

ideas básicas del interés protegido, que no es otro que el de los hijos a vivir en la vivienda familiar en compañía del otro cónyuge.

**RESUMEN**

**DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR**

*El derecho de uso de la vivienda familiar asignado tras un divorcio a uno de los cónyuges, tiene unas características especiales que hacen necesario detenerse en el estudio de su verdadera naturaleza, discutida por la doctrina y jurisprudencia, en el sentido de si es un derecho real o personal; o, si por el contrario, carece de carácter patrimonial, siendo un derecho meramente familiar. Por otra parte, se ha pretendido analizar si puede o no inscribirse en el Registro de la Propiedad, y en su caso, en qué condiciones y cómo debe llevarse a cabo esa inscripción, y la eficacia que la misma tiene.*

**ABSTRACT**

**RIGHT TO USE THE FAMILY HOME**

*There are some special characteristics pertaining to a spouse's court-assigned right to use the family home after divorce, so a close, careful look needs to be taken at the true nature of the right. Doctrine and case law argue whether it is a real or personal right or, on the contrary, not a property right at all, but merely a family right. This article endeavours to analyse whether such a right can be entered in the property registration system and, if so, under what conditions and how, and what efficacy registration would have in that case.*

**1.4. Sucesiones**

**LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA. CRITERIO RESTRICTIVO EN CUANTO A LA ADMISIÓN DE LAS PRETENSIONES DE INVALIDEZ DE LAS PARTICIONES**

por

**TERESA SAN SEGUNDO MANUEL**  
*Profesora titular de Derecho Civil UNED*

**1. PLANTEAMIENTO**

La partición pone fin al proceso por el cual los llamados a una herencia adquieren los bienes hereditarios, haciendo que finalice la comunidad hereditaria al proceder a la adjudicación de los bienes.

Existen distintos tipos de partición en función de la persona o personas que la realizan. En este pequeño estudio trataremos de la partición realizada por los propios coherederos o partición convencional.

Asimismo se tratará la postura jurisprudencial que aboga por un criterio restrictivo de admisión de las pretensiones de invalidez de las particiones.

## 2. LA PARTICIÓN CONVENCIONAL

El artículo 1.058 del Código Civil permite a los coherederos distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente, siempre que el testador no hubiese hecho la partición ni encomendado a otro esa facultad.

Se exige la unanimidad en la partición y así lo ha manifestado el Supremo en diversas sentencias (3 de julio de 1962, 7 de diciembre de 1970, entre otras) precisamente para que queden salvaguardados los derechos de cada uno de los coherederos, ya que si alguno considera que resulta perjudicado puede solicitar la partición judicial.

La fuerza de obligar de la partición convencional radica, precisamente, en el acuerdo entre los coherederos (STS de 21 de enero de 1907), cabiendo la posibilidad de que se aparten de lo dispuesto en el testamento, e incluso, de las normas imperativas relativas a las legítimas y reservas (STS de 21 de octubre de 1958).

## 3. NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA PARTICIÓN HECHA POR LOS HEREDEROS

La partición realizada por los herederos tiene una naturaleza contractual.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de noviembre de 1934, declaró que tiene naturaleza de *verdadero contrato* y no pierde este carácter por la simple aprobación judicial, ni aun cuando esa aprobación tenga lugar dentro del juicio de testamentaría.

La sentencia de 25 de febrero de 1966 dice que la partición tiene carácter de contrato, en el cual, por virtud del artículo 1.255 del Código Civil, pueden establecer válidamente quienes la otorgan cuantos pactos, cesiones o transacciones tengan por conveniente para la valoración, liquidación y distribución del caudal hereditario, siempre que exista acuerdo mutuo, creándose una situación jurídica de plena y absoluta eficacia para todos los otorgantes de la unánime conformidad, pues si bien deben sujetarse a lo ordenado en el testamento por ser la fuente de sus derechos, pueden, sin embargo, de común acuerdo, prescindir de sus disposiciones en defecto de personas que puedan válidamente atacarla.

La naturaleza contractual es proclamada, también, en la sentencia del Supremo de 18 de febrero de 1987, siendo de aplicación el artículo 1.261 del Código Civil en cuanto a los requisitos de existencia y validez que debe tener.

## 4. PRESUPUESTO DE LA PARTICIÓN CONVENCIONAL

La partición puede hacerse por los herederos, siempre que el testador no haya hecho la partición ni encomendado a otra persona esa facultad, según el artículo 1.058 del Código Civil.

Siguiendo a VALLET DE GOYTISOLO (1), el testador puede designar contadores-partidores con carácter supletorio, sin ánimo de excluir a los herederos, en cuyo caso no se impide llevar a efecto la partición convencional. No es siempre

---

(1) Comentario al artículo 1.058 del Código Civil, págs. 352-353, de *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, Madrid, Edersa, 1989.

sencilla la solución cuando hay contador-partidor designado por el testador frente al acuerdo unánime de los herederos. Sostiene este autor que los herederos pueden prescindir de la intervención de los contadores-partidores, siempre que sean los únicos interesados en la herencia. Es lógica esta solución que permite a los coherederos adoptar decisiones, si bien no deben afectar a terceras personas a las que no se les ha consultado.

## 5. VALIDEZ DE LOS PACTOS HECHOS POR LOS COHEREDEROS

Los pactos entre los coherederos son los que dan fuerza a la partición convencional. La sentencia del Supremo, de 19 de noviembre de 1927, confirmaba la validez de la partición realizada de mutuo acuerdo entre los albaceas designados por el testador, los herederos y demás interesados, tanto en el derecho de usufructo como en la nuda propiedad, sin que resultaran perjudicadas las legítimas ni se hiciese agravio a la voluntad del testador, por eso, el alto Tribunal dice que, una vez protocolizadas las operaciones particionales en escritura pública, no pueden anularse ni rescindirse, si bien reconoce el derecho de pedir la subsanación de algún error u omisión que hubiera podido producirse.

En el mismo sentido, la reciente sentencia de 12 de junio de 2008 del Tribunal Supremo proclama la *necesidad de respetar el criterio de nuestro ordenamiento jurídico que resulta restrictivo en cuanto a la admisión de las pretensiones de invalidez de las particiones, tanto contractuales como las judiciales* (2). En el caso recogido en esta sentencia en el que el testador había nombrado herederos universales a sus hijos, les había instituido en sendos legados y dejado un usufructo vitalicio a su viuda sobre unas participaciones sociales. Había nombrado albacea, contador-partidor y comisario tasador a su esposa. Otorgaron escritura de aceptación de la herencia, así como adjudicación de bienes de la misma, más allá de los dejados en legado por el testador. A pesar de lo anterior, una de las hijas consideró que no se había hecho correctamente la partición. La madre se allanó a la partición, pero el otro hijo contestó oponiéndose a la demanda presentada por su hermana por entender que *la partición instrumentada en un acuerdo entre los llamados a la herencia, tiene naturaleza puramente contractual, que no se encuentra viciada ni de nulidad ni de anulabilidad, añadiendo que con la demanda la actora va contra sus propios actos*.

La doctrina del Supremo se muestra favorable a la conservación de los actos particionales, de modo que una vez realizada la partición se trate de evitar la revisión de la misma, considerando preferible subsanar las deficiencias a considerar que la misma es nula en su totalidad, principio de conservación de la partición (*favor partitionis*), pues como decía la sentencia de 3 de diciembre de 1907 del Supremo: *practicadas una liquidación y partición de bienes hereditarios con intervención de todos los interesados, sin oponer reparo alguno, y elevada por los mismos a escritura pública, no pueden las operaciones divisorias ser impugnadas eficazmente por uno de los coherederos por motivos que fueran conocidos al prestar su aprobación, ni reformarse sus disposiciones*.

La sentencia de 25 de febrero de 1969 (3) dice que *se ha de procurar evitar la nulidad de las particiones practicadas, fundado en que la división de los bienes*

(2) Sigue la línea de la STS de 31 de octubre de 1996.

(3) Sigue la línea de las anteriores sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1920, 17 de abril de 1933 y 17 de abril de 1943.

*que la herencia comprende es incompatible con la función individual asignada a la propiedad, y dicha indivisión, en cuanto representa provisionalidad, está en oposición con uno de los principales efectos que reviste la partición, cual es que cada uno de los partícipes obtenga el carácter de propietario de los bienes que integran el lote que le pertenece, lo que no es obstáculo para enmendar los defectos que se observen y rectificar lo que deba hacerse...*

La sentencia del Supremo, de 15 de junio de 1982, dice que no debe admitirse la invalidez, *sino cuando no haya más remedio, para evitar la vuelta de los bienes a la indivisión y los gastos, molestias e inconvenientes que acarrearía una nueva partición.*

#### 6. OBJETO DE LA PARTICIÓN: COSA DETERMINADA NO ES SINÓNIMO DE COSA INDIVIDUALMENTE CONCRETADA

La sentencia de 12 de junio de 2008, del Tribunal Supremo, al tratar de la nulidad de la partición por falta de objeto no la admite, ya que al tratarse de una partición convencional es de aplicación el artículo 1.261 del Código Civil, es decir, que tenga «objeto cierto que sea materia del contrato», exigencia que se cumple siempre que sea determinable, como establece el artículo 1.273 del Código Civil. Pues, como dice la sentencia del Supremo, de 8 de marzo de 2002: *La determinabilidad equivale a la posibilidad de reputar como cierto el objeto del contrato, siempre que sea posible determinarlo con sujeción a las disposiciones contenidas en el mismo; es claro que la determinación no puede dejarse ni al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1.256), ni a un nuevo acuerdo entre ellos. Y es que cosa determinada no es cosa individualmente concretada, sino que al requisito de determinación del artículo 1.445 del Código Civil, ha de ser entendido en el sentido del artículo 1.273 del mismo, cuya exégesis más autorizada distingue entre una determinación inicial que se produce en el momento de perfeccionarse el contrato y la determinación posterior producida por las partes en el propio contrato, siendo suficiente, a los efectos del artículo 1.273 y, por tanto, del 1.495 del Código Civil, que a la hora de la perfección del convenio estén presentes unas previsiones tales que permitan la determinación definitiva sin necesidad de nuevos acuerdos.*

La omisión de objetos o valores, ya sea en el inventario o en la partición, no da lugar a que se rescinda la partición por lesión sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos (art. 1.079 del Código Civil). El artículo 1.079, según el Supremo (4), comprende no sólo el supuesto de omisión de cosas en el inventario o en la partición, sino también a los efectos de valoración, siempre que la lesión o perjuicio no llegue a la cuarta parte.

#### CONCLUSIÓN

La partición convencional se basa en el acuerdo de los coherederos que pueden apartarse de lo dispuesto en el testamento, e incluso, de las normas imperativas relativas a las legítimas y reservas, siempre que no afecten los derechos de terceras personas.

---

(4) STS de 27 de junio de 1995.

La partición convencional tiene carácter contractual, por lo que serán de aplicación las normas de los contratos en todo aquello que no tenga una regulación específica en materia de sucesiones. Al objeto de la partición deberán aplicársele, por tanto, las normas que rigen los contratos, de modo que ha de entenderse que la cosa determinada no es sinónimo de cosa individualmente concretada, sino que basta con que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo acuerdo entre los coherederos.

Por último, señalar que la jurisprudencia se muestra siempre partidaria de aplicar el principio de conservación de la partición, en la medida de lo posible, respetando el criterio restrictivo de nuestro ordenamiento jurídico a la hora de admitir pretensiones de invalidez de las particiones.

#### RESUMEN

##### **SUCESIÓN HEREDITARIA: PARTICIÓN**

*Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la partición de la herencia. La jurisprudencia remarca la necesidad de respetar el criterio restrictivo de nuestro ordenamiento jurídico a la hora de admitir pretensiones de invalidez de las particiones. En la partición convencional existe objeto cuando hay cosa determinada, aunque no esté individualmente concretada.*

#### ABSTRACT

##### **HEREDITARY SUCCESSION: PARTICION**

*Critical analysis of Supreme Court case law on the partition of estates. Case law emphasizes the need to respect the restrictive criterion of Spanish law when accepting allegations of partition invalidity. In conventional partition, there is an object when there is a thing at issue, even if the thing is not individually specified.*

### 1.5. Obligaciones y Contratos

#### **EXISTIENDO CONTRATO, NO PUEDE ACUDIRSE POR LAS PARTES A BASAR SUS OBLIGACIONES EN LA LEY**

por

**ISABEL MORATILLA GALÁN**  
*Licenciada en Derecho*

La principal fuente de las obligaciones y al mismo tiempo una de las instituciones fundamentales del Derecho Civil es el contrato. Nuestro Código Civil no da un concepto de contrato, pero de sus preceptos se deduce la idea que del mismo tiene.

El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de una u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. La doctrina deduce de esta norma que el contrato es un negocio jurídico bilateral, si bien no se identifica con los negocios jurídicos bilaterales. Dentro de esta clase de