

## **LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA**

**Alejandro Asensio Muñoz**

**Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid**

**Curso “Taller Práctico Civil: Procedimientos especiales. Proceso Monitorio. Liquidación del Régimen Económico Matrimonial. Procedimiento Cambiario (1ªed)”.**

**Día 6 de noviembre de 2020**



Centro de  
Estudios  
Jurídicos

## SUMARIO (se genera automáticamente al pinchar en actualizar tabla)

<b>RESUMEN:</b>	<b>4</b>
<i>El procedimiento de división judicial de la herencia está regulado en el Título II, Capítulo I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se colige de la práctica judicial en los juzgados de primera instancia ciertos problemas jurídicos que analizo con el objetivo de dar una respuesta concreta a cada uno de ellos.</i>	<b>4</b>
<b>1. LA DIVISIÓN DE LA HERENCIA</b>	<b>5</b>
1.1. Regulación de los conceptos jurídicos en el código civil.	5
<b>1.1.1. La herencia</b>	<b>5</b>
<b>1.1.2. El heredero</b>	<b>5</b>
<b>1.1.3. El legatario</b>	<b>5</b>
1.2. Regulación del procedimiento para la división de la herencia.	6
<b>1.2.1. Legitimación activa.</b>	<b>6</b>
<b>1.2.2. Convocatoria de Junta para designar contador y peritos.</b>	<b>6</b>
<b>1.2.3. Finalidad de la Junta ante el Letrado de la Administración de Justicia.</b>	<b>7</b>
<b>1.2.4. Aplicación de las nuevas tecnologías en la Junta ante el Letrado de la Administración de Justicia.</b>	<b>7</b>
<b>1.2.5. El contador partidor y el perito.</b>	<b>8</b>
<b>1.2.6. La aprobación de las operaciones divisorias.</b>	<b>9</b>
<b>1.2.7. La entrega de los bienes adjudicados a cada heredero.</b>	<b>9</b>
<b>1.2.8. La terminación del procedimiento por acuerdo de los coherederos.</b>	<b>10</b>
<b>2. PROBLEMAS PRÁCTICOS EN LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA</b>	<b>11</b>
2.1. ¿Debe iniciarse por demanda el procedimiento de división de la herencia?	11
2.2. ¿Debe intervenir abogado y procurador en todo caso?	11
2.3. ¿Qué ocurre si no se pide expresamente la formación de inventario en la demanda?	11
2.4. ¿Qué quórum es necesario para validar la constitución de la Junta?	12
2.5. Si se adjudica a varios herederos una parte alícuota de un inmueble, ¿A quién le corresponde el título original?	12
2.6. ¿Es obligatorio el trámite de la protocolización de los títulos de propiedad?	12
2.7. ¿Puede instar los herederos de una misma finca la extinción del proindiviso antes de la partición?	12
<b>3. INTERVENCIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO.</b>	<b>13</b>
3.1. Aseguramiento de los bienes de la herencia y de los documentos del difunto.	13
3.2. Intervención judicial de la herencia cuando no conste la existencia de testamento ni de parientes llamados a la sucesión legítima.	13
3.3. Intervención judicial de la herencia durante la tramitación de la declaración de herederos o de la división judicial de la herencia. Intervención a instancia de los acreedores de la herencia.	14
3.4. Primeras actuaciones y citación de los interesados para la formación de inventario.	15
3.5. Formación de inventario.	15
3.6. Cesación de la intervención judicial de la herencia.	16

<b>4. LA ADMINISTRACIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO</b>	<b>16</b>
4.1. La posesión del cargo de administrador de la herencia	16
4.2. La representación de la herencia por el administrador.	17
4.3. La rendición periódica de cuentas.	17
4.4. La rendición final de cuentas.	18
4.5. La retribución del administrador.	18
<b>5. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA SOBRE UN ÚNICO BIEN INMUEBLE. LA DIVISIÓN DE COSA COMÚN.</b>	<b>19</b>
5.1. Regulación en el Código Civil.	19
5.2. Si tenemos una resolución judicial que obliga a extinguir el condominio. ¿Qué procedimiento es aplicable?	19
5.3. ¿Se aplica el artículo 656.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil?	19
5.4. ¿Existen ejecutados o ejecutantes en este procedimiento?	19
5.5. ¿Todos deben consignar el 5% del valor del bien inmueble?	20
5.6. ¿Qué ocurre si la subasta se declara desierta?	20
5.7. ¿Pueden los copropietarios participar en la subasta sin postores?	20
<b>6. CONCLUSIONES.</b>	<b>20</b>



Centro de  
Estudios  
Jurídicos

## **RESUMEN:**

*El procedimiento de división judicial de la herencia está regulado en el Título II, Capítulo I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se colige de la práctica judicial en los juzgados de primera instancia ciertos problemas jurídicos que analizo con el objetivo de dar una respuesta concreta a cada uno de ellos.*

*En los Juzgados de Primera Instancia son frecuentes los litigios sobre esta materia en los que tienen dos denominadores comunes: el primero, un problema jurídico complejo y, en segundo lugar, un problema emocional que genera aún más conflicto que el anterior.*

*A mayor abundamiento, he decidido estudiar de forma conjunta el procedimiento de división judicial de la herencia con el de división de cosa común cuando viene precedido de una resolución judicial.*

*La metodología de este trabajo es eminentemente pragmática con la exposición del problema con su solución. Debo advertir que no es pacífico muchas de ellas debido a que el legislador ni la jurisprudencia no se pronunciado sobre dichos extremos.*

*Para finalizar, he querido poner el acento en la necesidad de seguir el camino de las nuevas tecnologías en la modernización de nuestra Administración de Justicia.*



Centro de  
Estudios  
Jurídicos

## **1. LA DIVISIÓN DE LA HERENCIA**

El procedimiento de división de judicial de la herencia está regulado en los artículos 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El legislador lo estructura en tres secciones: la primera, del procedimiento para la división de la herencia; la segunda, de la intervención del caudal hereditario y, la tercera, de la administración del caudal hereditario.

### **1.1. Regulación de los conceptos jurídicos en el código civil.**

#### **1.1.1. La herencia**

El Real Decreto de 24 de julio de 1889 por que se publica el Código Civil no define el concepto de herencia. Ahora bien, la Real Academia Española conceptúa la herencia de la siguiente forma: "conjunto de bienes, derechos y obligaciones que, al morir alguien, son transmisibles a sus herederos o a sus legatarios.

#### **1.1.2. El heredero**

Conforme al artículo 763 del Código Civil se considera heredero al beneficiario por testamento de todos los bienes o parte de ellos del causante sin perjuicio de la limitación legal debido a la legítima. Éstas son reguladas en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil a favor del cónyuge viudo, los descendientes, ascendientes y familiares hasta el cuarto grado. Ahora bien, no podemos olvidar que en esta materia civil existe la regulación expresa en los derechos forales al amparo de lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución Española. *Ad exemplum*, en el Derecho civil catalán, la legítima constituye una cuarta parte de la herencia del causante.

En todo caso, de la exégesis del artículo 772 del Código Civil, el testador debe designar a éste por su nombre y apellidos, y cuando haya dos que los tengan iguales deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido. Ahora bien, cuando el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido valdrá la institución. En el testamento del adoptante la expresión genérica hijo o hijos comprende a los adoptivos.

A mayor abundamiento, el error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada. Si no permiten distinguir al instituido, ninguno será heredero.

#### **1.1.3. El legatario**

A tenor de lo dispuesto en el artículo 667 del Código Civil, el testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia.

La legitimación en el procedimiento de división de la herencia exclusivamente los legatarios de parte alícuota tendrá legitimación activa conforme al artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## **1.2. Regulación del procedimiento para la división de la herencia.**

El legislador regula el procedimiento para la división de la herencia en el Libro IV, Título II, Capítulo I, Sección 1ª, en los artículos 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### **1.2.1. Legitimación activa.**

Se regula en el artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario.

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

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

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

### **1.2.2. Convocatoria de Junta para designar contador y peritos.**

A tenor del artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Letrado de la Administración de Justicia convocará a Junta a los herederos, a los legatarios de parte alícuota y al cónyuge sobreviviente, señalando día dentro de los diez siguientes.

La citación de los interesados que estuvieren ya personados en las actuaciones se hará por medio del procurador. A los que no estuvieren personados se les citará personalmente, si su residencia fuere conocida. Si no lo fuere, se les llamará por edictos, conforme a lo dispuesto en el artículo 164, esto es, por edictos.

El Letrado de la Administración de Justicia convocará también al Ministerio Fiscal para que represente a los interesados en la herencia que sean menores o incapacitados y no tengan

representación legítima y a los ausentes cuyo paradero se ignore. La representación del Ministerio Fiscal cesará una vez que los menores o incapacitados estén habilitados de representante legal o defensor judicial y, respecto de los ausentes, cuando se presenten en el juicio o puedan ser citados personalmente, aunque vuelvan a ausentarse.

Los acreedores de uno o más de los coherederos serán convocados por el Letrado de la Administración de Justicia a la Junta cuando estuvieren personados en el procedimiento. Los que no estuvieren personados no serán citados, pero podrán participar en ella si concurren en el día señalado aportando los títulos justificativos de sus créditos.

### **1.2.3. Finalidad de la Junta ante el Letrado de la Administración de Justicia.**

De la exégesis del artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Junta se celebrará con la finalidad del nombramiento del perito y del contador partidor, con los que concurren, en el día y hora señalado y será presidida por el Letrado de la Administración de Justicia.

Los interesados deberán ponerse de acuerdo sobre el nombramiento de un contador que practique las operaciones divisorias del caudal, así como sobre el nombramiento del perito o peritos que hayan de intervenir en el avalúo de los bienes. No podrá designarse más de un perito para cada clase de bienes que hayan de ser justipreciados.

Si de la Junta resultare falta de acuerdo para el nombramiento de contador, se designará uno por sorteo, conforme a lo dispuesto en el artículo 341, de entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio. Si no hubiera acuerdo sobre los peritos, se designarán por igual procedimiento los que el contador o contadores estimen necesarios para practicar los avalúos, pero nunca más de uno por cada clase de bienes que deban ser tasados.

Será aplicable al contador designado por sorteo lo dispuesto para la recusación y provisión de fondos de los peritos.

### **1.2.4. Aplicación de las nuevas tecnologías en la Junta ante el Letrado de la Administración de Justicia.**

No son pocos los juzgados los que al amparo de un -aún- insuficiente Ley de Enjuiciamiento civil y Ley Orgánica del Poder Judicial se han acogido a la celebración de juicios y comparencias a través de la aplicación de Zoom. Sin duda es el futuro. La prensa jurídica se hace eco del nuevo plan del Ministerio de Justicia que anhela dar mejor cobertura legal a todas las actuaciones por videoconferencia.

En mi opinión, estamos ante el cuarto gran hito en la historia de la Administración de Justicia. El primero fue la sustitución de las vetustas máquinas de escribir por los ordenadores en todos los juzgados de España. La segunda fue la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establecía la necesidad de la oralidad en los juicios junto con la grabación de éstos en sala. En tercer lugar, el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre sobre las comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet y la ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Y ahora, el último, la introducción del teletrabajo junto con la potenciación de los juicios y comparecencias por sistemas de videoconferencia. Nos toca a los Letrados de la Administración de Justicia apostar por las nuevas tecnologías. La fe pública, en este siglo XXI, debe modernizarse sin olvidar garantizar un buen servicio público y un control del procedimiento judicial.

Así, la comparecencia del artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Civil supone una oportunidad para celebrarla a través de videoconferencia para evitar los desplazamientos innecesarios de las partes con sus defensores.

#### **1.2.5. El contador partidor y el perito.**

De acuerdo con lo regulado en el artículo 785 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, elegidos el contador y los peritos, en su caso, previa aceptación, el Letrado de la Administración de Justicia entregará los autos al primero y pondrá a disposición de éste y de los peritos cuantos objetos, documentos y papeles necesiten para practicar el inventario, cuando éste no hubiere sido hecho, y el avalúo, la liquidación y la división del caudal hereditario.

La aceptación del contador dará derecho a cada uno de los interesados para obligarle a que cumpla su encargo.

A instancia de parte, podrá el Letrado de la Administración de Justicia mediante diligencia fijar al contador un plazo para que presente las operaciones divisorias, y si no lo verificare, será responsable de los daños y perjuicios.

El contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante; pero si el testador hubiere establecido reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, se atenderá a lo que resulte de ellas, siempre que no perjudiquen las legítimas de los herederos forzosos. Procurará, en todo caso, evitar la indivisión, así como la excesiva división de las fincas.

Las operaciones divisorias deberán presentarse en el plazo máximo de dos meses desde que fueron iniciadas, y se contendrán en un escrito firmado por el contador, en el que se expresará: la relación de los bienes que formen el caudal partible, el avalúo de los comprendidos en esa relación y la liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes.

### **1.2.6. La aprobación de las operaciones divisorias.**

Se colige del artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las partes de las operaciones divisorias, emplazándolas por diez días para que formulen oposición. Durante este plazo, podrán las partes examinar en la Oficina judicial los autos y las operaciones divisorias y obtener, a su costa, las copias que soliciten.

La oposición habrá de formularse por escrito, expresando los puntos de las operaciones divisorias a que se refiere y las razones en que se funda.»

Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas.

Cuando en tiempo hábil se hubiere formalizado la oposición a las operaciones divisorias, el Letrado de la Administración de Justicia convocará al contador y a las partes a una comparecencia ante el Tribunal, que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

Si en la comparecencia se alcanzara la conformidad de todos los interesados respecto a las cuestiones promovidas, se ejecutará lo acordado y el contador hará en las operaciones divisorias las reformas convenidas, que serán aprobadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo.

Si no hubiere conformidad, el tribunal oír a las partes y admitirá las pruebas que propongan y que no sean impertinentes o inútiles, continuando la sustanciación del procedimiento con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal.

La sentencia que recaiga se llevará a efecto con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente, pero no tendrá eficacia de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda.

Cuando, conforme a lo establecido en el artículo 40 de esta ley, se hubieran suspendido las actuaciones por estar pendiente causa penal en que se investigue un delito de cohecho cometido en el avalúo de los bienes de la herencia, la suspensión se alzarán por el Letrado de la Administración de Justicia, sin esperar a que la causa finalice por resolución firme, en cuanto los interesados, prescindiendo del avalúo impugnado, presentaren otro hecho de común acuerdo, en cuyo caso se dictará sentencia con arreglo a lo que resulte de éste.

### **1.2.7. La entrega de los bienes adjudicados a cada heredero.**

A tenor del artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aprobadas definitivamente las particiones, el Letrado de la Administración de Justicia procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación.

Luego que sean protocolizadas, el Letrado de la Administración de Justicia dará a los partícipes que lo pidieren testimonio de su haber y adjudicación respectivos.

No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando se haya formulado por algún acreedor de la herencia la petición a que se refiere el apartado 4 del artículo 782, no se hará la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar aquéllos completamente pagados o garantizados a su satisfacción.

#### **1.2.8. La terminación del procedimiento por acuerdo de los coherederos.**

En cualquier estado del juicio podrán los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes. Cuando lo solicitaran de común acuerdo, deberá el Letrado de la Administración de Justicia sobreseer el juicio y poner los bienes a disposición de los herederos.



Estudios  
Jurídicos

## **2. PROBLEMAS PRÁCTICOS EN LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA**

Quiero señalar los siete supuestos prácticos que nos podemos encontrar en nuestros juzgados de primera instancia y su solución.

### **2.1. ¿Debe iniciarse por demanda el procedimiento de división de la herencia?**

El legislador establece en el artículo 782.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que a la solicitud deberá acompañarse el certificado de defunción de la persona de cuya sucesión se trate y el documento que acredite la condición de heredero o legatario del solicitante. Por ende, no utiliza el término demanda regulado en el artículo 399 o 437 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Mantengo que no será necesario que se presente demanda con los requisitos legales de los procedimientos declarativos.

### **2.2. ¿Debe intervenir abogado y procurador en todo caso?**

En este supuesto debemos traer a colación los supuestos legales -artículos 23 y 31 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- que no son necesarios éstos: en los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros, y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley. En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas. En los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio. No es necesario abogado: los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros, y la petición inicial de los procedimientos monitorios conforme a lo previsto en esta Ley. Ni los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones. Cuando la suspensión de vistas o actuaciones que se pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al abogado también deberá éste firmar el escrito, si fuera posible.

La conclusión es que sí será preceptivo que lleve la solicitud la firma de abogado y procurador.

### **2.3. ¿Qué ocurre si no se pide expresamente la formación de inventario en la demanda?**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitada la división judicial de la herencia se acordará, cuando así se hubiere pedido y resultare procedente, la intervención del caudal hereditario y la formación de inventario. Por ello, debo concluir que no debe de oficio realizarse la formación de inventario.

#### **2.4. ¿Qué quórum es necesario para validar la constitución de la Junta?**

Conforme al artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la vista de la solicitud de división judicial de la herencia, el Letrado de la Administración de Justicia convocará a Junta a los herederos, a los legatarios de parte alícuota y al cónyuge sobreviviente, señalando día dentro de los diez siguientes.

Ahora bien, el legislador nada dice sobre el quórum en la constitución de la Junta. Por ende, concluyo que al menos con una de las partes sería suficiente para dar por válido el acto.

#### **2.5. Si se adjudica a varios herederos una parte alícuota de un inmueble, ¿A quién le corresponde el título original?**

Aprobadas definitivamente las particiones, el Letrado de la Administración de Justicia procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación.

Así, el legislador no contempla esta situación es por lo que a uno de herederos se le entregará el título original y el testimonio al resto.

#### **2.6. ¿Es obligatorio el trámite de la protocolización de los títulos de propiedad?**

Conforme al artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sí es obligatorio ya que reza el precepto literalmente: luego que sean protocolizadas, el Letrado de la Administración de Justicia dará a los partícipes que lo pidieren testimonio de su haber y adjudicación respectivos.

Ahora bien, si la naturaleza de la resolución del Letrado de la Administración de Justicia desprende la eficacia de documento público, es de justicia la innecesaridad de la protocolización de éste.

#### **2.7. ¿Puede instar los herederos de una misma finca la extinción del proindiviso antes de la partición?**

La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2008 se pronunció a favor de la tesis de aceptar la división de cosa común antes de la partición de la herencia.

### **3. INTERVENCIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO.**

#### **3.1. Aseguramiento de los bienes de la herencia y de los documentos del difunto.**

Conforme al artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Siempre que el Tribunal tenga noticia del fallecimiento de una persona y no conste la existencia de testamento, ni de ascendientes, descendientes o cónyuge del finado o persona que se halle en una situación de hecho asimilable, ni de colaterales dentro del cuarto grado, adoptará de oficio las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario y para la seguridad de los bienes, libros, papeles, correspondencia y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación.

De la misma forma procederá cuando las personas de que habla el párrafo anterior estuvieren ausentes o cuando alguno de ellos sea menor o tenga capacidad modificada judicialmente y no tenga representante legal.

En los casos a que se refiere este artículo, luego que comparezcan los parientes, o se nombre representante legal a los menores o personas con capacidad modificada judicialmente, se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al difunto, cesando la intervención judicial, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, debiendo acudir al Notario a fin de que proceda a la incoación del expediente de declaración de herederos.

#### **3.2. Intervención judicial de la herencia cuando no conste la existencia de testamento ni de parientes llamados a la sucesión legítima.**

A tenor del artículo 791 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el caso a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior, una vez practicadas las actuaciones que en él se mencionan, el Letrado de la Administración de Justicia adoptará mediante diligencia las medidas que estime más conducentes para averiguar si la persona de cuya sucesión se trata ha muerto con disposición testamentaria o sin ella, ordenando, a tal efecto, que se traiga a los autos certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, así como el certificado de defunción luego que sea posible.

A falta de otros medios, el tribunal ordenará mediante providencia que sean examinados los parientes, amigos o vecinos del difunto sobre el hecho de haber muerto éste abintestato y sobre si tiene parientes con derecho a la sucesión legítima.

Si, en efecto, resultare haber fallecido sin testar y sin parientes llamados por la ley a la sucesión, mandará el Tribunal, por medio de auto, que se proceda:

A ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto.

A inventariar y depositar los bienes, disponiendo lo que proceda sobre su administración, con arreglo a lo establecido en esta Ley. El Tribunal podrá nombrar a una persona, con cargo al caudal hereditario, que efectúe y garantice el inventario y su depósito.

En la misma resolución ordenará de oficio la comunicación a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente por si resultare procedente la declaración de heredero abintestato a favor del Estado, con traslado del resultado de las diligencias realizadas y de la documentación recabada al amparo del apartado 1.

Desde el momento en que la Administración General del Estado o la Administración de una Comunidad Autónoma comunique al Tribunal que ha iniciado un procedimiento para su declaración como heredero abintestato, éste acordará que recaiga sobre ella la designación para la administración de los bienes. En este caso, no se exigirá a la Administración Pública que preste caución y realizará los informes periciales cuando sean necesarios mediante servicios técnicos propios.

La Administración deberá comunicar al Tribunal la resolución que ponga fin al procedimiento. Si dicha resolución concluyera que no procede efectuar la declaración de heredero abintestato a favor de la Administración, ésta no podrá continuar haciéndose cargo del caudal hereditario, solicitando al Tribunal que designe nuevo administrador judicial en el plazo de un mes desde aquella comunicación. Transcurrido este plazo de un mes, en todo caso, la Administración cesará en el cargo de administrador.

Cuando esa resolución declare a la Administración heredera abintestato, el órgano judicial que estuviese conociendo de la intervención del caudal hereditario adoptará, antes de un mes, las provisiones conducentes a la entrega de los bienes y derechos integrantes del caudal hereditario.»

### **3.3. Intervención judicial de la herencia durante la tramitación de la declaración de herederos o de la división judicial de la herencia. Intervención a instancia de los acreedores de la herencia.**

A tenor del artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las actuaciones a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior podrán acordarse a instancia de parte en los siguientes casos:

1.º Por el cónyuge o cualquiera de los parientes que se crea con derecho a la sucesión legítima, siempre que acrediten haber promovido la declaración de herederos abintestato ante Notario o se formule la solicitud de intervención judicial del caudal hereditario al tiempo de promover la declaración notarial de herederos.

2.º Por cualquier coheredero o legatario de parte alícuota, al tiempo de solicitar la división judicial de la herencia, salvo que la intervención hubiera sido expresamente prohibida por disposición testamentaria.

3.º Por la Administración Pública que haya iniciado un procedimiento para su declaración como heredero abintestato.

También podrán pedir la intervención del caudal hereditario, con arreglo a lo establecido en el apartado segundo del artículo anterior, los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo.

### **3.4. Primeras actuaciones y citación de los interesados para la formación de inventario.**

De la exégesis del artículo 793 de la Ley de Enjuiciamiento civil, acordada la intervención del caudal hereditario en cualquiera de los casos a que se refieren los artículos anteriores ordenará el tribunal, por medio de auto, si fuere necesario y no se hubiera efectuado anteriormente, la adopción de las medidas indispensables para la seguridad de los bienes, así como de los libros, papeles, correspondencia y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación.

Dictada dicha resolución, el Letrado de la Administración de Justicia señalará día y hora para la formación de inventario, mandando citar a los interesados.

Deberán ser citados para la formación de inventario:

- 1.º El cónyuge sobreviviente.
- 2.º Los parientes que pudieran tener derecho a la herencia y fueren conocidos, cuando no conste la existencia de testamento ni se haya hecho la declaración de herederos abintestato.
- 3.º Los herederos o legatarios de parte alícuota.
- 4.º Los acreedores a cuya instancia se hubiere decretado la intervención del caudal hereditario y, en su caso, los que estuvieren personados en el procedimiento de división de la herencia.
- 5.º El Ministerio Fiscal, siempre que pudiere haber parientes desconocidos con derecho a la sucesión legítima, o que alguno de los parientes conocidos con derecho a la herencia o de los herederos o legatarios de parte alícuota no pudiere ser citado personalmente por no ser conocida su residencia, o cuando cualquiera de los interesados sea menor o incapacitado y no tenga representante legal.
- 6.º El abogado del Estado, o, en los casos previstos legalmente, los Servicios Jurídicos de las Comunidades Autónomas, cuando no conste la existencia de testamento ni de cónyuge o parientes que puedan tener derecho a la sucesión legítima.

### **3.5. Formación de inventario.**

Conforme al artículo 794 de la Ley de Enjuiciamiento civil, citados todos los que menciona el artículo anterior, en el día y hora señalados, procederá el Letrado de la Administración de Justicia, con los que concurran, a formar el inventario, el cual contendrá la

relación de los bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren.

Si por disposición testamentaria se hubieren establecido reglas especiales para el inventario de los bienes de la herencia, se formará éste con sujeción a dichas reglas.

Cuando no se pudiere terminar el inventario en el día señalado se continuará en los siguientes.

Si se suscitare controversia sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, el Letrado de la Administración de Justicia hará constar en el acta las pretensiones de cada una de las partes sobre los referidos bienes y su fundamentación jurídica, y citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.

La sentencia que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario dejará a salvo los derechos de terceros.

### **3.6. Cesación de la intervención judicial de la herencia.**

De acuerdo con el artículo 796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cesará la intervención judicial de la herencia cuando se efectúe la declaración de herederos, a no ser que alguno de ellos pida la división judicial de la herencia, en cuyo caso podrá subsistir la intervención, si así se solicita, hasta que se haga entrega a cada heredero de los bienes que les hayan sido adjudicados.

Durante la sustanciación del procedimiento de división judicial de la herencia podrán pedir los herederos, de común acuerdo, que cese la intervención judicial. El Letrado de la Administración de Justicia así lo acordará mediante decreto, salvo cuando alguno de los interesados sea menor o incapacitado y no tenga representante legal o cuando haya algún heredero ausente al que no haya podido citarse por ignorarse su paradero.

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, no se acordará la cesación de la intervención hasta que se produzca el pago o afianzamiento.

## **4. LA ADMINISTRACIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO**

### **4.1. La posesión del cargo de administrador de la herencia**

Se colige del artículo 797 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que nombrado el administrador y prestada por éste la caución, el Letrado de la Administración de Justicia le pondrá en posesión de su cargo, dándole a conocer a las personas que el mismo designe de aquéllas con quienes deba entenderse para su desempeño.

Para que pueda acreditar su representación el Letrado de la Administración de Justicia le dará testimonio, en que conste su nombramiento y que se halla en posesión del cargo.

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 expedido por el Letrado de la Administración de Justicia con los requisitos previstos en la legislación hipotecaria.

#### **4.2. La representación de la herencia por el administrador.**

De la exégesis del artículo 798 de la Ley de enjuiciamiento Civil, mientras la herencia no haya sido aceptada por los herederos, el administrador de los bienes representará a la herencia en todos los pleitos que se promuevan o que estuvieren principiados al fallecer el causante y ejercitará en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto, hasta que se haga la declaración de herederos.

Aceptada la herencia, el administrador sólo tendrá la representación de la misma en lo que se refiere directamente a la administración del caudal, su custodia y conservación, y en tal concepto podrá y deberá gestionar lo que sea conducente, ejercitando las acciones que procedan.

#### **4.3. La rendición periódica de cuentas.**

Conforme al artículo 799 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el administrador rendirá cuenta justificada en los plazos que el tribunal le señale, los que serán proporcionados a la importancia y condiciones del caudal, sin que en ningún caso puedan exceder de un año.

Al rendir la cuenta, el administrador consignará el saldo que de la misma resulte o presentará el resguardo original que acredite haberlo depositado en el establecimiento destinado al efecto. En el primer caso, el Letrado de la Administración de Justicia acordará inmediatamente mediante diligencia el depósito y, en el segundo, que se ponga en los autos diligencia expresiva de la fecha y cantidad del mismo.

Para el efecto de instruirse de las cuentas y a fin de inspeccionar la administración o promover cualesquiera medidas que versen sobre rectificación o aprobación de aquéllas, serán puestas de manifiesto en la Oficina judicial a la parte que, en cualquier tiempo, lo pidiere.

#### **4.4. La rendición final de cuentas.**

De acuerdo con el artículo 800 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando el administrador cese en el desempeño de su cargo, rendirá una cuenta final complementaria de las ya presentadas.

Todas las cuentas del administrador, incluso la final, serán puestas de manifiesto a las partes en la Oficina judicial, cuando cese en el desempeño de su cargo, por un término común, que el Letrado de la Administración de Justicia señalará mediante diligencia según la importancia de aquéllas.

Pasado dicho término sin hacerse oposición a las cuentas, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto aprobándolas y declarando exento de responsabilidad al administrador. En el mismo decreto mandará devolver al administrador la caución que hubiere prestado.

Si las cuentas fueren impugnadas en tiempo hábil, se dará traslado del escrito de impugnación al cuentadante para que conteste conforme a lo establecido en el artículo 438. Las partes, en sus respectivos escritos de impugnación y contestación a ésta, podrán solicitar la celebración de vista, continuando la tramitación con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal.

#### **4.5. La retribución del administrador.**

A tenor del artículo 804 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el administrador no tendrá derecho a otra retribución que la siguiente:

- 1.º Sobre el producto líquido de la venta de frutos y otros bienes muebles de los incluidos en el inventario, percibirá el 2 por 100.
- 2.º Sobre el producto líquido de la venta de bienes raíces y cobranza de valores de cualquier especie, el 1 por 100.
- 3.º Sobre el producto líquido de la venta de efectos públicos, el medio por 100.
- 4.º Sobre los demás ingresos que haya en la administración, por conceptos diversos de los expresados en los párrafos precedentes, el Letrado de la Administración de Justicia le señalará del 4 al 10 por ciento, teniendo en consideración los productos del caudal y el trabajo de la administración.

También podrá acordar el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, cuando lo considere justo, que se abonen al administrador los gastos de viajes que tenga necesidad de hacer para el desempeño de su cargo.

## **5. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA SOBRE UN ÚNICO BIEN INMUEBLE. LA DIVISIÓN DE COSA COMÚN.**

### **5.1. Regulación en el Código Civil.**

Conforme al artículo 400 del Código Civil, ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.

Esto, no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención.

Además, conforme al artículo 404 del Código Civil, cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio.

Asimismo, a tenor del artículo 406 del Código Civil, serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia.

### **5.2. Si tenemos una resolución judicial que obliga a extinguir el condominio. ¿Qué procedimiento es aplicable?**

Hay dos opciones para este supuesto. El primero, la ejecución no dineraria y, el segundo, la subasta voluntaria regulada en los artículos 108 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En mi opinión debe tramitarse como una ejecución no dineraria pero con la aplicación del procedimiento de apremio, en concreto, con las reglas de la subasta judicial de bienes inmuebles regulada en los artículos 655 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### **5.3. ¿Se aplica el artículo 656.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil?**

Bajo mi punto de vista sí, ya que tanto en la ejecución dineraria como en la jurisdicción voluntaria -artículo 111.3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria- también es una *conditio iuris*.

### **5.4. ¿Existen ejecutados o ejecutantes en este procedimiento?**

La jurisprudencia de las Audiencias Provinciales es consolidada sobre este extremo. No existen ejecutantes ni ejecutados.

### **5.5. ¿Todos deben consignar el 5% del valor del bien inmueble?**

La ley de enjuiciamiento civil no regula ningún trámite. Tampoco la ley de jurisdicción voluntaria nada establece. Así, debe imperar las condiciones particulares del pliego. Pueden eximir la consignación o aminorar el tanto por ciento.

### **5.6. ¿Qué ocurre si la subasta se declara desierta?**

Conforme al artículo 111.7 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria la solución sería el archivo. Dicha opción sería incongruente con el artículo 18 de la Ley orgánica del Poder Judicial y del artículo 117.3 de la Constitución Española.

La solución debe ser la realización de una nueva subasta con un nuevo pliego de condiciones particulares.

### **5.7. ¿Pueden los copropietarios participar en la subasta sin postores?**

Conforme al artículo 647.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no podrían participar en la subasta. Ahora bien, sería incongruente dicha limitación. Así, debe aceptarse la posibilidad de su intervención ya que los propietarios no tienen la categoría de ejecutante ni ejecutado.

## **6. CONCLUSIONES.**

El procedimiento de división judicial de la herencia junto con el procedimiento de división de cosa común tiene una naturaleza predominantemente jurídica, pero sin olvidar la carga emocional de las partes que integran éste. Así, una nueva regulación más pragmática sería de gran utilidad para acelerar ambos procedimientos.

Por último, conviene introducir la regulación de la división de la cosa común derivada de una resolución judicial. De esta forma, los letrados de la administración de justicia podríamos ajustarnos de una forma más unificada a dicho problema. Es insostenible que en los juzgados tramitemos una ejecución no dineraria -dividir la propiedad- con las reglas de la ejecución dineraria, en concreto, del procedimiento de apremio. La seguridad jurídica en el tráfico mercantil mejorará la confianza de los ciudadanos en el servicio público que ofrecemos en el Administración de Justicia.