* en el proceso (se emplea el término *parte* o *partes* en los arts. 799.3 y 800.2 LEC). Y entre ellos, no están comprendidos todos los acreedores hereditarios sino sólo «los acreedores a cuya instancia se haya decretado la intervención del caudal hereditario» (cfr. art. 793.4.º LEC) (no hablamos ahora del caso en que estuviere entablado el procedimiento especial de división de la herencia).

3. Hecho el inventario, determinará el tribunal lo que, según las circunstancias, corresponda sobre la custodia, conservación y administración del caudal. con sujeción a las reglas que la LEC establece (cfr. art. 795 LEC).

Por efecto de la intervención judicial, la masa patrimonial hereditaria va a estar sujeta a un régimen especial de administración. intervenido judicialmente. Nombrado (por el tribunal) el administrador y prestada por éste la caución, se le pondrá en posesión de su cargo (cfr. art. 797.1 LEC).

«Podrá hacerse constar en el Registro de la Propiedad el estado de administración de las fincas de la herencia y el nombramiento de administrador mediante el correspondiente mandamiento judicial» (cfr. art. 797.3 LEC).

El administrador es, en adelante, el órgano de gestión y representación legal, en juicio y fuera de él, de la masa patrimonial «en lo que se refiere a la administración del caudal, su custodia y conservación» (cfr. art. 798 LEC) y con las potestades, limitaciones y salvedades que la Ley señala.

«El administrador está obligado, bajo su responsabilidad, a conservar sin menoscabo los bienes de la herencia». Para las reparaciones o gastos extraordinarios, el Juzgado, cumplidos los trámites que la Ley establece, entre los que está la audiencia de «los acreedores a cuya instancia se hubiere decretado la intervención del caudal hereditario», «resolverá lo que estime conveniente, atendidas las circunstancias del caso» (cfr. arts. 793.3 y 801 LEC).

«El administrador *no podrá enajenar ni gravar* los bienes inventariados», salvo las excepciones que la Ley señala, entre las que están la enajenación de «los bienes que sean necesarios para el pago de deudas o para cubrir otras atenciones de administración de la herencia» (cfr. art. 803 LEC). En los casos en que es posible la venta, se requiere propuesta del administrador, y decisión del tribunal, previa audiencia de quienes sean parte en el procedimiento, entre los que estarán «los acreedores a cuya instancia se hubiere

decretado la intervención del caudal hereditario» (cfr. arts. 793.3 y 803.3 LEC). En general, la venta ha de verificarse en pública subasta conforme a lo legalmente establecido (cfr. art. 803.3 LEC).

De la LEC se deriva, también, la legitimación, como *partes*, de los citados acreedores hereditarios para instruirse de las rendiciones periódicas de cuentas que ha de prestar el administrador, a fin de inspeccionar la administración o promover medidas sobre rectificación o aprobación de las cuentas (cfr. art. 799.3 LEC). También deben serles puestas de manifiesto las cuentas finales del administrador que cese en el desempeño de su cargo, y los acreedores hereditarios podrán impugnarlas (cfr. art. 800 LEC).

4. Conforme a la LEC, prevalecerán las disposiciones testamentarias, sobre las disposiciones de la Ley, en diferentes cuestiones relativas a la intervención y administración del caudal hereditario: formación del inventario (cfr. art. 794.2 LEC); administración, custodia y conservación del caudal y, en particular, sobre el depósito del metálico y efectos públicos, nombramiento de administrador y caución que ha de prestar (cfr. art. 795 LEC). Pero entendemos que estas disposiciones del testador no podrán tener aplicación en la medida en que supongan menoscabo de los derechos que, conforme a la Ley sustantiva, no están a disposición del testador (como ocurre con los derechos de los acreedores hereditarios o los de los herederos forzosos). Los acreedores podrán, pues, pedir que se cumplan los trámites con las garantías que las leyes establecen, sin que puedan afectarles las determinaciones del testador, las cuales sí afectarán, en general, a cualquier coheredero o legatario de parte alícuota (cfr. art. 792.1.2.º LEC).

## D. EFICACIA DE LA INTERVENCIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO

### 1. Eficacia procesal

Las resoluciones judiciales que se dicten en este procedimiento sólo afectarán a los acreedores hereditarios que lo hayan promovido o que, después de entablado, se hayan constituido en él como partes intervinientes. Respecto de los demás acreedores hereditarios, lo acordado en el procedimiento será *res inter alios acta*.

¿Cómo afectan a los herederos y legatarios de parte alícuota las actuaciones de la intervención judicial del caudal hereditario? Los herederos y legatarios de parte alícuota, a pesar de ser o haber sido parte en el procedimiento de *intervención del caudal hereditario*

promovido por los acreedores hereditarios, mantendrán íntegra la facultad, que a cada uno de ellos corresponde, de promover el *procedimiento de división de la herencia*, porque se trata de procedimientos con distinto objeto. Y, en su caso, las actuaciones correspondientes al procedimiento de división serán integradas en las actuaciones relativas a la intervención judicial del caudal hereditario (cfr. II-B-2-b).

## 2. Eficacia sustantiva

El ejercicio por los acreedores hereditarios de la facultad sustantiva que les confiere el artículo 1082 CC tiene como su natural efecto, desde que se produjo, el que el patrimonio hereditario en liquidación quede sometido a la *titularidad interina* que significan la intervención judicial del mismo y su sujeción a administración especial, y ello ya determina que, *en garantía de los créditos*, prevalezcan los poderes que corresponden a esta *titularidad interina* sobre las facultades que por la *titularidad en propiedad* correspondan, según el caso, al único heredero, al conjunto de los coherederos o a cada uno de los herederos adjudicatarios. En su caso, quedará *en suspenso* la efectividad de la partición: la ya realizada o la que, en su día, se llegue a realizar. La partición, en estos casos, tendrá que sufrir la misma paralización de efectos (que ya vimos en III-D-2) que sufriría la misma *partición judicial definitivamente aprobada* en un *procedimiento de división de la herencia* cuando en él hayan ejercitado los acreedores hereditarios la facultad que les confiere el artículo 1082 CC. No hay razón para que las facultades dominicales de los que sean o lleguen a ser adjudicatarios en una partición extrajudicial hayan de quedar menos afectadas que lo que lo son en la partición judicial definitivamente aprobada. El alcance sustantivo del ejercicio de la misma facultad sustantiva no debe variar por la accidentalidad de que –por los actos o por las omisiones imputables al deudor o deudores– el tipo de procedimiento accesible sea uno u otro. La consecuencia de este razonamiento es que las reglas que establecen los efectos sustantivos para el procedimiento de intervención judicial del caudal han de completarse, si la partición se había producido ya entre los coherederos o si después llega a producirse judicial o extrajudicialmente, con las que se establecen para el procedimiento de división de herencia.

Las limitaciones que sufre la *titularidad en propiedad* durarán en tanto que los créditos pertenecientes a los acreedores hereditarios no sean pagados o afianzados (cfr. art. 1082 CC) Como esta-



blece la LEC, «no se acordará la cesación de la intervención hasta que se produzca el pago o afianzamiento» (cfr. art. 796.3). El mismo tribunal que acuerda ahora la cesación de la intervención es también el competente para ordenar las siguientes cancelaciones (cfr. arts. 52.1.4.º y 797.3 LEC, 46.II, 57, 83 y 84 LH y 146 RH):

- 1.º Las de las anotaciones preventivas del derecho hereditario que se hubieren practicado a instancia de los acreedores hereditarios cuyos créditos hayan quedado pagados o debidamente afianzados.
- 2.º La del asiento por el que se hubiera hecho constar en el Registro «el estado de administración de las fincas de la herencia y el nombramiento de administrador».

#### V. APLICABILIDAD DE LA FACULTAD QUE EL ARTÍCULO 1082 CC CONFIERE A LOS ACREEDORES HEREDITARIOS, A QUIENES SEAN ACREEDORES DE CUALESQUIERA OTROS PATRIMONIOS COLECTIVOS EN LIQUIDACIÓN

Conviene hacer, en apoyo de las interpretaciones que se propugnan, una aclaración terminológica. En las denominaciones legales del fenómeno –complejo– de la *partición-liquidación* de los patrimonios separados colectivos, es frecuente que, para nombrar el todo, se empleen vocablos que se refieren sólo a una parte del fenómeno. Unas veces predomina el concepto *partición* o *división* y otras el de *liquidación*. Característicamente se denomina *partición* cuando se trata del patrimonio hereditario. Pero es evidente que bajo la denominación *partición de herencia* se comprenden no sólo las operaciones relativas a la formación de los lotes de bienes hereditarios que han de adjudicarse a cada uno de los partícipes, sino también las operaciones relativas a la *liquidación* y al pago o al aseguramiento de las deudas hereditarias (cfr. las referencias de nota 28). También la denominación *división de la herencia* tiene este amplio sentido tanto en el Código civil (cfr. art. 966 CC) como en la vigente LEC, pues dentro del capítulo que este cuerpo legal dedica a los procedimientos relativos a la *división de la herencia* hay reglas que se refieren a las operaciones de *liquidación* y al pago o aseguramiento de las deudas hereditarias. En cambio, el mismo fenómeno complejo de *partición-liquidación* suele denominarse *liquidación* cuando se produce en el patrimonio ganancial.

Estimamos que las reglas sobre la liquidación-partición de la herencia, es decir, sobre la liquidación-partición del patrimonio personal de cualquier persona física cuando por la muerte del suje-

to el patrimonio entra en liquidación, tienen también aplicación en todo tipo de patrimonios separados colectivos que entren en liquidación, a salvo, naturalmente, las disposiciones específicas de cada tipo de patrimonio. Y, entre las reglas de la partición de herencia aplicables, estarán, también, las que determinan los poderes de los acreedores sobre el patrimonio hereditario. Gozarán, pues, los titulares de créditos frente al patrimonio colectivo de la facultad que el artículo 1082 CC confiere a los acreedores para oponerse *a que se lleve a efecto la partición* «hasta que se les pague o afiance el importe» de los créditos. Asimismo se aplicarán los preceptos de la LEC que desarrollan el artículo 1082 CC dentro del título dedicado a *la división judicial de patrimonios* y a regular el procedimiento para la división de la herencia y el procedimiento de intervención del caudal hereditario.

*¿Por qué estimamos que son aplicables las reglas sobre la liquidación de la herencia a la liquidación de todo tipo de patrimonios separados colectivos?*

Para explicar la pertinencia de esta aplicación no es necesario acudir a la *analogía* (cfr. art. 4.1 CC), aunque es evidente que en la partición-liquidación de todos los patrimonios separados colectivos se plantean conflictos de intereses análogos a los que se resuelven en las reglas que rigen la partición-liquidación de la herencia. Hay preceptos del Código civil que *directamente* establecen con carácter general que son aplicables dichas reglas a los patrimonios separados colectivos y hay también otros preceptos que confirman esta aplicabilidad para determinados tipos de patrimonios separados colectivos.

## A. RÉGIMEN GENERAL DE LA LIQUIDACIÓN-PARTICIÓN DE LOS PATRIMONIOS SEPARADOS COLECTIVOS

1. Del artículo 392 del Código resulta que, «a falta de contratos, o de disposiciones especiales», a cualquier comunidad sobre cosas y derechos le serán directamente aplicables las reglas del capítulo dedicado a la *comunidad de bienes*. Por tanto, si de las disposiciones especiales no resulta nada en contrario, las cuestiones que planteen las comunidades de los patrimonios colectivos habrán de resolverse directamente por las reglas ordinarias de la comunidad de bienes. Y, más específicamente, el artículo 406 CC establece, para todas las comunidades, que les serán aplicables, cuando entren en liquidación, las reglas del Código civil sobre la partición-liquidación de la herencia.

2. Ya el profesor De Castro había señalado, en su obra *Temas de Derecho Civil*, que la regulación de la comunidad, en nuestro Derecho, no se ajusta enteramente al patrón doctrinal del condominio romano; y más concretamente, en su *Derecho civil de España*, sostiene que en el concepto *comunidad de bienes* entra la *copropiedad* en cada cosa y derecho y entra, también, la cotitularidad sobre un patrimonio<sup>33</sup>. En esta dirección, hemos señalado nosotros<sup>34</sup> que en el Código civil la regulación de la *comunidad de bienes* comprende reglas que tienen claramente aplicación directa cuando la comunidad es expresión de la cotitularidad de un patrimonio. Así ocurre, característicamente, en relación con estas dos cuestiones: la legitimación de los *cesionarios* de los partícipes para pedir la partición y la existencia y pervivencia de deudas de la comunidad.

– En la comunidad que directamente recae sobre una cosa concreta –en la *copropiedad*– la transmisión del derecho del comunero significa la sustitución plena en la posición jurídico-real que el enajenante tenía directamente sobre la cosa y, por tanto, el adquirente tendrá, en relación con la división de la cosa común, la posición misma del comunero originario. En cambio, no ocurre lo mismo cuando lo que es objeto de cesión por un comunero es su participación en la *cotitularidad de un patrimonio* (en la masa patrimonial que integra derechos y *deudas*), porque entonces la cesión que hace, por sí solo, el comunero no significa la sustitución en la posición misma del comunero –unida, con frecuencia, a una cualidad personalísima como la de heredero– en la cotitularidad de bienes y *deudas*. Pues bien, es a este tipo de *comunidad de bienes* y no a la *copropiedad* a las que se aplicará directamente la regla del Código civil según la cual, en las operaciones relativas a la división de la cosa común, el *cesionario* del comunero no tendrá, por propio derecho, la facultad de pedir la división de la cosa común, o la de ser parte en ella (a salvo las facultades irrevocables de *representación* que comporte la *cesión*); por propio derecho sólo tendrá las facultades que también se asignan a los acreedores de los partícipes y que tienen por fin evitar que la división se haga en fraude o perjuicio de sus derechos (cfr. art. 403 CC).

– La regla del Código civil que prevé que la *comunidad de bienes* misma pueda tener obligaciones propias (derechos personales *contra la comunidad*) y que éstas pervivirán intactas tras la división de la cosa común (cfr. art. 405 CC), tiene exacta aplicación,

<sup>33</sup> DE CASTRO, *Temas*, pp. 63-64; *Derecho civil de España*, I, 3.ª ed., pp. 653 y 654 y nota 1 de esta página.

<sup>34</sup> Últimamente, en *Derechos reales. Derecho hipotecario*, 4.ª ed., I, pp. 496 ss.

con la generalidad con la que el Código la redacta, en los casos de comunidades que consistan en patrimonios colectivos.

3. Sostenemos, pues, que la regulación de la *comunidad de bienes* en nuestro Derecho abarca, no sólo los casos en que una cosa o un derecho individualmente determinados pertenece directamente a varias personas, sino también los casos en que «las varias personas» a que se refiere el artículo 392.I CC son los copartícipes en la titularidad de un patrimonio separado colectivo. Consiguientemente, también habrá de regir para todo tipo de comunidades, incluidos los llamados patrimonios colectivos, y a salvo las disposiciones especiales, lo que, sobre «la división entre los partícipes en la comunidad» establece el artículo 406: que serán aplicables «las reglas concernientes a la división de la herencia».

Ahora bien, por exigirlo el régimen especial del tipo de comunidad en cuestión, la aplicación de «las reglas concernientes a la división de la herencia» habrá de tener distinto alcance, sustantivo y procesal, según se trate de la *división* de una comunidad que tiene por objeto *directo* una cosa o se trate de la *división* de un patrimonio colectivo:

– Si la *división* se refiere a una comunidad que tiene por objeto directo una cosa individualizada, es decir a una *copropiedad*, el ámbito de reglas concernientes a la división de la herencia que son aplicables es muy reducido, porque no se presentan las cuestiones que plantea la *partición-liquidación* de los patrimonios colectivos ni, en particular, la consideración que en la *partición-liquidación* hayan de tener las personas que tengan créditos frente al patrimonio.

Para empezar, no tendrá aplicación la regla contenida en el artículo 1059 CC según la cual, cuando los partícipes no se entendieren sobre el modo de hacer la partición de herencia, «quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil» (expresión que, al tiempo en que entra en vigor el Código civil, se refería al procedimiento especialmente establecidos en la LEC de 1881 para la partición-liquidación de herencia: el llamado juicio de testamentaría). En esta línea, una reiterada jurisprudencia había ya establecido, con anterioridad a la LEC de 2000, que el proceso aplicable para ejercitar la acción de división no es el juicio de testamentaría, sino, directamente, el proceso declarativo que por la cuantía corresponda. También la nueva LEC distingue, para la determinación de la cuantía, la *acción de división de la cosa común* (cfr. art. 251.3.<sup>o</sup> LEC) y «los pleitos relativos a una *herencia* o a un conjunto de *masas patrimoniales* o *patrimonios* separados (cfr. art. 251.12.<sup>a</sup> LEC).

– En cambio, si la *división* se refiere a un *patrimonio colectivo*, la expresión «las reglas concernientes a la división de la herencia» (cfr. art. 406 CC) cobra, entonces, su amplio sentido de reglas concernientes a la *partición-liquidación* del patrimonio hereditario. El ámbito de las reglas concernientes a la división de herencia que serán aplicables tendrá, entonces, la amplitud exigida por la complejidad de cuestiones que se han de decidir en las operaciones divisorias. Estarán, pues, comprendidas, las reglas que, en el capítulo del Código dedicado a regular la partición de la herencia, regulan el régimen de las deudas hereditarias y, en particular, las que regulan la facultad que a los acreedores del patrimonio en liquidación confiere el artículo 1082 CC. Y, asimismo, las reglas que, dentro de la LEC, regulan la partición de herencia y que, en la actualidad, son las contenidas en el capítulo dedicado a *la división de la herencia*.

Para el caso de que los partícipes del patrimonio colectivo «no se entendieren sobre el modo de hacer la partición», es el mismo Código civil el que expresamente nos lleva a la aplicabilidad del juicio especialmente establecido por la Ley procesal para los herederos (cfr. arts. 406 y 1059 CC). La aplicabilidad de los procedimientos que la LEC establece en desarrollo del artículo 1082 CC es corolario lógico de la aplicabilidad a los titulares de créditos contra el patrimonio colectivo en liquidación de la facultad sustantiva que a los acreedores hereditarios confiere el artículo 1082 CC (cfr. arts. 392 y 406 CC). Ya dijimos que la *partición-liquidación* de los patrimonios separados colectivos plantea análoga complejidad y análogos conflictos de intereses (partícipes, acreedores) que la *partición-liquidación* de la herencia y afectan igualmente al total *patrimonio*. Pues bien, la interpretación exigida por la congruencia intrínseca del sistema jurídico será aquella interpretación por la que se llegue a iguales soluciones (salvo que las diferencias que caracterizan el régimen del patrimonio separado en cuestión exijan otras soluciones) a los conflictos de intereses que sean análogos: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio*.

4. De lo establecido en las reglas sobre la *comunidad de bienes* para la *partición-liquidación* de los patrimonios colectivos en general, vienen a resultar, recíprocamente, razones para una interpretación amplia del tipo de acreedores que, en la *partición-liquidación* de la herencia, gozarán de la facultad que confiere el artículo 1082 CC.

El patrimonio separado colectivo, cuando entra en liquidación, sigue siendo igualmente, un patrimonio separado colectivo y, como tal, sigue siendo susceptible de *nuevas deudas* propias: las deriva-

das de los actos o hechos imputables al ámbito de poder encomendado a los órganos o personas que tienen legalmente a su cargo la liquidación del patrimonio. Por lo que ya tenemos dicho es claro que, a salvo las disposiciones especiales, los *patrimonios colectivos*, antes y después de entrar en liquidación, se regirán directamente por las reglas que el Código civil dedica a la *comunidad de bienes* (cfr. art. 392 CC). De ello se desprende que también los acreedores que, después de entrar en liquidación el patrimonio, lleguen a ser acreedores de la masa patrimonial gozarán, por la remisión que hace el artículo 406 CC, de la facultad que a los acreedores hereditarios confiere el artículo 1082 CC y de las facultades procesales que la desarrollan.

La doctrina a que se llega para todos los patrimonios colectivos, respecto de las deudas contraídas contra ellos durante su liquidación, propiciará una interpretación amplia del artículo 1082 CC a fin de llegar, respecto de las deudas de liquidación, al mismo resultado cuando se trate del patrimonio hereditario mismo y, además, sin distinguir si este patrimonio está atribuido a varios herederos o a uno solo.

5. Ya hemos explicado, en relación con la partición-liquidación de la herencia, que la facultad que la Ley sustantiva (cfr. art. 1082 CC) confiere a los acreedores, al ser una facultad más de las que pasan a integrar el contenido de su derecho de crédito, no puede ser menoscabada –no sería lógica otra conclusión– por ningún hecho, acto u omisión imputable al deudor o deudores. No será, por tanto, menoscabada si por acción imputable al deudor o deudores la titularidad del patrimonio colectivo pasa a uno solo de los partícipes o si la partición ha sido ya realizada sin intervención de los acreedores.

## B. RÉGIMEN DE LA LIQUIDACIÓN-PARTICIÓN DEL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CIVIL DISUELTA

El tratamiento jurídico de la propiedad, cuando pertenece *colectivamente* (cfr. art. 345 CC) a un conjunto de *particulares* asociados para determinados fines y que generan deudas para el conjunto, oscilaba, en la concepción de los juristas de la segunda mitad del siglo XIX, entre considerar que se trata de casos en que la propiedad pertenece *individualmente* a una entidad con personalidad jurídica independiente o considerar que se trata de casos de *propiedad colectiva* (cfr., por ej., arts. 9.º LH de 1869 y 18 –sobre el régimen de las asociaciones, una vez disueltas– de la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887), es decir, de casos de *comunidad de bienes*.



Al tiempo de ultimarse el Código civil, ya está claro que las propiedades pertenecientes a *sociedades mercantiles* que, por estar constituidas *regularmente*, adquieren personalidad jurídica, no son casos de *comunidad de bienes*, sino casos de propiedad privada que pertenece *individualmente* a un solo sujeto (cfr. arts. 116 y 119-II C de c). También para el Código civil la propiedad que pertenece a las *sociedades mercantiles*, como la que pertenece a cualquier otra persona jurídica, sea de tipo asociativo o de tipo fundacional, se regirá por las disposiciones relativas a la *propiedad individual* (cfr. arts. 35.2.º y 38 CC).

En cambio, para el Código civil, las propiedades pertenecientes a *sociedades civiles* no tienen ordinariamente la consideración de propiedad privada que pertenece *individualmente* a un solo sujeto. Pues según la tesis del profesor De Castro, que compartimos y que hemos defendido con argumentos ampliamente explicados<sup>35</sup>, *ordinariamente* la sociedad civil no tiene personalidad jurídica. Y es consecuencia de ello el que sean, entonces, los socios, y no la sociedad, los titulares de los bienes sociales; pero lo son en cuanto *cotitulares* del patrimonio en que se integran los bienes sociales. De las disposiciones relativas a la responsabilidad de los bienes sociales por las deudas sociales y de la situación de los acreedores *particulares* de cada socio en relación con el fondo social (cfr. arts. 1699 y 1700.3.º CC), se desprende que el patrimonio social tiene la consideración jurídica de *patrimonio separado colectivo*. Por eso la sociedad, en cuanto al régimen de esta propiedad (adquisición, posesión, registro, disposición, defensa y, en general, titularidad de los bienes), se regirá «por las disposiciones relativas a la *comunidad de bienes*» (cfr. art. 1669.II CC), a salvo las disposiciones especiales (cfr. art. 392 CC).

En las demás cuestiones que plantee la sociedad civil ordinaria (régimen de las aportaciones, derechos políticos de los socios, gestión de la sociedad, derechos económicos de los socios, responsabilidad por las deudas sociales, causas de extinción, liquidación de la sociedad), regirán, directamente, las disposiciones del Código civil sobre la sociedad (cfr. art. 1670, *sensu contrario*, CC). Como la sociedad no tiene personalidad, no es la sociedad la que contrata —como, en otro ámbito del Derecho, no es la sociedad de gananciales la que contrata—, sino que, cuando en el ejercicio de la administración social (cfr. arts. 1692-1695 y 1697-1698 CC) se contrae una deuda social, es cada uno de los socios el que resulta haber contratado en su propio nombre con los terceros (cfr. art. 1669.I CC).

---

<sup>35</sup> Últimamente, en *El Anteproyecto del Código Civil Español (1882-1888)*, 2.ª ed., 2006, pp. 37 ss.; y en *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, 4.ª ed., pp. 483 ss.



La deuda social contraída en el ejercicio de la administración social afectará a una doble esfera de patrimonios: al patrimonio social (cfr. art. 1699 CC); y a cada uno de los patrimonios de los socios, los cuales quedan obligados por las deudas sociales, como partícipes (cfr. art. 1704.I CC), personal e ilimitadamente, pero no solidariamente (cfr. art. 1698 CC).

La aplicación directa de las reglas del Código civil sobre la *comunidad de bienes* y su *partición-liquidación* al patrimonio social no sólo se apoya en los artículos 392 y 406 CC (por las razones vistas en A) sino que, además, está confirmada en dos preceptos específicos: En el artículo 1669.II CC, en cuanto, en términos generales, declara aplicables, como hemos visto, a las sociedades civiles sin personalidad «las disposiciones relativas a la comunidad de bienes». Y, en materia de *partición-liquidación*, en el artículo 1708, según el cual «la *partición* entre socios se rige por las reglas de las herencias, así en su forma como en las obligaciones que de ellas resultan». Las reglas a que se remite el artículo 1708 CC son las mismas a que se remite el artículo 406 CC y, consiguientemente, por las razones vistas en A, también habrán de comprender las reglas sobre el régimen de las deudas hereditarias y, en particular, tanto las que regulan la facultad que a los acreedores del patrimonio en *liquidación* confiere el artículo 1082 CC como las reglas que, dentro de la LEC, desarrollan el artículo 1082 CC.

## C. RÉGIMEN DE LA LIQUIDACIÓN-PARTICIÓN DEL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES DISUELTA

### 1. Reglas del Código civil

También el régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales da lugar a una masa común de bienes atribuida conjuntamente a marido y mujer, que, como ámbito autónomo de poder y responsabilidad (como centro de imputación de derechos y obligaciones), constituye una masa patrimonial escindida de los patrimonios personales respectivamente atribuidos a uno y otro cónyuge. El patrimonio de la sociedad de gananciales es, pues, un tipo especial de patrimonio separado colectivo, y, por tener tal naturaleza, será aplicable a su *liquidación* la doctrina expuesta antes en A. En la redacción originaria del Código, además de apoyarse esta conclusión en los artículos 392 y 406 CC, se apoyaba en las mismas reglas, ya vistas, aplicables a la sociedad civil, pues, conforme al artículo 1395 CC, en su redacción origina-

ria, «la sociedad de gananciales» se había de regir «por las reglas del contrato de sociedad» en todo aquello que no se opusiera a lo expresamente determinado en el capítulo del Código que regulaba la sociedad de gananciales.

En el Código civil, en la redacción originaria y en la vigente, se dan múltiples reglas especiales –y, por tanto, de aplicación preferente– sobre la liquidación de la sociedad de gananciales. Entre ellas hay en el texto vigente dos que confirman expresamente la doctrina que ya resultaba de los artículos 392 y 406 CC sobre la aplicabilidad de las reglas de la partición de la herencia:

1.º En todo lo no previsto en el capítulo dedicado a la *liquidación de la sociedad de gananciales*, «se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia» (cfr. art. 1410 CC).

2.º «Los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación, los mismos derechos que le (*les*) reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias» (art. 1402 CC). Se habla en este precepto de *leyes* en plural. Por tanto, y aparte de otros derechos que a los acreedores hereditarios confiere el Código o la legislación hipotecaria, los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán tanto la facultad sustantiva que a los acreedores hereditarios confiere el artículo 1082 CC, de oponerse *a que se lleve a efecto la partición* entre los copartícipes del patrimonio «hasta que se les pague o afiance el importe» de los créditos, como las facultades que, en desarrollo del artículo 1082 CC, confiere la misma ley procesal. Y, en cuanto a procedimientos –y a salvo las reglas especiales que, sobre liquidación del régimen económico matrimonial, contiene la misma LEC– regirán las reglas de la LEC sobre el *procedimiento de división de la herencia* y sobre el *procedimiento de intervención del caudal hereditario*.

Los acreedores de la sociedad de gananciales gozarán, pues, de estas facultades que la Ley Procesal confiere a los acreedores hereditarios, en desarrollo del artículo 1082 CC: 1.ª La facultad de *oponerse*, dentro del *procedimiento de partición y liquidación del patrimonio ganancial a que se lleve a efecto la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos* (cfr., especialmente, arts. 782.4 y 788.3 LEC). 2.ª La facultad de *oponerse*, mediante la *intervención del patrimonio ganancial, a que se lleve a efecto la partición de este patrimonio*, realizada o por realizar, *hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos* (cfr., especialmente, arts. 792.2 y 796.3 LEC).

Adviértase que el ejercicio, por los acreedores de la sociedad de gananciales, de la facultad sustantiva de oponerse a que la partición del patrimonio ganancial se lleve a efecto, hasta que el interés en la

seguridad de sus créditos quede satisfecho, no impide que los acreedores, por los mismos créditos, si no resultan suficientemente afianzados, ejerciten la misma facultad sustantiva, a que se refiere el artículo 1082 CC, respecto de la partición de la herencia del cónyuge premuerto si éste fuere, a la vez, responsable personal por esos créditos.

En cambio, los acreedores cuyos créditos fueren de la exclusiva responsabilidad personal de uno de los cónyuges, en principio sólo pueden tener, en la partición-liquidación del patrimonio ganancial, las facultades que la Ley asigna al acreedor personal de un coheredero en la partición de una herencia (cfr. arts. 1410 y 1083 CC y 782.5, 783.5 y 793.2 y 3 y concordantes LEC). Ahora bien, siempre que el cónyuge deudor haya muerto, como la *participación* de éste en el patrimonio ganancial es uno de los bienes que integran su herencia (cfr. art. 659 CC), también en la gestión o disposición de la *participación* del patrimonio ganancial –como, en su día, en la gestión o disposición de los bienes concretos que se adjudiquen en sustitución de la *participación*– prevalecerán los poderes que correspondan a la *titularidad interina* si, por haberse ejercitado la facultad que a los acreedores hereditarios del cónyuge *fallecido* confiere el artículo 1082 CC, todo el caudal de éste –del que forma parte la *participación* en el patrimonio ganancial– hubiere quedado sujeto a la consiguiente intervención judicial y administración especial<sup>36</sup>.

## 2. Reglas generales y especiales de la LEC

Esta Ley dedica a la regulación del *procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial* un capítulo específico, que está incluido en el título dedicado a *la división de patrimonios*. Con arreglo al primer artículo de este capítulo, la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que determine –como es el caso de que el régimen económico matrimonial aplicable sea el de la sociedad de gananciales– «la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones», es decir, que determine la existencia de un patrimonio separado colectivo, «se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los cón-

---

<sup>36</sup> Razonamiento que vale, también, respecto de los acreedores privativos de cualquier coheredero que ya *haya fallecido*, en relación con el patrimonio hereditario en liquidación en que tenga *participación* ese coheredero. Y que vale asimismo, por tanto (cfr. art. 406 CC), respecto de los acreedores privativos de cualquier comunero que ya *haya fallecido*, en relación, con cualquier otro patrimonio colectivo en liquidación en que tenga *participación* ese comunero.

yuges, con arreglo a lo dispuesto en este capítulo y a las normas civiles que resulten aplicables» (cfr. art. 806 LEC).

De este precepto de la nueva LEC y del resto de sus normas resulta: 1.º Que como regla general sigue aplicándose el régimen sustantivo y procesal que resulta del Código civil, tal como ya hemos indicado. 2.º Que tendrán aplicación preferente, en cuanto a procedimientos, las reglas especiales que resulten de los preceptos de la nueva LEC y, especialmente, las contenidas en el capítulo de la LEC dedicado a la regulación del *procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial*. Pero advirtiendo que, como se verá seguidamente, estas reglas procedimentales especiales se limitan a introducir variaciones aplicables sólo en los casos determinados por esas reglas especiales.

### 3. Alcance de las reglas especiales de la LEC

Las reglas procedimentales especiales sólo rigen en los casos en que la disolución de la sociedad de gananciales se produzca *en virtud de una resolución judicial* que declare o decrete, bien la nulidad del matrimonio, la separación o el divorcio, bien la disolución de la sociedad de gananciales a demanda de uno de los cónyuges por concurrir causa legalmente suficiente (cfr. arts. 807-810 LEC y 1392 y 1393 CC). No rigen, por tanto, en los demás casos, entre los que se encuentra el caso en que la disolución de la sociedad de gananciales se produzca por la muerte de uno de los cónyuges (cfr. arts. 85 y 1392.1.º CC).

Para los casos en que rigen las reglas especiales, la LEC establece una primera etapa de trámites (inventario, medidas sobre la administración y disposición de los bienes, petición y propuesta de liquidación-partición) que, en parte, se entrecruza con la tramitación del procedimiento a que dé lugar la demanda de la nulidad, separación o divorcio del matrimonio, o la demanda de la disolución de la sociedad de gananciales por concurrir causa para ello (cfr. arts. 807-810 LEC). Esta primera etapa de trámites termina. 1.º Con el acuerdo expreso o *presunto* de los cónyuges sobre la liquidación-partición que proceda. Si, formulada propuesta de liquidación por uno de los cónyuges, se produce la incomparecencia del otro, sin mediar justa causa, se tendrá a éste por conforme. 2.º Por faltar dicho acuerdo.

Para el caso de haberse llegado al acuerdo, la LEC da por supuesto que los acreedores de la sociedad de gananciales no han intervenido en esta primera etapa del procedimiento para *oponerse a que se lleve a efecto la partición hasta que se les pague o afiance*

*el importe de sus créditos*<sup>37</sup>. Por eso la LEC establece que el acuerdo de los cónyuges sobre la liquidación será consignado en acta y se llevará «a efecto lo acordado conforme a lo previsto en los dos primeros apartados del artículo 788 de esta Ley» (cfr. art. 810.4); es decir, con exclusión del apartado que daría satisfacción a la *petición* de los acreedores de la sociedad de gananciales por la que se hubieran opuesto a que se llevara a efecto la *partición hasta que se les pague o afianzare el importe de sus créditos*.

De no llegarse al acuerdo (expreso o presunto) de los cónyuges sobre la liquidación-partición, continuará el procedimiento de liquidación-partición del patrimonio ganancial y de conformidad, ya, con las normas del procedimiento de división de herencia. Pues, en efecto, está establecido para esta hipótesis de falta del acuerdo que «se procederá al nombramiento de contador y, en su caso, de peritos, conforme a lo establecido en el artículo 784 de esta Ley, continuando la tramitación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 785 y siguientes» (cfr. art. 810.5 LEC). Consiguientemente y de conformidad con los arts. 806 LEC y 1410 CC, el *procedimiento de partición-liquidación del patrimonio ganancial* promovido por cualquiera de los cónyuges, se regirá, en adelante, por las mismas normas que rigen el *procedimiento de partición-liquidación de la herencia* promovido por cualquiera de los coherederos o legatarios de parte alícuota. Serán de aplicación, pues, dichas normas, sin que pueda hacerse, ya, excepción de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 788 LEC, lo que confirma que, en esta segunda etapa del procedimiento, los acreedores de la sociedad de gananciales han podido haber formulado *oposición a que se lleve a efecto la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos*.

Como no hay regla especial que directamente lo contradiga, también en los casos en que se puedan aplicar las reglas procedimentales especiales predichas los acreedores de la sociedad de gananciales, *una vez producida la disolución de esta sociedad* y mientras no haya procedimiento divisorio en el que puedan intervenir para ejercitar la facultad sustantiva que les confieren los arts. 1402 y 1082 CC, podrán ejercitarla instando, en el correspondiente *procedimiento especial, la intervención del patrimonio ganancial hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos* (cfr. especialmente, arts. 1082, 1402 y 1410 CC y 792.2 y 796.3 LEC).

---

<sup>37</sup> Como tampoco intervienen los acreedores de la sociedad de gananciales en los convenios extrajudiciales por los que los cónyuges acuerdan la liquidación-partición de la sociedad de gananciales que haya quedado disuelta por haber convenido los cónyuges un régimen distinto (cfr. art. 1392.4.º CC); o, en su caso, en los convenios reguladores sobre liquidación del régimen matrimonial a que se refiere el artículo 90 CC y concordantes del CC.

#### **4. Régimen procesal para el caso de disolución del régimen económico matrimonial por la muerte de un cónyuge**

Como la disolución del régimen económico matrimonial, con la consiguiente apertura del período de liquidación, se produce *automáticamente* por el solo hecho de la muerte de uno de los cónyuges (cfr. arts. 85 y 1392.1.º CC), no son aplicables a la liquidación-partición del patrimonio ganancial las variaciones que, en el régimen procedimental, introducen los artículos 807-810 LEC sólo para los casos de disolución de la sociedad *en virtud de una resolución judicial* que declare o decrete la disolución. En consecuencia, se aplicará, sin estas variaciones, el régimen sustantivo y procesal que resulta del Código civil y de la vigente LEC.

Cualquiera que sea el régimen económico matrimonial por el que se habían regido los cónyuges, la presencia, como parte, del cónyuge sobreviviente en las operaciones de partición-liquidación relativas al patrimonio que había dejado, a su muerte, el cónyuge premuerto está, siempre, justificada por múltiples razones. El régimen mismo de separación de bienes exige que se dé solución a cuestiones de liquidación<sup>38</sup> que son comunes a los dos patrimonios privativos y, entre ellas, la de determinar cuáles son realmente los bienes de uno u otro cónyuge, la de liquidar las obligaciones interconyugales (cfr. arts. 1438-1440 CC) o la de hacer efectivo el derecho de predetracción del ajuar a que se refiere el artículo 1321 CC. Pero con mayor razón habrá de ser necesariamente parte el cónyuge sobreviviente si el régimen económico matrimonial fue uno de los que determinan «la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones» (cfr. art. 806 LEC) y, característicamente, si se trata del régimen de gananciales. Los problemas de determinación de masas patrimoniales, de liquidación de las relaciones de obligación a que ha dado lugar la vida matrimonial y de efectividad del derecho al ajuar afectan, en estos casos, a las tres masas patrimoniales que están en cuestión.

Un mismo hecho, la muerte del cónyuge, es el que ha dado lugar a que el patrimonio personal del difunto y el patrimonio ganancial entren, a la vez, en liquidación. En la liquidación del patrimonio ganancial, el cónyuge supérstite ha de ser necesariamente parte por ser, por propio derecho, copartícipe del patrimonio ganancial y en cuya liquidación, además, tiene especiales derechos y preferencias conforme a lo dispuesto por las reglas que el Código

---

<sup>38</sup> En defensa de que también exige operaciones de liquidación el régimen económico-matrimonial de separación de bienes, M. PEÑA, *Derecho de Familia*, p. 324.



tiene establecidas para la liquidación de la sociedad de gananciales. Pero como la participación que en el patrimonio ganancial corresponde al difunto es uno de los elementos que integran el activo de la herencia que deja (cfr. art. 659 CC), la liquidación-partición del patrimonio ganancial formará, también, parte de las operaciones de la partición de la herencia total, en cuanto operaciones necesarias para conocer los bienes concretos que, por corresponder a la participación del cónyuge premuerto, han de integrar el conjunto de bienes hereditarios y cuya propiedad y posesión se entenderán adquiridos por los *herederos, por sucesión*.

Por lo que acabamos de decir, cuando la sociedad de gananciales se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, el procedimiento que tenga por objeto la liquidación-partición del patrimonio ganancial será un procedimiento que, por el efecto que tiene para los herederos, versa sobre *cuestiones hereditarias* (cfr. art. 52.1.4.º LEC). El carácter que de *hereditarias* tienen las cuestiones que se plantean se reforzará si el cónyuge supérstite ejercita, en las operaciones de partición-liquidación del patrimonio que deja el difunto, los derechos que le puedan haber sido atribuidos por *sucesión testada o intestada*, o en virtud de la donación de bienes futuros, *para caso de muerte*, a que se refiere el artículo 1341.II CC y, cuando menos, si ejercita los derechos de heredero forzoso.

Según el artículo 1038 de la LEC de 1881 (y antes el art. 406 de la LEC de 1855), el cónyuge, simplemente por ser *el cónyuge que sobrevive*, estaba legitimado para promover el juicio de testamentaría (cfr. art. 1038.2.º LEC de 1881). Si este juicio estaba ya promovido por otras personas, el cónyuge que sobrevivía al difunto también había de ser parte en él (cfr. art. 1055.II LEC de 1881). Esta legitimación del *cónyuge que sobrevive* para las operaciones judiciales de liquidación y partición no se explicaban por ser heredero, pues podía no ser heredero, y por Ley todavía, al publicarse la LEC de 1881, no era llamado como heredero forzoso. Se explicaban sólo por las relaciones económico-conyugales a que había dado lugar el matrimonio y, señaladamente, porque en el juicio de testamentaría se había de liquidar y partir, con los herederos del difunto, el *patrimonio ganancial*, el originado por el régimen económico-matrimonial ordinario conforme al Derecho civil español común.

En la nueva LEC persiste la misma doctrina sobre la legitimación del cónyuge supérstite como parte demandada. También, ahora, con arreglo a la nueva LEC, además de los *herederos y legatarios de parte alícuota* o, en su caso, de los *acreedores a cuya instancia se haya decretado la intervención del caudal hereditario*,



será necesariamente parte el *cónyuge sobreviviente*, ya se trate del *procedimiento para la división la herencia* (cfr. arts. 783.2 y concordantes LEC), ya del *procedimiento de intervención del caudal hereditario* (cfr. arts. 793.2 y 3.1.º y concordantes LEC); en el que, además, será *parte* con un especial trato de favor (cfr. art. 795.2.º y 3.º LEC).

¿Es que hoy, con arreglo al ordenamiento vigente, el cónyuge sobreviviente no puede nunca ser *parte actora* en los procedimientos relativos a la liquidación y partición de la herencia? No hay ninguna duda de que el cónyuge sobreviviente podrá ser el *promotor* de esos procedimientos si en él concurre la calidad de heredero o de legatario o de parte alícuota (cfr. art. 792.1.2.º LEC). También el artículo 792.1.1.º de la LEC establece expresamente que el cónyuge como cualquiera de los parientes que se crea con derecho a la sucesión legítima puede instar la intervención judicial del caudal hereditario. Pero es que, además, el cónyuge sobreviviente, aunque no sea ni heredero ni legatario de parte alícuota, sigue, a nuestro entender, estando legitimado, como en la LEC de 1881, para *promover* el *procedimiento para la división la herencia* a fin de conseguir en él la liquidación-partición del patrimonio común de los cónyuges. Esto es así, ahora, no porque lo establezca *directamente* la nueva LEC al regular el *procedimiento para la división la herencia*, sino porque así resulta de las normas a que se remiten los artículos 806 LEC y 1410 CC. Según ya hemos dicho, cuando la disolución de la sociedad de gananciales se produce por la muerte de uno de los cónyuges no son aplicables a la liquidación-partición del patrimonio común las variaciones que, en el régimen procedimental aplicable, introducen los artículos 807-810 LEC y, por tanto, habrán de regir, en virtud de lo dispuesto en el artículo 806 LEC, «las normas civiles aplicables». Conforme a lo dispuesto por el artículo 1410 CC, en la liquidación «se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia», a salvo las disposiciones especiales del Código sobre la liquidación de la sociedad de gananciales. Y del artículo 1059 CC, en relación con lo dispuesto en el citado artículo 1410, resulta que cuando los cotitulares del patrimonio común de los cónyuges no se entendieren sobre el modo de hacer la partición de ese patrimonio común, quedará a salvo su derecho a pedir la partición judicial del patrimonio en la misma forma que la LEC establece para el ejercicio procesal del derecho que los herederos tienen para pedir la partición de herencia. En consecuencia, el cónyuge sobreviviente podrá, como los herederos mismos respecto del patrimonio hereditario total, reclamar judicialmente la partición y liquidación del

patrimonio común por el procedimiento establecido para la división de herencia (cfr. art. 782.1 LEC), y, al tiempo de promover este procedimiento, podrá instar la intervención del caudal ganancial (cfr. art. 792.1.2.º LEC).

Sobre las facultades procesales que a los acreedores de la sociedad de gananciales corresponde en virtud de lo dispuesto en el artículo 1082 CC y disposiciones procesales que lo desarrollan, vale cuanto expusimos en 1.