

# La partición hereditaria, ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?

Por nuestra parte, creemos sin vacilación que la partición es, en nuestro derecho positivo, un acto de efectos declarativos o determinativos, y a esta solución conducen las siguientes consideraciones :

a) Que la comunidad hereditaria no es tratada en nuestro derecho como una comunidad de tipo romano, sino germana, mancomunada o «*in solidum*», y para confirmar esta opinión que puede parecer precipitada, creemos que es lo más prudente avalarla con las declaraciones de nuestra jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección general de los Registros, de la cual resulta: «Que entre las distintas personas llamadas a la sucesión de otra fallecida, se establece por el hecho de la muerte del causante y aceptación pura, sin distribución de la herencia, una *comunidad forzosa de caracteres específicos*, que liga a los interesados en forma *mucho más enérgica* que la pro indivisión ordinaria, tanto por las consecuencias derivadas de la *representación* del «*de cuius*» y de la *solidaridad* con que responden de sus obligaciones, como por la *indeterminación* de los derechos que a cada coheredero pertenecen en las cosas hereditarias (1); y la comunidad formada por los herederos «que recogen su patrimonio con arreglo a las normas establecidas en la ley y en el testamento, responden intimamente de las deudas y cargas de la masa relictiva, encarnan en ciertos momentos la personalidad del causante común y son propietarios «*in potentia* de cada uno de los bienes y de todos ellos, sin tener partes expresamente adjudicadas, no puede compararse con las situaciones de la copropiedad romana» (2); y que mientras «no se hace la correspondiente adju-

(1) Resolución de 21 de Febrero de 1923.

(2) Resolución de 22 de Septiembre de 1924.

dicación de lo que a aquel (el coheredero) le corresponde, carece de verdadero título de dominio y, por consiguiente, *no puede enajenar ni gravar bienes concretos y determinados*» (1), y que «el heredero, posesionado de determinados bienes de la herencia, sigue poseyendo en comunidad con relación a la *herencia en conjunto* y no se le confiere sobre ellos dercho específico, cierto y efectivo, *ni sobre una cosa, ni en parte indivisa de ella*, mientras por la partición legalmente hecha no se le haya adjudicado, con arreglo a lo que dispone el artículo 1.068 del Código civil» (2). «Qué durante el tiempo en que la herencia permanece indivisa, los bienes pertenecientes a ella en cuyo disfrute se hallan los interesados en la misma, los posee *en precario* y por mera tolerancia de los partícipes» (3); y que «la situación jurídica de una masa hereditaria correspondiente a varias personas, se distingue de la copropiedad *pro indiviso* inscribible por cuotas: primero, en que se refiere a un *patrimonio* y no a un objeto singular; segundo, en que el coheredero *no puede disponer* hipotecariamente de la parte de un inmueble que acaso haya de pertenecerle cuando se realice la partición, y tercero, en que está admitida la inscripción sobre una finca cualquiera de las cuotas que a los coherederos se atribuyen en la unidad patrimonial, aunque ésta pueda contener inmuebles inscritos en diferentes Registros» (4); y «que el derecho hereditario, en el sentido de conjunto de facultades que del causante de una herencia pasan al heredero o herederos sobre la totalidad del patrimonio relicto, se refiere *directamente* a la masa hereditaria, «universum jus», como a una entidad independiente en cierto modo de sus elementos económicos, y única en tal aspecto, aunque en funciones de *denominador* permita la configuración de cuotas o fracciones pertenecientes a varias personas...; que el derecho hereditario así entendido *no se concreta* en los bienes, derechos, acciones o deudas que constituyan la herencia, de suerte que pueda hablarse de la cesión del derecho hereditario que recaiga sobre *una cosa determinada*, o al

(1) Sentencias de 13 de Junio de 1902, 4 de Abril de 1905, 26 de Enero de 1906, 12 de Junio de 1911, 24 de Junio de 1916 y 7 de Mayo de 1924.

(2) Sentencia de 18 de Noviembre de 1918.

(3) Sentencia de 24 de Junio de 1921.

(4) Resolución de 29 de Agosto de 1925.

menos, en esta forma, no tiene acceso al Registro de la Propiedad, que sólo por excepción admite la transferencia y gravamen de las cuotas hereditarias» (1); que el cesionario del derecho hereditario de un coheredero, inscrito sin adjudicación de bienes, puede exigir que se constate en el Registro su posición jurídica, o sea su adquisición, aunque «los principios fundamentales del sistema no fueran directa y absolutamente aplicables a esta transferencia, como no lo serían en el supuesto de que se sustituyese a una persona que forma parte de una Sociedad por otra distinta» (2); y que las normas del derecho romano clásico que «no concedían autonomía jurídica al patrimonio hereditario, ni se oponían al reparto automático del dominio desde el momento en que se abría la sucesión, ni establecían otras relaciones entre los coherederos, por razón de la «pro indivisión», que las características de toda comunidad de bienes, ni les impedían disponer de su cuota ideal... por razones de organización familiar de la limitación que los derechos de un participante imponían a su copropietario, de la relación «cuasi contractual» en que la adición de la herencia les colocaba, del pago o aseguramiento de las deudas de «de cuius» y de la liquidación en juicio universal del patrimonio relicto, así como por la influencia de los llamados efectos declarativos de la partición y de la retroacción específica de las sucesiones «mortis causa» al momento de la defunción, fueron sustituidos por las reglas propias de una tenencia *en mancomún*, que si no elevan a la categoría de persona jurídica la universalidad hereditaria, unen estrechamente a los coherederos en una comunidad patrimonial y les atribuyen una cuota ideal en la totalidad de la masa» (3).

Esta jurisprudencia, acorde con el artículo 71 del Reglamento hipotecario, que establece que el derecho hereditario (estado de indivisión) es incompatible con el supuesto de adjudicación de bienes, a no ser que *consientan todos los interesados*, en el caso de adjudicarse solamente una parte del caudal, refiriendo las cuo-

(1) Resolución de 1 de Diciembre de 1927.

(2) Resolución citada de 29 de Agosto de 1925.

(3) Resolución de 6 de Diciembre de 1926.

tas al patrimonio hereditario y no a las cosas que lo integran (1), si bien por exigencias de técnica registral (sistema de registración por fincas) tengan que constatarse en ellas las cuotas, es lo suficiente elocuente y clara para no insistir más en sus puntos esenciales y viene a confirmar la existencia en nuestro derecho de una forma de propiedad mancomunada, aplicada a la comunidad hereditaria (2).

Por lo tanto, faltando en esta clase de comunidad la adjudicación de una cuota sobre cada cosa singular de la masa relicta, que es precisamente la base del sistema traslativista, es imposible el cambio, conmutación o traslación recíproca de partes indivisas entre los comuneros, surgiendo entonces lógicamente el fenómeno de eliminación o de retroacción de condiciones de la fórmula declarativa, antes expuesta.

b) La esencia constructiva de la figura *patrimonio*, considerada como relación jurídica abstracta, comprensiva y sintética entre un titular y el conjunto o universalidad de todos sus elementos patrimoniales activos y pasivos e independientes de estos mismos elementos en sí considerados (3), figura adaptable a la herencia, que no es más, cuando concurren varios herederos, que un patrimonio relieto en comunidad, confirma lo antes dicho.

c) En nuestro Código civil, no hay un artículo como el 883 del Código francés, que, de una manera explícita, consagre los efectos declarativos de la partición hereditaria, pero tenemos el artículo 450 que puede equivalerle. Este artículo 450, aunque referido al caso de coposesión, creemos es perfectamente aplicable a la comunidad hereditaria, puesto que, además de que la amplitud de la situación de comunidad a que el mismo se refiere autoriza tal aplicación, entendemos con Manresa (4) que el tal precepto sirve de complemento à la presunción del artículo 449 y confirma la doctrina del 1.068.

(1) Este artículo 71 del Reglamento hipotecario recuerda los artículos 2.032 y 2.033 del Código civil alemán.

(2) Es de notar el artículo 1.051 de nuestro Código civil, en su párrafo segundo, al equiparar la comunidad hereditaria a la sociedad.

(3) Ved mi trabajo «El Patrimonio», en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 15, Marzo de 1926.

(4) Ob. cit., tomo IV, pág. 242.

Todos los partícipes—continúa diciendo dicho tratadista—constituyen una sola personalidad que posee. Esa personalidad se descompone en tantos cuantos sean los partícipes al cesar la indivisión, como el objeto se hace también tantas partes cuantos sean esos mismos partícipes. Por una ficción de derecho se supone que cada poseedor ha poseído exclusivamente durante todo el tiempo que duró la indivisión, la parte determinada que al dividirse la cosa común le haya correspondido, o, lo que es lo mismo, el momento de la división se retrotrae a la época en que empezó la pro indivisión. Si hubo gravamen de parte alícuota de uno de los poseedores, se entiende que lo que se gravó fué la porción determinada adjudicada a ese coposeedor, salvo el derecho reservado a los acreedores en el artículo 403.

Para Valverde (1) este artículo resuelve si la división de una cosa común es declarativa o traslativa, pues al considerarse la posesión del comunero después de la división, no como una nueva posesión, sino como una continuación de la posesión indivisa, no cabe duda que dicha división no hace más que *declarar* la propiedad, no *trasladarla*.

Como vemos, dicho artículo 450 tiene gran parentesco con el 883 del Código Napoleón, coincidiendo hasta en la necesidad de establecer una ficción o presunción, para poder explicar los efectos declarativos de toda división.

d) Viene también a corroborar nuestra tesis el artículo 399 de nuestro Código civil, que, si bien referido a la comunidad ordinaria, es de más intensa aplicación a la mancomunada, y, por ende, a la hereditaria. Este artículo 399, en su párrafo segundo, constituye otra consagración legal de los efectos declarativos de la partición, quedando los actos de disposición verificados por un partícipe durante la indivisión, afectos a la retroacción de aquélla. Por esto se califican de condicionales tales actos, porque dependen, en sus efectos, del hecho futuro de la división.

Confirman la doctrina de este artículo, el 490 del Código civil, y más concretamente a la comunidad hereditaria, el número 12 del

(1) Ob. cit., tomo II, pág. 253, nota.

164 del Reglamento hipotecario y la Sentencia de 4 de Abril de 1905.

e) Los artículos 657, 661, 440, 989, 784 y 881 del Código civil, coincidentes todos en referir al momento de la muerte del causante, los efectos todos de la adquisición hereditaria, afirman el criterio retroactivo en materia particonal.

f) Si la partición fuera acto traslativo de propiedad, en la que se operara el supuesto cambio o cesión recíproca de partes indivisas, estaría equiparada por nuestra legislación a todo acto traslativo, principalmente cuando afectara a bienes inmuebles, y que no es así, lo prueban los artículos 1.060 y 164, 59 y 317, interpretados por la jurisprudencia, de modo que ni el padre o madre necesita autorización judicial, ni el emancipado y habilitado de edad el cumplimiento de los artículos 59 y 317 (1).

En cambio, cuando no se trata de actos puramente particonales, sino de adjudicaciones en pago o para pago a extraños, por envolver entonces un acto traslativo o de enajenación, necesitan los padres y los menores emancipados cumplir las formalidades exigidas por dichos preceptos (2).

También el artículo 1.057, con la interpretación que la jurisprudencia ha dado a sus palabras, «...la simple facultad de hacer la partición...», conduce a la afirmación de los efectos declarativos de la partición, pues únicamente está facultado para realizar actos meramente particonales y no de traslación, como son las adjudicaciones a extraños en pago o para pago, pues, según la Resolución de 10 de Enero de 1919, la adjudicación en pago es una enajenación por causa onerosa y por la que una finca es transferida de un patrimonio hereditario a una persona extraña, y, por lo tanto, no puede el acto reputarse de partición, por no tener por inmediata y directa finalidad *hacer cesar la indivisión* creada por la pluralidad de herederos, ni descansa sobre las *facultades declarativas, de efectos retroactivos* que al contador competen. De ejecutivas y pe-

(1) Resoluciones de 4 de Noviembre de 1896, 7 de Enero de 1907, 30 de Enero de 1911, 1 de Julio de 1916 y 28 de Mayo de 1917.

(2) Sentencias de 1 de Abril de 1899, 30 de Septiembre de 1905, 31 de Mayo de 1909, 22 de Enero de 1916 y 1 de Octubre de 1921, y Resoluciones de 10 de Septiembre de 1881, 9 de Febrero de 1887, 26 de Diciembre de 1893 y 24 de Noviembre de 1898.

riciales, tanto como *declarativas*, considera la resolución de 23 de Julio de 1925 las funciones del contador (1).

g) La legislación del impuesto de Derechos reales, íntimamente ligada con el Derecho privado, teniendo que acomodarse a ella y pudiendo considerarse, en muchos casos, como su interpretación auténtica, viene a corroborar el carácter no traslativo de la partición. Así, la partición de herencia, como tal, no es acto sujeto al impuesto, porque siendo éste un tributo sobre transmisiones de bienes, no ve transmisión alguna en el acto meramente particional y no sólo ni en el artículo 2.<sup>º</sup> de la ley de 28 de Febrero de 1927, ni en el 5.<sup>º</sup> de su Reglamento de 26 de Marzo de igual año, ni en la tarifa, se comprende el concepto partición, sino que el párrafo 27 del artículo 19 del Reglamento la excluye del impuesto, no como exención, sino como un caso de no sujeción. En cambio, cuando no se trata de un acto verdaderamente particional, lo sujeta al impuesto. Así sucede cuando se adjudica al heredero bienes que exceden del importe de su haber, pues entonces sujeta a tributación el exceso adjudicado (2), excepto en los casos previstos en los artículos 1.056 y 1.062 del Código civil.

Por supuesto, que las adjudicaciones en pago o para pago a extraños están sujetas al impuesto.

h) Que un estudio serio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo conduce a tener por declarativas las particiones hereditarias en nuestro Derecho, pues si bien las Sentencias dichas de 11 de Junio de 1897 y 29 de Enero de 1916 declaran que es traslativa, dichas decisiones no hacen mas que exponer en un considerando la doctrina repetida de que la partición es traslativa, según la ley 1.<sup>a</sup>, título XV de la Partida sexta, aplicándola, en la primera, en un caso de prescripción, y rechazando su aplicación en la segun-

(1) Respecto a las adjudicaciones en pago del haber hereditario a un coheredero de todos los bienes, con la obligación de satisfacer a los otros su parte en metálico, la Resolución de 10 de Enero de 1903 la estima como enajenación. No obstante, la de 23 de Julio de 1925, en un caso excepcional, resuelve lo contrario. El artículo 1.056 del Código civil lo considera este caso como un supuesto de mera partición.

(2) Art. 6.<sup>º</sup>, pár. XIV; art. 9.<sup>º</sup>, pár. VIII; art. 24, pár. X, del Reglamento del impuesto. La Sentencia del Supremo de 13 de Diciembre de 1922, confirma esta doctrina.

da, sin penetrar en ambas, por razones del planteamiento del recurso, en el fondo de nuestro problema.

En cambio, el Supremo, en Sentencia de 18 de Noviembre de 1879, declaró que la facultad de hipotecar no legitima la hipoteca de parte fija y determinada de un inmueble que el condómino designe a su arbitrio, sino 11 de aquello que le pueda pertenecer luego que se haga la división, acto que es el verdaderamente declarativo de la propiedad en favor de cada partícipe y que el testamento—dice la Sentencia de 31 de Enero de 1903—constituye, por si sólo, título traslativo del dominio, sin necesidad de que para esta transmisión se otorgue escritura de partición de bienes, la cual sólo es necesaria para poner término a la comunidad inherente a la indivisión.

También las Sentencias de 4 de Abril de 1905, 26 de Enero de 1906, 7 de Mayo de 1924, etc., al negar a cada coheredero derecho específico, cierto y efectivo sobre bienes singulares de la herencia, ni en cuotas de los mismos, vienen a corroborar nuestra tesis, pues inutilizan la premisa base de la conclusión traslativa, del cambio de partes indivisas.

i) Ni del artículo 1.068 puede deducirse que, según el Código, la partición sea traslativa, ni tampoco de la citada ley de Partidas (1), pues además de que de esta última no se deduce tal solución, el término opuesto a la palabra *exclusiva* de aquél no es necesariamente el concepto de coparticipación, sino que puede también ser la noción de un estado de limitación, restricción o compresión recíproca, que la partición resuelve, y que si bien establece el artículo 1.069 la evicción y saneamiento en la participación, esto no atribuye naturaleza traslativa, pues no tiene otra finalidad que mantener la proporcionalidad de las cuotas, y por esto, al sufrir un lote una evicción, la igualdad o exactitud que debe reinar en la partición está perturbada, dice Pothier (2), y es preciso restablecerla. Por esto, los autores extranjeros consideran el caso como una *garantía de cuota*. Además, el que las legislaciones de sistema declarativo, y principalmente el Código francés, la admitan (artículo 884), prueba

(1) «Partición, es departimiento que fazen los omes entre sí de las cosas que han comunalmente por herencia o por otra razón... e tienese cada uno por pagado con su parte...», ley 1.<sup>a</sup>, tit. XV, part. 6.<sup>a</sup>.

(2) «Successions», cap. IV, pár. III del art. 5.<sup>o</sup>

que siempre procede en la partición, independientemente de que ésta sea traslativa o declarativa. Así lo estima Manresa (1), al decir que es indiferente para la procedencia del saneamiento en caso de evicción, que la partición se considere traslativa de propiedad o simplemente declarativa.

j) Los partidarios de la teoría traslativa, al conceder exagerada importancia al papel del coheredero durante la indivisión, llegan a atribuirle el doble carácter de causahabiente en la indivisión y de transferente y adquirente en la partición, y aparte que esto es inadmisible a todas luces, y sería, de suceder así, pródigo en sorpresas e insospechadas consecuencias, es preciso hacer constar que el período de indivisión constituye un estado incidental y transitorio, una situación jurídica excepcional, aniquilable por la retroacción de la partición, de modo que hasta del trago sucesivo hipotecario se puede prescindir, sin que haya solución de continuidad, y que no sólo el asiento del derecho hereditario, al inscribirse la adjudicación particional, queda al aire y sin virtualidad, sino que cabe, y generalmente así sucede, que el título hereditario y la partición acudan simultáneamente, provocando una inscripción única y directa del causante al coheredero adjudicatario, sin traducirse en los libros hipotecarios aquella situación de indivisión o comunidad hereditaria.

k) Las vacilaciones y contradicciones de algunos autores patrios, que al tratar este punto, después de considerar nuestra partición de efectos traslativos, consideran, como Muscius Scaevola (2), nuestro artículo 1.068 análogo al 883 del Código francés y al 1.034 italiano; o como Manresa (3), hallan en el artículo 450, a su modo de ver de efectos declarativos, la confirmación del artículo 1.068 según él de doctrina traslativa; o como Covián (4), añaden que acaso pueda afirmarse que en substancia, aun dadio nuestro sistema, la partición sea declarativa de la propiedad, al menos por lo tocante a los efectos que produce en relación a terceros, llegando a dudar hasta que los romanos siguieran la teoría

(1) «Successions», tomo VII, pág. 712.

(2) Ob. cit., tomo XVIII, págs. 51 y 68.

(3) Ob. cit., tomo IV, pág. 242.

(4) Ob. cit., tomo XIV, pág. 374.

traslativista ; o siguen a Sánchez Román (1), para el cual también la partición es un procedimiento jurídico, un medio de delimitación y ejecución del tránsito jurídico de la personalidad patrimonial del difunto a los herederos, constituyendo el conjunto ordenado de operaciones particionales, el acto traslativo y declarativo y justo título de adquisición para todos los efectos de derecho, y como Valverde (2), ven en el artículo 450 del Código, la solución declarativa en la partición de una cosa común, si bien concretamente no se refiere a la comunidad hereditaria.

Estas dudas, así como la jurisprudencia contradictoria del Tribunal Supremo y hasta la opinión ahogada de Trebacio en el Derecho romano, son prueba del poco sostén de la teoría traslativista.

---

Consideramos suficientemente demostrada la posibilidad de construir en nuestra legislación civil una teoría declarativa de los efectos generales de la partición hereditaria, no concibiéndose como a pesar de los artículo 450, 989 y 657 del Código civil y con tanto imitar al Código Napoleón y al italiano, no hubieran trasladado; en su articulado (de no tomar otra fórmula más técnica), el artículo 883 del Código francés, sino por una de tantas inconsecuencias en que nuestros codificadores incurrieron.

RAMÓN M. ROCA,  
Registrador de la Propiedad.

(1) Ob. cit., tomo VI, págs. 1.922 y 1.923.

(2) Ob. cit., tomo II, pág. 238.