

Problemas relativos al alcance temporal de la prohibición testamentaria de partir

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN:

A) EL DERECHO ROMANO. B) DERECHO INTERMEDIO. C) LA CODIFICACIÓN.—III. LA DURACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE PARTIR: A) LA TESIS DE LA DURACIÓN LIMITADA: 1. *El plazo de diez años.* 2. *El plazo de veinte años.* B) LA TESIS DE LA DURACIÓN INDEFINIDA: 1. *Exclusión de la aplicación analógica del artículo 400 del Código Civil.* 2. *El carácter autónomo del artículo 1.051 del Código Civil:* a) El diverso régimen jurídico; b) La distinta finalidad perseguida.—IV. LOS LÍMITES A LA DURACIÓN DE LA PROHIBICIÓN: A) PROHIBICIÓN SIN FIJACIÓN DE PLAZO: 1. *Plazo máximo de duración.* 2. *Posibilidad de partición antes del transcurso del plazo.* B) PROHIBICIÓN CON FIJACIÓN DE PLAZO: 1. *Plazo expreso.* 2. *Plazo implícito.* 3. *Extinción de la prohibición antes del transcurso del plazo fijado.*—V. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.—VI. LA CUESTIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL TERRITORIAL: A) EL CÓDIGO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE EN EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA. B) LA LEY DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE DE ARAGÓN. C) LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA.

I. PLANTEAMIENTO

Resulta relativamente frecuente señalar la insuficiencia de las normas del Código Civil reguladoras de la partición hereditaria, así como la imprecisión de muchas de sus disposiciones en esta materia. Insuficiencia normativa que a la postre ha generado, amén de una notable riqueza doctrinal y jurisprudencial, una constante dificultad a la hora de encontrar soluciones seguras a muchos de los variados problemas que se suscitan con ocasión de la división de la herencia (1). Uno de los temas en los que es posible apreciar esa falta

(1) La parquedad de nuestro Código Civil en lo tocante a la partición, es algo que a menudo ha llamado la atención. Ya MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil*

de certidumbre generada por la escasa atención que le presta el Código, no obstante la importancia de la institución, es el relativo a la prohibición de partir impuesta por el testador contemplada en el artículo 1.051 del Código Civil. El precepto, después de consagrar el derecho de todo coheredero a poner fin a la comunidad hereditaria (*«ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia»*), a semejanza de lo que hace en el artículo 400 del Código Civil respecto a la comunidad ordinaria (*«ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad»*), excepciona el caso de que el testador haya prohibido expresamente la división; para, a continuación, advertir que aun mediando la prohibición, la partición tendrá lugar si concurre alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad, remitiendo con ello la eventual eficacia de la cláusula a las reglas contenidas en los artículos 1.700 y siguientes de este cuerpo legal.

No otra mención, ni aclaración, añade el legislador para esta materia, dejando en el aire cuestiones tan importantes como las relativas a quiénes pueden ser afectados por una limitación de esta naturaleza: ¿sólo los coherederos o cabe que afecte a personas que en principio no ostentan tal cualidad? Igualmente, dado que no se sucede de la misma manera y en las mismas condiciones según la condición del sucesor, ¿de qué forma vinculará a quienes ostenten, respectivamente, la condición de heredero y legatario? ¿O qué alcance tendrá en función de que se proyecte sobre los tercios de legítima estricta, mejora o libre disposición? ¿Es decir, de qué manera debe coheredarse con el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, consagrado en el artículo 813.2 del Código Civil? Otros problemas que asimismo quedan sin responder en la letra del Código, al menos de forma directa, están ligados a la expresión misma de la cláusula: ¿es imprescindible que en todo caso aparezca en testamento? ¿Puede hacerse constar tácitamente o es necesaria una disposición expresa del testador? ¿Debe estar informada la estipulación por la existencia de un interés legítimo que justifique tan fuerte restricción al supremo derecho de los coherederos a poner fin a la comunidad hereditaria? Como puede apreciarse, se trata de cuestiones que encierran un indudable interés científico y práctico, y que conecta directamente esta fase del fenómeno sucesorio con aspectos de capital importancia relativos al aplazamiento de lo que, en definitiva, constituye el fin

español, V⁷, Madrid, 1972, pág. 362, advertía que la regulación de la partición hereditaria era ya insuficiente, antes incluso de la publicación del propio Código Civil, el cual tan sólo vino a recoger los principios y reglas sentados por la práctica y la jurisprudencia para suplir las deficiencias normativas. Por su parte, ROCA SASTRE, *Estudio sobre sucesiones*, I, Madrid, 1981, pág. 64, extendía la crítica no sólo a las normas sobre partición, sino a todas las comprendidas en el Título III del Libro III, destinadas a regular el fenómeno sucesorio. Por el contrario, SCAEVOLA, *Código Civil*, XVIII², Madrid, 1954, págs. 301 y 302, alabó la sencillez y economía expositiva del legislador en esta materia, considerando un verdadero acierto el limitar la regulación de la partición a tan escaso número de artículos.

último de la partición, es decir, la materialización del objeto del derecho de propiedad individual de cada sucesor.

Pero aun siendo significativos los problemas señalados, los que vienen a ocuparnos en estas líneas son otros también ligados al supuesto de la prohibición testamentaria de partir. Nos referimos a los relativos a la duración de una disposición de tal especie. En principio, no indica el Código cuál pueda ser su alcance temporal y este silencio, como en los casos anteriores, es precisamente lo que provoca una clara confrontación doctrinal, sostenida entre quienes defienden la posibilidad de establecer una duración ilimitada en el tiempo y quienes consideran que la vigencia y la eficacia de la prohibición deben ser por sistema limitadas. Debate que en cierta medida cobra mayor dificultad por la remisión que hace el artículo 1.051 del Código Civil a las causas por las que se extingue la sociedad, habida cuenta de que el artículo 1.700 del Código Civil establece como primera causa extintiva la expiración del término por el que fueron constituidas. Tampoco la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como tendremos ocasión de ver, ha dado una respuesta contundente a estos interrogantes en las ocasiones que se ha pronunciado al respecto, estando sus declaraciones en cierta medida condicionadas por la vinculación de estos problemas con otros relativos a la interpretación testamentaria o a la compensación por el gravamen de la legítima.

Todo ello conduce al resultado de no encontrar soluciones científicamente seguras por la disparidad de criterios doctrinales. Aunque es posible proponer algunas ideas o respuestas que sirvan para ayudar a clarificar las dudas que suscita el presente tema. A las posiciones más relevantes desde el punto de vista científico y jurisprudencial, acompañamos una somera visión de los aspectos más destacables en este punto en la legislación civil foral o especial, por contener en lo que hace a esta materia ciertas disposiciones que, al abordar con mayor detenimiento esta situación, ofrecen un mayor nivel de certidumbre y merecen al menos una pequeña exposición.

II. ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN

Si bien no tuvo el contenido con que hoy la conocemos, la prohibición de partir la herencia fue una figura conocida, con carácter general, en el antiguo derecho. Así, la posibilidad de dejar sin partir el caudal hereditario fue prevista en el Derecho romano, aunque fuertemente mitigada por el reconocimiento y la práctica de la *actio familiae erciscundae*, que se generalizó en la etapa clásica. En el derecho común medieval será objeto frecuente de estudio por los autores, merced al influjo de los elementos provenientes de la experiencia jurídica germanica. Y será en el período codificador, con el renacer de la tradición románista, cuando se atempere su ejercicio y se someta a fuertes límites.

A) EL DERECHO ROMANO

El mantenimiento de la indivisión hereditaria fue una situación que tuvo amplio predicamento en su etapa primitiva y vino representado principalmente por un *consortium domesticum*, constituido a la muerte del *pater familias*, que se configuró como una forma muy rudimentaria de sociedad familiar (2). Es el denominado consorcio *ercto non cito*, o lo que es lo mismo, que permanece sin dividir, al que aludía GAIO en *Instituciones* (3). En esta situación cada comunero podía disponer con efecto para los demás de las cosas pertenecientes a la herencia. Dos notas caracterizaban este estado. De una parte, la existencia de un *ius prohibendi*, a favor de cada comunero para vetar las actuaciones nocivas en el patrimonio común. Y de otra, la inexistencia de una acción que permitiese a los copartícipes solicitar la división de la *communio*; es decir, no contaban los comuneros con una acción de participación en el sentido en que hoy la entendemos (4). Probablemente, la ausencia de una acción divisoria fuese el resultado de tratarse de un consorcio voluntario, que no era impuesta por el *decuius*.

En cualquier caso, lo cierto es que de toda esta situación no se deduce la existencia de un verdadero derecho a favor del causante para mantener la indivisión hereditaria, pero vale la referencia como testimonio de una indivisibilidad sucesoria en el derecho antiguo, siquiera de carácter convencional y que separa este *consortium* de la comunidad ordinaria posterior.

Con el paso del tiempo, el concepto romano de la familia experimentó una paulatina desintegración que supuso el debilitamiento de los vínculos entre sus miembros. El desarrollo económico de los siglos II y III a.C., trajo consigo el decaimiento del *consortium* y el régimen comunitario cedió terreno frente a la progresiva penetración de una tendencia individualista que acabó

(2) No es pacífica, sin embargo, la aceptación de la figura como verdadera comunidad hereditaria. En contra se pronunció BONFANTE, *Corso di Diritto Romano*, II-1, Milán, 1966, pág. 254, para quien esta situación sólo reflejaría una simple costumbre social sin trascendencia jurídica. En parecido sentido, BRETONE, *Consortium e communio*, Labeo, VI-1 (1960), págs. 164 y 165, puso de manifiesto la frecuente generalización con que fue contemplada la figura, hasta el punto de confundir lo que no era más que una simple relación asociativa de carácter familiar con una verdadera comunidad de patrimonio.

(3) *Inst.* II, 154, a): «*Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. Olim enim mortuo pater familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diviso*».

(4) No obstante, pese a la amplia aceptación de la indivisibilidad de esta situación, BURDESE, «*Divisione*», *ED*, XIII, Milán, 1964, pág. 412, sostuvo la posibilidad de poner fin al consorcio mediante acuerdo de todos los coherederos. En contra, ALBERTARIO, «*Appunti sul consorzio familiare romano*», *RDC*, XXXII (1934), pág. 228, y GOBEAUX, *Etude sur la clause d'indivision forcée et perpetuelle en Droit civil français*, París, 1910, págs. 23 y 24, mantuvieron el carácter indefinido y perpetuo de esta clase de agrupaciones.

por atribuir a cada partícipe una porción ideal o cuota sobre la cosa común, para cuya efectividad se instituye una acción divisoria especial: la *actio familiae erciscundae* (5).

De la existencia de este remedio procesal se da cuenta en *Digesto*, donde se sitúan sus orígenes en la misma Ley de las Doce Tablas (6). Una vez consagrada la acción divisoria, las alusiones al derecho a poner fin a la comunidad hereditaria son constantes en los textos, percibiéndose la presencia de una casuística que reitera la posibilidad de extinguir dicha comunidad en el marco de relaciones jurídicas de diferente naturaleza y que conoció su máxima expresión en la etapa post-clásica. Así sucedió en materia de servidumbres, fideicomisos o legados (7). Hasta el punto de terminar por hacer depender el ejercicio de la *familiae erciscundae* de la simple voluntad de cualquiera de los comuneros, frente a la que no valían prohibiciones u oposiciones del resto de los copartícipes (8).

A pesar de todo se aceptó, por un lado, la validez de un pacto entre los coherederos, de carácter meramente temporal, dirigido al mantenimiento del estado de indivisión (9); y por otro, también que el testador pudiera imponer a sus herederos, por vía condicional, la continuación de la comunidad surgida a su fallecimiento, en analogía con la sociedad constituida sobre cosa futura (10). Pero más allá de esta posibilidad, el derecho a poner fin al estado sucesorio vino a constituirse en el principio capital de toda comunidad (11).

(5) Cfr. BIONDI, *Diritto Ereditario Romano. Parte General*, Milano, 1951, pág. 451. En la base de esta transformación se encuentra, entre otros factores, el paso de una economía agraria a otra mercantil más pujante, el predominio de la sucesión testamentaria y el reconocimiento de derechos hereditarios a favor de extraños. Circunstancias, en suma, que supusieron la evolución de la comunidad hereditaria hacia formas más liberales y amplias.

(6) D. X, 2, 1, Pr. (*Gaius libro VII ad Edictum provinciale*). Sin embargo, de acuerdo con FREZZA, «*Actio familiae erciscundae*», *NDI*, I-1³, Torino, 1957, págs. 265 y 266, la primitiva formulación de la acción de partición, de acuerdo con GAIO, *Instituciones*, 4, 17 a), se encuentra en la *legis actio per iudicis arbitriue postulationem*.

(7) D. VIII, 2, 26 (*Paulus libro 15 ad Sabinum*); D. XXXI, 77, 20 (*Papinianus libro octavo responsorum*); y D. XXXIII, 3, 4 (*Iavolenus 9 epistola*).

(8) D. X, 2, 43 (*Ulpianus libro 30 ad Sabinum*).

(9) D. X, 3, 14, 2 (*Paulus libro tertio ad Plautium*).

(10) D. XXVIII, 7, 4, Pr. (*Ulpianus libro octavo ad Sabinum*). «*Si qui ita sint instituti: "Si socii una bonorum meorum permanerint usque ad annos sedecim, heredes suntio", inutilem esse institutionem secundum verborum significationem Marcellus ait: Iulianus autem, quoniam et ante aditam hereditatem iniri societas potest quasi rei futurae, valere institutionem, quod est verum*».

(11) C. III, 37, 5 (*Imperatores Diocletianus, Maximianus*).

B) DERECHO INTERMEDIO

En el contexto del Derecho común, la posibilidad de que el causante impusiese la permanencia en la comunidad fue tradicionalmente admitida por los autores. Así, BARTOLO, tomando como punto de partida la prevención contenida en un pasaje del *Digesto* (12), aceptó la viabilidad del mandato paterno por el que se obligaba a los hijos a mantenerse juntos en indivisión durante cierto tiempo, hasta treinta años. A partir de esta cita encuentra una solución favorable para que a los hijos pudieran imponérseles válidamente la continuación de la comunidad durante cierto tiempo, aunque sólo fuera *respectu bonorum et habitationis personarum*. No importaba que el texto no planteara el tema de si podía disponerse la indivisión hereditaria, ni que los autores de esta regla tampoco lo trajeran a colación al tratar la cláusula. Tal vez dicha solución resulte del comentario del mismo *Pomponio*, en el que deja entrever que este género de menciones tenía por finalidad la conservación de la autoridad del difunto en la medida que no perjudicase injustificadamente los derechos de los afectados por ella.

De esta manera pudo aceptarse, aunque no de forma absoluta, la prohibición testamentaria de partir, como también la admitieron CAEPOLLA, ALEXANDRO o MARSILIO, aun cuando la limitaran en el caso de que la división se pidiera *aliqua ex causa* o se efectuara por consenso unánime. O como en el caso de BOERIO, se estimara que el padre pudiera imponer esta comunidad a sus hijos con carácter temporal, más nunca a perpetuidad.

En el ámbito del derecho territorial de la Península Ibérica se hizo sentir, en una primera época, el fuerte influjo de la tradición germánica que trajo consigo una considerable pérdida de importancia de los principios y criterios procedentes de las antiguas leyes latinas (13). De esta suerte, a menudo se hará depender la división de la herencia no de la sola voluntad de uno de los coherederos, sino de la mayoría de ellos (14). Paralelamente, el estado de comunidad forzosa impuesta por el padre a los hijos sobre determinados bienes es, como señala HINOJOSA, una situación bastante habitual, a la que se suele recurrir bajo la fórmula *et alias hereditatem habeant communiter* (15).

(12) D. XXXIII, 1, 7 (*Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium*). «*Fili filiaque meae ibis unto, ubi eos mater sua esse volet, iisque heres meus, in annos cingulos, inque pueros puellasque singular damnas esto dare cibarri nomine aureos decem*».

(13) Cfr. GARCÍA-GALLO, «El problema de la sucesión *morts causa* en la alta Edad Media española», *AAMN*, X (1959), pág. 259.

(14) Vid. MARTÍNEZ GUÍÓN, «La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el Derecho medieval español», *AHDE*, XXII-XXIII (1957-1958), págs. 227 a 236, con especial referencia al *Fuero Juzgo* y al *Fuero Real*.

(15) HINOJOSA, «La fraternidad artificial en España», *Obras*, I, Madrid, 1948, pág. 268.

Sin embargo, a partir del siglo XIII comienza a experimentarse una fuerte desafección por la vida en comunidad que, paulatinamente, se va traduciendo en el favorecimiento de la partición. En consonancia con ello, los fueros extensos sólo considerarán válidos los acuerdos por los que se mantiene temporalmente el estado de indivisión (16). El punto culminante de este devenir lo representan *Las Partidas*, en donde se consagra el derecho a solicitar y obtener la división de la herencia sin que valgan pactos ni prohibiciones en contra (17).

C) LA CODIFICACIÓN

El proceso codificador supuso, tanto con carácter general en Europa, como en particular en el caso español, la asunción del modelo latino de absoluta divisibilidad de la herencia. En este sentido, el *Code napoleónico* sancionó en su primitivo artículo 815 el derecho a provocar la partición en cualquier caso, a pesar de prohibiciones o convenciones en contra. Quedando a salvo, en el mejor de los casos, los pactos entre coherederos que no excedieran de cinco años. En parecidos términos se pronunció el artículo 984 del *Codice italiano* de 1865, con la salvedad de que el testador podía imponer la prohibición cuando alguno de los herederos fuese menor de edad, y hasta que alcanzase la mayoría. Facultad que quedaba bajo la salvaguarda del juez, quien podía no obstante ordenarla si las circunstancias así lo aconsejasen. Este mismo espíritu se mantuvo en el Código de 1942, cuyo vigente artículo 713 faculta al testador para excluir la partición, de toda la herencia o de parte de los bienes, por un período no superior a cinco años, a semejanza del caso francés.

Correlativamente, la codificación española siguió en lo esencial los mismos parámetros marcados por la francesa. Sin embargo, puede apreciarse cómo el *Proyecto de 1851* fue incluso mucho más radical que el código galo, pues no admitía ninguna excepción o limitación al ejercicio de la acción de partición (18). Fue el *Proyecto de 1882* el que, apartándose de su antecedente, contempló la posibilidad de que la partición fuese prohibida por el testador y, con ligeras variantes, se convirtió en el definitivo artículo 1.051 del actual

(16) MARTÍNEZ GUJÓN, *o.c.*, págs. 237 a 239, con referencia en concreto al Fuero de Cuenca y al Código de Tortosa.

(17) P. VI, 15, 1.^a y 2.^a

(18) Como indica GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, II (ed. facs.), Barcelona, 1973, pág. 261, en la primera redacción se habían adoptado las disposiciones del código francés y sardo sobre duración del pacto prohibitorio de la partición y para ser menor de edad uno de los coherederos; pero la Comisión descartó tales excepciones, y las palabras «*en cualquier tiempo*» rechazan todo pacto, aunque sea por tiempo limitado.

Código Civil. Según sus redactores, este precepto fue tomado de los artículos 4.041 del Código mexicano y 942 del Anteproyecto de Código belga de Laurent, aunque es de notar que ninguno permitió la previsión en contrario del testador y el Anteproyecto de Laurent sólo permitió el pacto por tiempo no superior a cinco años.

En realidad, frente a la tendencia de los codificadores en esta materia, consistente en recoger la tradición jurídica *mortis causa*, consagrada en las Partidas y en el Ordenamiento de Alcalá, la posibilidad de que el testador prohiba la división de la herencia constituye una verdadera innovación en nuestro ordenamiento civil. En este sentido, la disposición del artículo 1.051 del Código Civil viene a significar una muestra de los intentos conciliadores del codificador español por armonizar los principios romanos con los criterios que reflejaban el sentir de nuestro derecho histórico (19).

III. LA DURACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE PARTIR

Como ya indicamos, el silencio del Código en torno a esta cuestión suscita la duda de si la prohibición de partir la herencia tiene, aunque no se exprese, una vigencia temporal acotada y, en su caso, cuál sería su término máximo. O bien, si este mutismo es manifestación del deseo del legislador de conceder al causante el derecho de establecer la indivisión de la herencia por un período de tiempo ilimitado. En otras palabras, se trataría de dar respuesta a la siguiente situación: si el testador no ha puesto término final a su prohibición; o si este término no se corresponde con una fecha determinada, sino que se hace depender de un acontecimiento incierto; o incluso, si establecido un plazo, éste supera los diez años, ¿habrá de considerarse nula y tenerse por no puesta la disposición, o ha de reducirse hasta el máximo permitido en el artículo 400.2 del Código Civil o, acaso, es totalmente lícito y permitido, al no estar sujeto a dicho límite temporal? (20). En esta línea, las afirmaciones más habituales han girado en torno a dos posturas claramente enfrentadas: la de restringir la duración de la prohibición y la de considerar que el Código no limita temporalmente su existencia.

(19) Explica MANRESA Y NAVARRO, *o.c.*, pág. 372, que los autores de la Ley de Bases, y con ellos los redactores del Código, adoptaron un término medio que, ampliando bastante las facultades del testador, impidieran a la vez que quedara abandonada a su capricho la suerte futura de sus hijos o de las personas ligadas al mismo por los vínculos más poderosos de la sangre.

(20) MORENO TRUJILLO, *La indivisión voluntaria en las comunidades de bienes por cuotas*, Barcelona, 1994, pág. 54.

A) LA TESIS DE LA DURACIÓN LIMITADA

Sus partidarios conciben la prohibición de partir la herencia como una facultad temporalmente limitada. En esencia, se estima que a pesar de que la ley explícitamente no señala un plazo máximo, sí tiene al menos el espíritu implícito de ponerlo. Lo cual se deriva de la propia concepción de la comunidad como un estado transitorio (21).

Así, tanto para la hereditaria como para la ordinaria, el legislador habría querido que fuese una situación provisional, llamada a desaparecer con el tiempo. Lo que se comprueba en la constitución de la acción divisoria (*communi dividundo o familiae erciscundae*, según los casos) como principio fundamental en la materia. De forma que las limitaciones al ejercicio de esta acción están referidas exclusivamente al elemento temporal, pero nunca afectan a la facultad esencial de acabar con la comunidad. Por este motivo, se ha considerado que el artículo 1.051 del Código Civil no es más que la reproducción de lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil; y que la omisión en aquél de un específico límite temporal no es sino un defecto de redacción, pues nunca se quiso atribuir al *de cuius* la facultad de crear una comunidad perpetua (22). Esta circunstancia es fácilmente comprobable si se contempla la facultad del artículo 1.051 del Código Civil a la luz de lo prevenido en el artículo 1.052 del mismo Código, donde se afirma con rotundidad que todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, puede pedir «en cualquier tiempo» la partición de la herencia. De suerte que no existen derogaciones sustanciales al principio fundamental en la materia, sino más bien limitaciones que trabajarán estrictamente sobre el margen temporal, pero nunca sobre la facultad esencial de acabar con la comunidad sucesoria (23).

Ahora bien, aceptado que la prohibición de partir la herencia tendrá un plazo de vida limitado, restaría por decidir cuál será el período máximo que el disponente puede fijarle. En este sentido, se podría entender que el plazo máximo vendría determinado por lo que el Código previene con carácter general para la comunidad de bienes, esto es, un plazo no superior a diez o a veinte años, en función de la interpretación que se haga del contenido del artículo 400 del Código Civil.

(21) Entre otros, SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, VI-2², Madrid, 1910, pág. 1983; FERRANDIS VILELLA, *La comunidad hereditaria*, Barcelona, 1954, pág. 163; SANCHO REBULLIDA, *Estudios de Derecho Civil*, I, Pamplona, 1978, pág. 500; y ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, V-1⁵, Barcelona, 1994, pág. 302. Más recientemente, también LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, VII³, Madrid, 2003, pág. 393, y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Particiones hereditarias, liquidación de gananciales y demandas judiciales*, IV, Madrid, 2002, págs. 905 y 906.

(22) Cfr. SÁNCHEZ ROMÁN, o.c., pág. 1984.

(23) PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil Español*, V-3, Madrid, 1965, pág. 197.

1. *El plazo de diez años*

Se trataría, en este caso, de admitir una plena identidad del sentido y alcance de los artículos 400 y 1.051 del Código Civil. De manera que, queriendo expresamente que el pacto de indivisión suscrito entre los comuneros tenga un plazo no superior a diez años, no puede por menos que desear este mismo plazo para la indivisión impuesta por el causante a sus coherederos, aunque el artículo 1.051 del Código Civil guarde silencio al respecto. Ciertamente, a pesar de que el artículo 400 del Código Civil establece una norma de indivisión dominante de pacto y no de una declaración de última voluntad, es preciso establecer una regla de carácter general para las indivisiones, habida cuenta la restricción a la capacidad dominical que este fenómeno jurídico impone (24).

A esta conclusión se llega tomando en cuenta que la *ratio legis* de ambas disposiciones es la misma, por lo que para determinar el plazo de vigencia de la prohibición de partir habrá de aplicarse analógicamente el artículo 400 del Código Civil. La explicación de esta interpretación estaría en que del examen del Código no aparece ninguna razón para otorgar un mayor poder en esta materia al testador que a los propios herederos (25). Así, ha de entenderse que, si pretendiendo los propios interesados una indivisión más larga, no se les permite pactarla, menos razón habrá para tolerar que la imponga quien por muy causante que sea, y por mucho que sean suyos los bienes que deja a los coherederos a quienes les impone la indivisión, no tiene más señorío sobre sus cosas del que tienen sobre las suyas los comuneros cuyos bienes comunes no proceden de haberlos heredado de nadie. Y, por consiguiente, no puede consentirse al testador que éste pueda obligar a sus herederos a más de lo que ellos podrían obligarse aunque quisieran (26).

Esto no significa que se desconozca el valor que en el Derecho sucesorio tiene la voluntad del causante, sino la reducción de dicho valor a sus justos límites. De acuerdo con ello, la soberanía del testador no jugaría en estos casos; lo que se comprobaría con sólo observar las legislaciones en las que, reconociéndose la facultad de prohibir la partición, paralelamente se fija un límite temporal de duración a la misma (27). En definitiva, no se trata de obviar el poder constitutivo de la voluntad del causante como ley de la su-

(24) En este sentido, MARTÍNEZ ESPÍN, «Comentarios a los artículos 1.051 a 1.087», en *Comentarios al Código Civil*, coordinados por R. BERCOVITZ, Pamplona, 2001, y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *o.c.*, pág. 906.

(25) FERRANDIS VILELLA, *o.c.*, pág. 164.

(26) Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, *o.c.*, pág. 302.

(27) Es lo que sucede, como tendremos ocasión de ver, en las legislaciones territoriales, en las que se sanciona el poder del causante para excluir la partición (reconociendo con ello la soberanía de su voluntad), pero al mismo tiempo se establece un tope máximo de duración a la indivisibilidad establecida por el testador. Así, ocurre con la Ley 331 de

cesión sino, respetando dicha autoridad, reconducirla a los límites que le son propios (28).

2. *El plazo de veinte años*

Por último, cabe indicar que de manera completamente residual y aislada, una antigua doctrina sostuvo que esta prohibición de partir sólo podía alcanzar el término máximo de veinte años (29). Esta idea parte también de considerar que el artículo 1.051 del Código Civil no es más que una simple aplicación, al caso concreto de la herencia, de la regla general consignada en el artículo 400 del Código Civil. Por ello, al no especificar el legislador en sede de sucesiones la duración de esta facultad, es necesario acudir en vía analógica a lo establecido para la comunidad ordinaria.

El hecho de que se extienda hasta veinte años el plazo máximo de prohibición tendría su explicación en que el artículo 400 del Código Civil estaría admitiendo exclusivamente una sola prórroga del pacto de indivisión. Lo que resultaría de las propias palabras del legislador quien, al referirse a la renovación del acuerdo, lo hace en singular, hablando de «nueva convención»; queriendo indicar, entonces, que sólo cabe una prórroga. De esta manera, sumado el plazo legal inicialmente permitido (diez años), con el que se autoriza a prolongar (otros diez años), se alcanzaría el término máximo de veinte años que, ya sea fruto del acuerdo de los copropietarios, ya de la voluntad del testador, no puede sobrepasar el estado de indivisión de los bienes (30).

Por otra parte, esta limitación se justificaría en que el período de veinte años sería suficiente para la realización de todos y cada uno de los intereses jurídicos y económicos que hayan tenido presente, bien los condóminos, al suscribir el pacto, bien el propio causante de la sucesión, al disponer la prohibición en su testamento. De otra manera, si los sujetos desean prolongar su unión más allá de los veinte años, es porque buscan la obtención de un fin de utilidad o ganancia no característica de la comunidad, sino de la sociedad, por lo que deberían proceder a la conversión o transformación de la comunidad en sociedad (31).

la Compilación de Navarra, el artículo 50 de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte de Aragón y el artículo 45 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte del Derecho Civil de Cataluña.

(28) Cfr. SÁNCHEZ ROMÁN, *o.c.*, pág. 1984, y FERRANDIS VILELLA, *o.c.*, pág. 164.

(29) Es el caso, entre otros, de SCAEVOLA, *o.c.*, pág. 331.

(30) Defendieron también esta postura, BELTRÁN DE HEREDIA CASTAÑO, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Madrid, 1954, págs. 341 y 342; y PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, III-2², Barcelona, 1979, págs. 37 y 38.

(31) BELTRÁN DE HEREDIA CASTAÑO, *o.c.*, pág. 342.

B) LA TESIS DE LA DURACIÓN INDEFINIDA

Suele ser ésta la teoría mayoritariamente sostenida por la doctrina científica, que entiende que no existe limitación de ningún tipo al derecho del causante para fijar un plazo de vigencia, mayor o menor, a la prohibición de partir la herencia entre sus herederos (32). Las razones que se ofrecen para ello son distintas y van desde negar la posibilidad de una aplicación analógica de lo previsto en el artículo 400 del Código Civil para la comunidad de bienes *in genere*, hasta realizar una interpretación teleológica del precepto del artículo 1.051 del Código Civil, de la que resultaría esa ausencia de limitación.

1. *Exclusión de la aplicación analógica del artículo 400 del Código Civil*

El primer argumento que se utiliza para excluir el límite temporal fijado en el artículo 400 del Código Civil es la imposibilidad de aplicar analógicamente este precepto al supuesto de la comunidad hereditaria. Los motivos para ello estarían apuntando a la necesidad de independizar el estudio del artículo 1.051 del Código Civil y no ligarlo al régimen impuesto por el artículo 400 del Código Civil, puesto que ambos preceptos contemplan comunidades con un origen diverso (33). Así, el artículo 400 del Código Civil toma en cuenta una indivisión que nace del pacto o acuerdo, bilateral o plurilateral, suscrito y asumido por los comuneros, es decir, por los propios titulares de la situación comunitaria. Mientras, el artículo 1.051 del Código Civil se sitúa ante un negocio jurídico en el que no existen intereses contrapuestos, sino un único interés: el del testador, que debe ser defendido a ultranza. Es decir, en este caso no estamos ante un pacto, sino ante una imposición (34).

(32) Una antigua doctrina, representada entre otros por COVIÁN, «Partición de herencias», *EJE*, XXIV, Barcelona, s.f., pág. 338, y por MANRESA Y NAVARRO, *o.c.*, VII⁷, Madrid, 1956, pág. 690, ya sostuvo esta tesis. Más modernamente, también la han seguido, entre muchos, CRESPO ALLUÉ, *La división de la comunidad de bienes*, Madrid, 1993, págs. 115 y 116; LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, V⁵, Barcelona, 1993, pág. 134 (también sus continuadores, en *Elementos de Derecho Civil*, Madrid, 2001, pág. 105); MIQUEL GONZÁLEZ, «Comentarios a los artículos 400 a 406 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, V-2, Madrid, 1985, pág. 466; MUÑOZ DE DIOS, «La divisibilidad de la herencia y sus posibles limitaciones: por prohibición del testador y por acuerdo de los coherederos», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje del Profesor Castán Tobeñas*, I, Pamplona, 1969, págs. 631 y 632; PRATS ALBENTOSA, *Derecho de Sucesiones*, dirigida por F. CAPILLA y A. M. LÓPEZ, Valencia, 1992, págs. 603 y 604.

(33) DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, «El legado de cosa ganancial», *ADC*, V-2 (1952), págs. 546 y 547. También MUÑOZ DE DIOS, *o.c.*, pág. 630.

(34) MORENO TRUJILLO, *o.c.*, pág. 55.

Esto admitido, ha de concluirse que el límite de diez años del artículo 400 del Código Civil no puede ser aplicado por analogía, ya que habrá quedado excluido por la voluntad del legislador, cuyo silencio en el artículo 1.051 del Código Civil ha sido buscado de propósito con el deseo de no someter la prohibición del testador a un plazo de vida determinado, y menos aún al establecido en el artículo 400 del Código Civil (35).

2. *El carácter autónomo del artículo 1.051 del Código Civil*

Otra circunstancia, directamente relacionada con la inconveniencia de aplicar analógicamente el artículo 400 del Código Civil, es la naturaleza especial y autónoma del artículo 1.051 del Código Civil. Extremo que también sirve para probar la inexistencia de límite temporal a la facultad del testador (36).

a) El diverso régimen jurídico

En esta línea, el artículo 1.051 del Código Civil es una regla especial que contempla, como ya indicamos, un supuesto netamente distinto al previsto en el artículo 400 del Código Civil. Así, de la misma manera que a la división de la copropiedad ordinaria se aplican las reglas de la partición de herencia (art. 406 del Código Civil), no se encuentra en el Código ningún precepto que obligue a aplicar a la indivisión hereditaria todas las reglas de la comunidad ordinaria (37). Además, la comunidad surgida por efecto de la sucesión lo ha hecho con una reglamentación propia, específica, emanada de la voluntad del causante de la misma; una comunidad en definitiva que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 392 del Código Civil, deberá ser respetada en cuanto se rige por verdaderas disposiciones especiales (38).

b) La distinta finalidad perseguida

Un argumento también que justifica ese carácter especial y autónomo del artículo 1.051 frente al artículo 400, estaría en el distinto fin que persiguen

(35) Cfr. MIQUEL GONZÁLEZ, *o.c.*, pág. 466.

(36) Así lo expone DOMENGE AMER, *Las prohibiciones voluntarias de disponer*, Madrid, 1996, pág. 166.

(37) En este sentido, LACRUZ BERDEJO, *o.c.*, pág. 134.

(38) GITRAMA, *La administración de la herencia en el Derecho español*, Madrid, 1950, pág. 405.

ambas disposiciones. El pacto de indivisión en la comunidad ordinaria pretende satisfacer los intereses de los mismos sujetos que los suscriben; pero la prohibición de partir, beneficie o no a los sucesores, en principio está prevista en interés de quien la establece, esto es, del causante (39).

Por eso, el artículo 1.051 no remite al 400, lo que habría dado pie para justificar una limitación temporal. Por el contrario, reenvía a otro régimen normativo: el de la extinción de la sociedad, que es el contenido en los artículos 1.700 y siguientes del Código. Y admitido que, en la sociedad, los socios son plenamente libres para fijar la duración del contrato suscrito entre ellos, también debe serlo el testador a la hora de establecer la duración de la prohibición entre sus sucesores, sin sujeción a plazo de ninguna clase (40).

Así pues, si se aceptara el límite temporal señalado en el artículo 400 se estaría impidiendo la realización de la finalidad pretendida por el artículo 1.051. Como explica LACRUZ (41), la naturaleza especial de la disposición en estudio puede deducirse incluso del *Proyecto de 1851*, donde faltaba una norma como la que estudiamos. Al contrario, no permitía al testador prohibir la división. La nueva regla que vino a establecer el Código persigue unas finalidades concretas que no podrían acaso cumplirse si existiera la limitación temporal del artículo 400. Y si en el segundo párrafo del propio artículo 1.051 hay una limitación temporal específica, sin alusión alguna a la de los diez años, es que dicho precepto ha de interpretarse autónomamente y sin ponerlo en relación con el relativo a la copropiedad, dirigido en último término a resolver cuestiones distintas (42).

En otras palabras, en el artículo 1.051 se prevén unas causas específicas para evitar la vinculación perpetua de los coherederos en la comunidad hereditaria, entre las cuales no se encuentra la del artículo 400. Así, la concurrencia de alguna de las causas expresamente previstas sería suficiente para quebrar los deseos de indivisión del testador, sin tener que acudir a una aplicación forzada, y posiblemente menos ventajosa, del artículo 400. Menor ventaja que resulta del riesgo más que probable de frustrar la finalidad perseguida por el testador al establecer la cláusula, si se interpreta que transcurrido un plazo determinado cualquier heredero pudiese pedir la partición (43).

(39) Cfr. CRESPO ALLUÉ, *o.c.*, pág. 117.

(40) Son de esta opinión, entre otros, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV⁷, Madrid, 2001, págs. 570 y 571; MORENO TRUJILLO, *o.c.*, pág. 54; y también se pronunció, en este sentido, ROCA SASTRE, «Anotaciones de Derecho español» a la obra *Tratado de Derecho Civil*, de T. KIPP, V-2², Barcelona, 1976, pág. 270.

(41) LACRUZ BERDEJO, *o.c.*, pág. 134.

(42) En el mismo sentido, y con apoyo en el dato histórico que supuso la novedad del Código de 1889, puede verse CRESPO ALLUÉ, *o.c.*, pág. 116.

(43) MORENO TRUJILLO, *o.c.*, pág. 55, y DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, «Comentarios a los artículos 1.051 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios del Código Civil* del Ministerio de Justicia, I², Madrid, 1993, pág. 2468.

En definitiva, puede afirmarse que, bien por unos motivos o por otros, lo cierto es que no existe inicialmente restricción alguna en el límite temporal de la prohibición de partir la herencia. El causante es, pues, libre para fijar el tiempo por el cual debe durar la misma; o para no fijar ninguno, dándole así carácter indefinido. Sin que ello signifique, al mismo tiempo, que la comunidad hereditaria se torne perpetua, ya que podrá ser reconducido en su deseo mediante el juego de alguna de las causas por las que se extingue la sociedad (44).

IV. LOS LÍMITES A LA DURACIÓN DE LA PROHIBICIÓN

Aceptado, entonces, que el Código no impone límites a la facultad del causante para determinar el tiempo por el que haya de prolongarse la prohibición, no por ello debe admitirse que se le faculta para crear una comunidad perpetua. Porque una cosa será que el testador sea libre para fijar el plazo durante el que la comunidad puede subsistir y otra, muy distinta, que la indivisión así constituida pueda durar eternamente. Pues esto sería contrario a la regla general de natural divisibilidad de la comunidad y al principio por el que quedan prohibidas las vinculaciones perpetuas (45).

Ya hemos indicado que el propio artículo 1.051 reenvía a las causas de disolución de la sociedad, y el artículo 1.700 prevé como primer motivo de extinción, la expiración del término por el que fue constituida. Con ello se pone de manifiesto que el legislador ha querido, cualquiera que hubiese sido el deseo del testador, que la prohibición no fuese imperecedera. Ocurre, sin embargo, que éste puede haber fijado un plazo específico, o que tal vez no haya señalado ninguno. Según qué casos, el funcionamiento de las causas extintivas será diferente. Por ello conviene distinguir ambos supuestos por separado.

A) PROHIBICIÓN SIN FIJACIÓN DE PLAZO

Esta situación puede resultar de que el causante no lo haya fijado, limitándose a establecer la prohibición sin más, o porque el plazo no resulte de

(44) DOMENGE AMER, *o.c.*, pág. 166. MANRESA Y NAVARRO, *o.c.*, VII⁷, pág. 690, llegó a señalar que, por efecto de esta cláusula, los coherederos venían a quedar obligados, aun contra su voluntad, a permanecer en la indivisión o a dejar de ser herederos.

(45) Cfr. PRATS ALBENTOSA, *o.c.*, pág. 603. Igualmente, el Tribunal Supremo parece sostener este criterio. Así, en *STS de 25 enero 1996 (RA 319)* y *STS de 9 octubre 1997 (RA 7107)*, ha reconocido que la comunidad hereditaria puede tener una duración indefinida, sin que ello suponga la constitución de una relación jurídica de carácter perpetuo; sino que, por el contrario, en tales casos siempre será posible poner término a dicha situación, pues es opuesto al Derecho que las partes permanezcan siempre vinculadas.

la naturaleza del negocio. Cuando la prohibición carece de plazo de duración, porque no se haya establecido ni directa ni indirectamente, es preciso determinar hasta dónde puede alcanzar dicha vinculación.

1. *Plazo máximo de duración*

En tales casos la prohibición durará como máximo la vida de los comuneros, pues fallecido uno nada obstará al derecho a pedir la división de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1.680 del Código Civil («*La sociedad dura por el tiempo convenido; a falta de convenio, por el tiempo que dure el negocio que haya servido exclusivamente de objeto a la sociedad, si aquél por su naturaleza tiene una duración limitada; y en cualquier otro caso, por toda la vida de los asociados, salvo la facultad que se les reserva en el art. 1.700 y lo dispuesto en el art. 1.704*

2. *Posibilidad de partición antes del transcurso del plazo*

Pero incluso dentro de ese plazo podrá tener lugar la partición si cualquiera de los sucesores hace uso de la facultad que se les reserva en el último inciso del artículo 1.680, en relación con el número 4 del artículo 1.700 del Código Civil; esto es, la denuncia unilateral. Aunque se deberá ejercer con las condiciones establecidas en los artículos 1.705 y 1.707 del Código Civil, es decir, de buena fe, en tiempo oportuno y por una causa justificada (47).

Por consiguiente, si el testador hubiera guardado silencio en torno a la duración de la prohibición de partir que impuso a sus herederos, cualquiera de éstos podrá pedir que se divida la herencia, siempre que justifique la existencia de motivos que hagan conveniente y hasta necesaria la partición. En otro caso la prohibición se extenderá a lo largo de la vida de los comuneros; y al fallecimiento de cualquiera de ellos, los demás serán plenamente libres para ejercer la acción de partición, sin quedar sujetos a justificaciones o exigencias de ninguna clase (48).

(46) MUÑOZ DE DIOS, *o.c.*, pág. 631, y DOMENGE AMER, *o.c.*, pág. 167.

(47) Así, PRATS ALBENTOSA, *o.c.*, pág. 603, y CRESPO ALLUÉ, *o.c.*, págs. 116 y 117.

(48) DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *o.c.*, pág. 571, y DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Comentarios...*, cit., pág. 2468.

Parece, pues, que en estos casos el legislador ha buscado que sean los sucesores quienes determinen el verdadero final de la comunidad, en función de su propia autonomía de la voluntad: sin restricciones de ningún tipo a partir del fallecimiento de uno de ellos, y condicionado a la concurrencia de buena fe y justa causa si quisieran ponerle fin antes de tal hecho. Se pretende con esto último que, por el mero deseo de uno de los coherederos, no se haga ilusoria e ineficaz desde un primer momento la voluntad del testador. Dicho de otra manera, se puede presumir que el testador, al no señalar un plazo expreso o tácito (la duración del negocio), ha querido dejar el término de la comunidad hereditaria a la libre voluntad de cualquiera de los comuneros, permitiendo que puedan desligarse de ella en cualquier momento. Pero el legislador, por otra parte, con el fin de que la indivisión no quede al arbitrio y capricho de los coherederos, ha querido establecer un freno al desarrollo de la acción divisoria, exigiendo que se acredite que ésta se ejercita de buena fe, en tiempo oportuno y con notificación a los demás comuneros, según dispone el párrafo segundo del artículo 1.705 del Código Civil (49).

Sin embargo, en ocasiones se ha opuesto a esta teoría la incorrección de aplicar de una forma automática los principios que rigen las sociedades, pues ello supone la aplicación, de manera rígida e intransigente, al fenómeno sucesorio de unos criterios concebidos para una realidad jurídica totalmente distinta. De suerte que la remisión a aquellas disposiciones es sólo orientativa y en tanto no contradiga principios especiales de la institución hereditaria. En este caso, con la aplicación analógica de los artículos 1.680, 1.705 y 1.707 del Código Civil, se corre el riesgo de complicar las cosas, al restar capacidad dominical a los herederos que tendrían que mantener un permanente estado de indivisión de sus cuotas, en contra de la garantía de intangibilidad de las legítimas (50).

B) PROHIBICIÓN CON FIJACIÓN DE PLAZO

En estos casos, lo común será que la prohibición deje de surtir efectos una vez transcurrido el tiempo por el que fue establecida. Sin embargo, puede que la indicación de este momento se haya efectuado de manera expresa y determinada o, por el contrario, que se hiciera de forma implícita, por refe-

(49) MUÑOZ DE DIOS, *o.c.*, pág. 631, y LASARTE ÁLVAREZ, *o.c.*, pág. 423.

(50) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *o.c.*, 906. También CORBAL FERNÁNDEZ, «Comentarios a los artículos 1.051 a 1.055», en *Comentarios del Código Civil*, coordinados por IGNACIO SERRA GIL DE LA CUESTA, V, Barcelona, 2000, pág. 526, se hace eco de la dificultad de aplicar en bloque, en sede de comunidad hereditaria, los artículos 1.700 y siguientes del Código y la necesidad de llevar a cabo una labor de adecuación que contemple las características específicas de la comunidad.

rencia a circunstancias concretas. En ambos supuestos las consideraciones serán diversas.

1. *Plazo expreso*

Lo normal en esta situación es que la prohibición cese una vez transcurrido el plazo durante el cual se quiso que fuese efectiva. Sin embargo, el principal problema que se plantea es si ha de respetarse por entero un plazo que, en términos generales, pudiera resultar desorbitante. El hecho de ser excesivo puede venir determinado por la circunstancia de que su observación supondría que el bien o bienes en cuestión quedaran, en la práctica, fuera del tráfico económico; lo que ha querido impedir el Código a toda costa (51).

En tales casos se considera, como tendremos ocasión de ver, que existe también un tope máximo que cohonesta la genuina intención del causante, de que su patrimonio permanezca unido, con las no menos legítimas aspiraciones de los sucesores a obtener, en un momento determinado, una porción del caudal relicto.

2. *Plazo implícito*

La especificación implícita de un plazo durante el cual rija la limitación puede venir dada porque el causante haya ordenado la indivisión en función de la concurrencia o mantenimiento de determinadas causas. La multiplicidad de estas últimas es evidente, pues será la voluntad del disponente la que señale el hecho determinante del fin de la prohibición (52).

Así, se han considerado supuestos típicos de esta situación fijar como duración la de cierto negocio (a la que alude especialmente el art. 1.680 del Código Civil), el tiempo que falte hasta que un coheredero alcance la mayoría de edad (situación típica que contempla el art. 713 del *Codice italiano*), e incluso mientras viva el cónyuge supérstite (que constituye una hipótesis bastante socorrida en esta materia). Se trata, en general, de indivisiones queridas por el testador en función de una determinada finalidad (53).

En cualquiera de estas situaciones, así como en todas aquellas otras en las que análogamente se establezca un plazo implícito, es evidente que el tope máximo de la indivisión estará determinado por la pervivencia de la causa señalada por el *de cuius*. De manera que la extinción de ésta llevará consigo

(51) Cfr. MANRESA Y NAVARRO, *o.c.*, VII⁷, pág. 691, y CRESPO ALLUÉ, *o.c.*, pág. 118.

(52) Cfr. SANCHO REBULLIDA, *o.c.*, pág. 501, y DOMENGE AMER, *o.c.*, pág. 168.

(53) Así, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *El legado...*, cit., pág. 547, y DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *o.c.*, pág. 571.

la ineficacia de la prohibición. Vencimiento que podrá tener lugar, bien por el cumplimiento de los motivos que impulsaron a su establecimiento, bien porque se acredite que será imposible su realización (54).

3. *Extinción de la prohibición antes del transcurso del plazo fijado*

Como ya indicamos, la fijación de un plazo, sea explícito o implícito, en ocasiones puede significar, por su excesiva duración, un inaceptable estado de indivisión que vulnere el derecho de los sucesores a obtener la parte de los bienes que les corresponda en la sucesión. Para evitar tales resultados, por demás indeseables, se suele considerar que el límite temporal máximo debe, en último término, acoplarse al establecido en el artículo 781 para las sustituciones, por la remisión que al mismo se hace en el número 2.º del artículo 785 del Código Civil. De forma que la prohibición sólo puede tener efecto durante la vida de los coherederos o no pasando del segundo llamamiento, como si fuera una prohibición de enajenar (55).

Se alega en favor de tal limitación la aplicabilidad del precepto a las prohibiciones y limitaciones temporales impuestas por el testador sobre los bienes que deja a sus herederos, ya en propiedad individual ya en régimen comunitario, y que produzcan en el terreno práctico un efecto análogo al que traen consigo las sustituciones, cual es el de la restricción en la libre circulación de las cosas. O en otros casos, porque puedan integrar ese efecto equivalente al de las sustituciones, otros resultados igualmente rechazables, como puedan ser la desnaturalización del derecho o la imprevisión de futuro (56).

Pero además, y en consonancia con el régimen extintivo al que reenvía el propio artículo 1.051 del Código Civil, es decir, al de la sociedad, también se ha apuntado la posibilidad de que, existiendo un plazo fijado por el causante, sea de aplicación el artículo 1.707 del Código Civil (*«No puede un socio reclamar la disolución de la sociedad que, ya sea por disposición del contrato, ya por la naturaleza del negocio, ha sido constituida por tiempo determinado, a no intervenir justo motivo, como el de faltar uno de los compañeros a sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales, u otro semejante, a juicio de los tribunales»*); y, en consecuencia, quede sin efecto la prohibición cuando un justo motivo, apreciado por el juez, haga necesaria la partición (57). No obstante, para ello será necesario interpretar

(54) MUÑOZ DE DIOS, *o.c.*, pág. 635.

(55) ARMERO DELGADO, *Testamentarías y Particiones*, I, Madrid, 1951, pág. 484, y PUIG PEÑA, *o.c.*, pág. 199.

(56) Así, MUÑOZ DE DIOS, *o.c.*, pág. 632, y DOMENGE AMER, *o.c.*, pág. 168.

(57) Cfr. PRATS ALBENTOSA, *o.c.*, pág. 603.

con relativa amplitud el «justo motivo» contemplado en dicho precepto, y no circunscribirlo a los estrechos márgenes que resultan de los escasos supuestos previstos en el artículo, cuya aplicación a la comunidad hereditaria, por lo demás, será harto complicada (58).

V. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

En las ocasiones que nuestro Alto Tribunal se ha pronunciado al respecto del problema debatido, no ha acostumbrado a dar una respuesta concluyente, al menos hasta hace escasos años. En general se ha tratado de casos en que lo verdaderamente enjuiciado eran cuestiones en cierto sentido ajenas a la imposición de una prohibición de partir la herencia. En general se contemplaban situaciones donde lo buscado por el testador era el mejoramiento de una determinada persona —a menudo el cónyuge superviviente—, o de ciertos bienes. Para lo cual incorporaba a su testamento disposiciones de distinta naturaleza, encaminadas a obtener o garantizar la consecución del fin propuesto. En tal contexto es frecuente encontrarse con el establecimiento de cautelas o con particiones practicadas por el propio testador, de todo o parte de sus bienes, a las que se añaden algunas prohibiciones a los herederos, como la de solicitar la intervención judicial, la de impugnar la partición practicada o esta misma de solicitar la división de la herencia. En todo caso, siempre se articulan como medio para la consecución del fin último propuesto por el testador que, como decimos, suele consistir en el mejoramiento o protección de determinados familiares, o de ciertos bienes que se pretende permanezcan en el patrimonio familiar. Es decir, la prohibición de partir va a tener por lo común un carácter instrumental y su configuración y eficacia va a estar sumamente condicionada por el fin al que está llamada a servir. De suerte que para la interpretación de la cláusula será necesario, como tendremos ocasión de ver, atender a la finalidad buscada por el disponente.

Así, una alusión a la eficacia de la prohibición de partir impuesta por el testador, la encontramos en la *STS de 12 diciembre 1958 [RJ 3828]*. En esta resolución se resolvía, entre otros extremos, sobre la subsistencia de una comunidad de bienes impuesta por el causante, cuya realidad era discutida por la actora. En el caso en cuestión, el testador había dispuesto que su

(58) En este sentido, CRESPO ALLUÉ, *o.c.*, págs. 118 y 119, y CORBAL FERNÁNDEZ, *o.c.*, pág. 527. En contra de esta postura milita la restringida inteligencia que se hace en nuestro Derecho del artículo 1.707 del Código Civil, que impide la admisión de otros supuestos que no sean los específicamente previstos en el precepto. Así, CAPILLA RONCERO, «Comentarios a los artículos 1.665 a 1.708 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, XXI-1, Madrid, 1986, pág. 687.

herencia permaneciera sin dividir mientras viviera su esposa y madre de los herederos. Con el tiempo, los descendientes otorgaron un documento transaccional en el que pretendieron dar solución a la confusión de patrimonios originada a consecuencia de la explotación y administración de los bienes de la herencia paterna llevada a cabo por uno de los hermanos. La demandante, una de las hijas del difunto testador, entendía que la comunidad originaria continuaba existiendo, por cuanto no se había producido el hecho determinante de la partición, cual era la muerte de la madre. El resto de los herederos estimaban que, tras el deceso del administrador, el otorgamiento del documento transaccional se había creado una nueva comunidad de naturaleza contractual, que extinguía la anterior de carácter hereditario, impuesta por el padre de los litigantes, de suerte que aquella comunidad había desaparecido no obstante la prohibición establecida inicialmente. Entre la apertura del testamento y la transacción habían transcurrido más de treinta años. La Audiencia Territorial absolvió a los demandados y no acogió la tesis de la subsistencia de la comunidad hereditaria.

El Tribunal Supremo, por su parte, casó la sentencia recurrida al entender que se había vulnerado el artículo 1.051 en relación con el artículo 1.700 del Código Civil, por errónea interpretación de su contenido, así como por inadecuada valoración de las pruebas obrantes. Se daba la circunstancia de que en el propio documento de transacción se hacía mención al patrimonio dejado por el padre de los litigantes, mediante una estipulación en la que se aclaraba que dichos bienes «continuarían bajo la administración de la madre, sin que sus hijos ni los hijos de su hijo fallecido puedan pedir su división mientras viva su expresada madre y abuela, respectivamente». Consideró el Alto Tribunal que tal cláusula constituía la corroboración de la estipulación testamentaria en la que se prohibía que se dividiese el caudal mientras viviese su mujer, estableciendo una sanción para el que reclame la legítima, consistente en la privación de la parte correspondiente al tercio de mejora. En este sentido, el Tribunal Supremo afirmó que del documento de transacción «*se desprende paladina y evidentemente, que existió, en principio, impuesta por el testador, la comunidad de bienes relictos —por determinación del art. 1.051—, comunidad no extinguida y que ha quedado después respetada por la voluntad expresa de los herederos... demostrando la subsistencia de esta comunidad, el que no se ha procedido a la apertura de la sucesión por la muerte del que la instituyó, ni haberse dado el supuesto del fallecimiento de la viuda, caso previsto en el testamento para interesar la división*».

Como puede apreciarse a la luz de esta afirmación, el Tribunal Supremo admite la validez de la cláusula por la que se prohíbe la partición de la herencia por toda la vida de una persona. Ciertamente, la mayor o menor duración de la prohibición no era en sentido estricto la cuestión a dilucidar en el caso de autos, pero de manera indirecta se acoge tal interpretación en

la medida en que se reconoce validez a la cláusula en que se establece y se hace valer la circunstancia de la supervivencia de la esposa como elemento que imposibilita la apertura de la división. A mayor abundamiento, vuelve a afirmar el Tribunal que la efectiva obtención de los beneficios hereditarios derivados de la sucesión sólo podrá tener lugar cuando se produzca la cesación de la comunidad por división de la herencia, lo que sucederá bien cuando se produzca el fallecimiento de la madre de los herederos, bien antes de tal momento si lo consiente la propia beneficiaria de la prohibición.

El Tribunal Supremo no entró en este caso a discutir si cabía establecer un plazo cierto o incierto, dando por sentada la eficacia de la cláusula con fijación de un plazo indeterminado, *incertus quando*, aunque cierto en su acaecimiento, *certus an*. El núcleo central de la discusión, como se ha visto, era la pervivencia de la comunidad cuya división había sido prohibida y, al estimar que la misma subsistía en tanto la esposa supérstite no había fallecido, estaba reconociendo la validez de un plazo implícito con independencia de su mayor o menor duración. Es de ver asimismo que en esta situación la indivisión no es establecida de manera arbitraria o caprichosa, sino respondiendo a una finalidad seria y legítima como era la de mantener unido el patrimonio en aras de una mejor y más provechosa gestión de los bienes, en concreto de una explotación agrícola (59).

En el supuesto planteado hemos visto que el vehículo para imponer la prohibición testamentaria no se limitó a una simple declaración del causante, sino que se protegió su deseo mediante su vinculación a una cautela sociñana. Este medio, como ya advertimos, constituye un recurso socorrido a la hora de instrumentar el establecimiento de prohibiciones de partir, pues la amenaza de la pérdida de la parte correspondiente a mejora o al tercio de libre disposición suelen ser eficaces garantías para que los legitimarios se abstengan de ejercer la acción divisoria. En ocasiones incluso se anuda a esta prevención la prohibición igualmente de intervención judicial en la testamentaría, con igual pena de pérdida de las partes correspondientes a los tercios de mejora y libre disposición. Así sucedió, por ejemplo, en el caso enjuiciado por la *STS de 8 de marzo de 1989 [RJ 2023]*. En el supuesto, el núcleo esencial de la cuestión litigiosa debatida se reducía a determinar si cabía la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos de la acción de complemento de legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario. División que había sido excluida por el causante en su testamento, al impedir que sus hijos o descendientes pudieran pedir la división de la herencia en vida de la esposa sobreviviente; estableciendo para el caso de que contraviniése su mandato, la pérdida de lo que pudiera corresponderle más

(59) Sobre la importancia de la finalidad buscada por el testador al imponer la prohibición de partir, vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *El legado...*, cit., pág. 547.

allá de su legítima estricta. Con la misma sanción, se cominaba a respetar la prohibición de intervención judicial en la testamentaría que, en su momento, se llevará a cabo. En el caso en cuestión, el Tribunal Supremo, al margen de decidir lo que era objeto del pleito, admitió la plena validez de la cláusula, lo que refuerza la idea de la eficacia de un plazo superior a los diez años determinados por el artículo 400 del Código Civil y, en consecuencia, la inaplicabilidad por vía analógica del límite contemplado en este precepto.

Otra de las ideas que puede extraerse de la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal es la relativa a la posibilidad de dejar sin efecto la prohibición de partir antes de la llegada del término, cuando tanto los herederos como la persona beneficiaria de la institución (a menudo, el cónyuge supérstite), consienten en proceder a la división de la herencia no obstante la previsión testamentaria en contra. Al respecto de este extremo tuvo ocasión de pronunciarse la *STS de 16 de febrero de 1977 (RJ 368)*. En el caso en cuestión, el testador impuso una prohibición de partir en beneficio de su esposa, con la intención de que ésta siguiera disfrutando de la situación económica en que vivió constante el matrimonio. Asimismo, nombró contadores-partidores cuyo encargo debía comenzar una vez falleciese la viuda. No obstante, la esposa solicitó a los contadores que procedieran a llevar a cabo las operaciones particionales, renunciando al legado de usufructo vitalicio de los bienes que se le concedía en el testamento. Algunos herederos impugnaron dicha partición por estimar que se infringía lo establecido en el testamento de su causante, entendiendo que lo realizado por los contadores no era válido, puesto que su mandato no había comenzado cuando procedieron al reparto de los bienes, ya que el cumplimiento de su encargo no podía iniciarse antes del óbito de la viuda.

El Tribunal Supremo, entre otras consideraciones, entendió que «*la voluntad del de cuius fue la de proteger a su cónyuge después de su muerte, de forma tal que ésta pudiera seguir disfrutando de su saneada situación económica y deducir de ello que semejante beneficio era renunciable por parte de su titular y que, por consiguiente, las operaciones particionales practicadas eran válidas a pesar de haberse efectuado dos años antes del óbito de la última*

. Como es de ver, dos son los aspectos destacables de esta afirmación. De un lado, el énfasis que se pone en la finalidad protectora de la cláusula, hasta el punto de convertirse en razón justificadora de su establecimiento. De otro, que por tratarse de un beneficio personal se configura como un verdadero derecho subjetivo cuya titularidad corresponde a la persona beneficiaria de la prohibición, quien en definitiva podrá renunciar al mismo y, en consecuencia, dejarla sin efecto antes del plazo previsto testamentariamente.

Así, explica el propio Tribunal que «*la permanencia en la indivisión hereditaria se concedió en beneficio de la referida esposa, la que, por consiguiente, podía renunciarla, conforme a lo prevenido en el artículo 6, número*

ro 2 del Código Civil, por no contrariar el interés o el orden público, ni perjudicar a terceros, como así lo hizo, al solicitar de los contadores que llevaran a efectos las particiones, renunciando al legado de usufructo vitalicio de bienes y aprovechamiento de masa de arbolado que le concedía la cláusula octava del testamento, e incluso a una parte de bienes que, por su carácter de gananciales, pudieran corresponderles; con lo que, lejos de perjudicar a los herederos, obtuvieron éstos el beneficio de entrar en posesión de sus bienes con una anticipación de cuatro años al momento en que les hubiera correspondido, obteniendo además algunas otras ventajas económicas de las que no hubieran disfrutado hasta el fallecimiento de la esposa del testador».

Como puede observarse, para que la renuncia sea efectiva no es necesario ni siquiera el consentimiento o participación del resto de los herederos, toda vez que la plena recuperación por éstos del derecho a partir antes del transcurso del plazo establecido por el testador, implica de por sí un beneficio patrimonial en la medida en que podrán entrar anticipadamente en posesión de lo que les cupiere en la sucesión.

En el conjunto de las sentencias plasmadas es de advertir que no es objeto de decisión el plazo durante el cual puede durar válidamente la prohibición de partir la herencia. No obstante, no dejan lugar a dudas de que el Tribunal Supremo reconoce validez, al menos, a la disposición cuando la duración de ésta está vinculada al acaecimiento de un suceso futuro y cierto, aunque se ignore cuándo tendrá lugar; lo que en ocasiones puede prolongar durante bastantes años la efectividad de la prohibición.

Finalmente, en los últimos años el mismo Tribunal ha tenido ocasión de abordar directamente el problema del alcance temporal de este tipo de prohibiciones. Ello ha tenido lugar en la *STS de 21 de diciembre de 2000 [RJ 9336]*, en la que el objeto de discusión lo constitúa precisamente qué duración como máximo podía alcanzar una estipulación de las analizadas. En el caso, el testador dispuso que mientras viviese su esposa la herencia quedará sin partir, con la finalidad principalmente de que se llevasen a cabo una serie de obras de mejora en la finca en cuestión, que tendrían lugar una vez que la propiedad se consolidase mediante la extinción del usufructo correspondiente a la esposa del testador y que, a la postre, serviría para dar un trato igualitario a los herederos en la distribución de los bienes. Uno de los hijos del fallecido promovió juicio voluntario de testamentaría y el resto de los sucesores, incluida la esposa del causante, respondieron demandando la negación de operaciones particionales. El Juzgado de Primera Instancia estimó la pretensión del solicitante de la división. Apelada esta sentencia, la Audiencia Provincial revocó la misma, declarando no haber lugar a iniciar la partición, si bien limitando tal espera al fallecimiento de la viuda, siempre y cuando éste tuviera lugar dentro del plazo de diez años previsto en el ar-

tículo 400 del Código Civil, o el de la prórroga convenida por los coherederos, contados a partir del momento del fallecimiento del testador. Tanto los herederos no interesados en dividir como la viuda interpusieron recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por entender que el tribunal había procedido a interpretar erróneamente el artículo 400 en relación con el artículo 1051.1.^º del Código Civil, pues estimaban que la limitación temporal contenida en aquél no era aplicable al supuesto contemplado en sede de sucesiones.

El Tribunal Supremo dio la razón a los recurrentes y, después de proclamar que dentro de las facultades dispositivas del testador está la de prohibir la división de los bienes hereditarios, siempre que lo haga por tiempo determinado, afirmó que «*el testador estaba en su perfecto derecho en fijar tal plazo de indivisión y ello obliga a los herederos —hijos—, a la indivisión de la finca —objeto hereditario— hasta que no se produzca el fatal hecho de la muerte de su esposa*». Considera el Tribunal que ello es así aunque el artículo 400 del Código Civil determine la validez del pacto de indivisión limitado a los diez años (más la prórroga del referido plazo), explicando que debe permitirse el establecimiento de un plazo dependiente de un hecho futuro y cierto, como es el fallecimiento de una persona, aun cuando tal plazo abarque un período de tiempo superior al previsto en el artículo 400 del Código.

Ha de ponerse de relieve que el Tribunal pone el acento en la finalidad buscada con la prohibición, que estaría respondiendo a la existencia de un fin serio y legítimo. En tal sentido, se establece en la sentencia que el mantenimiento de la indivisión, con el fin de proceder en su momento al mejoramiento de la explotación, consistente en la realización de unas obras de regadío en la finca, que no podrían tener lugar hasta la plena consolidación de la propiedad en manos de los herederos, constituye un «*planteamiento absolutamente lógico y que va en beneficio del aprovechamiento social y económico de la tierra, y que debiera dar por supuesto que el plazo de indivisión debe durar hasta el óbito antedicho*». Así pues, parece inclinarse nuestro Alto Tribunal por la opinión de quienes creen que el límite temporal previsto en el párrafo segundo del artículo 400 del Código Civil no es aplicable al supuesto previsto en el artículo 1.051 del Código Civil, merced a la distinta finalidad perseguida por uno y otro precepto (60). Pues el pacto de indivisión en la comunidad ordinaria busca satisfacer los intereses de los mismos sujetos que los suscriben, mientras que en la prohibición de partir —exista o no beneficio para los sucesores—, en principio se estaría protegiendo el interés de quien la establece, esto es, del causante. Interés este último que, en cualquier caso, debe responder a una finalidad legítima y tutelable; bien sea, como hemos podido ver, la protección económica del cónyuge supérstite, bien la realización concreta de fines sociales,

(60) Cfr. CRESPO ALLUÉ, *o.c.*, pág. 117, y LACRUZ BERDEJO, *o.c.*, pág. 134.

en consonancia con el cumplimiento de la superior función social al que está sujeta la propiedad de acuerdo con el artículo 33 CE.

En resumen, conforme a la opinión del Tribunal Supremo puede concluirse afirmando que éste no sólo admite la validez de una duración superior a los diez años del artículo 400 del Código Civil, sino incluso la previsión de un plazo de duración incierta, con tal que el evento sea cierto en su acaecimiento. Pero, además, que la eventual eficacia de un término de tales características va a estar condicionado al cumplimiento de una finalidad digna y protegible.

VI. LA CUESTIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL TERRITORIAL

Al contrario de lo que sucede con nuestro Código Civil, en el contexto de las ordenaciones civiles especiales existe una regulación más completa de esta cuestión, al menos en aquellos cuerpos legales que tratan la posibilidad de diferir la división de la herencia. Esto sucede al menos con el Derecho aragonés, el Derecho Foral navarro y el Derecho Civil catalán. Cada uno de ellos prevé la posibilidad de que la herencia quede sin partir por mandato del testador. Sin embargo, la respuesta que dan en cada caso en torno al tiempo por el que el patrimonio hereditario puede permanecer indiviso no es homogénea.

A) EL CÓDIGO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE EN EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA

Inicialmente, la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, dentro del Capítulo VI («*De la colación y partición*»), del Título V («*Disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada*»), del Libro II («*De las sucesiones*»), regulaba la posibilidad de que el testador estableciera una prohibición de partir la herencia por un plazo determinado que no podía exceder de los diez años a contar desde la apertura de la sucesión (61). Esta previsión se mantuvo en el Código de Sucesiones por causa de muerte, aprobado por la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Parlamento catalán. Sin embargo, el nuevo precepto amplía la regulación anterior, enriqueciendo y mejorando su contenido. Ahora, el artículo 45 del Código de Sucesiones (dentro del Capí-

(61) Artículo 274, párrafo 1.º: «*El causante podrá ordenar y los herederos unánimemente convenir que no se proceda a la partición de la herencia por un plazo que no exceda de diez años a contar de la apertura de la sucesión*».

tulo VI —«*La partición*»—, del Título I —«*Disposiciones generales*»—), establece que «*Todo coheredero, o su representante legítimo, podrá pedir, en cualquier tiempo, la partición de la herencia. Sin embargo, el causante podrá ordenar, y los herederos convenir unánimemente, que, tanto respecto a la herencia como a bienes concretos de ésta no se proceda a la partición durante un plazo que no podrá exceder de diez años a contar desde la apertura de la sucesión. Este plazo podrá llegar a los quince años respecto al inmueble que sea residencia habitual de uno de los coherederos si éste es cónyuge o hijo del testador. Si se fija un plazo superior, éste se reducirá en cuanto al exceso. Aunque haya prohibición o pacto de indivisión, el juez podrá autorizar la partición a instancia de cualquier coheredero, si concurre una causa justa sobrevenida*».

Como puede verse, la nueva regulación mejora sensiblemente, desde un punto de vista técnico, la normativa anterior, y puede resultar incluso más ventajosa que la contenida en el propio Código Civil (62). En principio, el legislador parece haber querido agotar las distintas posibilidades que pueden presentarse. A diferencia del artículo 1.051 del Código Civil, permite que la indivisión se establezca no sólo con respecto a toda la herencia, sino también en cuanto a bienes concretos. Lo que en determinados casos puede suponer una clara ventaja a efectos de la gestión común de determinados bienes hereditarios cuya productividad desaconseja su reparto entre los herederos. Igualmente, la norma no deja lugar a dudas en cuanto a cuál pueda ser su duración, pues se establece con carácter general un plazo máximo de diez años y, excepcionalmente, si se trata de la vivienda habitual del cónyuge o hijo del testador, permite la ampliación del término hasta los quince años. Como puede verse, el fin de tutela de determinados miembros de la familia está en la base de esta ampliación.

Otro dato destacable lo constituye la necesidad de reducción del plazo al término legal en caso de establecerse una duración superior a la permitida en el precepto, optando el legislador por la conservación del negocio antes que por la nulidad de la cláusula. Por último, existe la posibilidad de que la partición sea autorizada judicialmente, aun con anterioridad al transcurso del plazo por el que se prohibió, si concurre una causa justificada. En este extremo no sigue el criterio previsto en el Código Civil que, para la partición anticipada, remite a las causas por las que se extingue la sociedad. El Código de Sucesiones parece en esto más cercano a la regla contenida en el artículo 713 del *Codice italiano*, que autoriza al juez para acordar la partición —o para reducir el plazo de espera— cuando así lo aconsejen «*graves cir-*

(62) Cfr. GARRIDO MELERO, *Derecho de Sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Madrid, 2000, págs. 820 y 821.

cunstancias»; idea que puede estimarse equivalente a la concurrencia de una causa justa (63).

B) LA LEY DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE DE ARAGÓN

La Compilación del Derecho Civil de Aragón no contemplaba de manera expresa el mantenimiento de la indivisión sucesoria por mandato del testador, aunque no faltaban supuestos especiales de prolongación de la vida comunitaria más allá de la muerte del causante, como podía suceder en los casos de la comunidad conyugal continuada o del consorcio foral. Con posterioridad, la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, aprobada por las Cortes de Aragón, procedió a ordenar de manera especial las normas concernientes a la sucesión, con derogación del Libro II de la Compilación. La nueva regulación contempla de manera expresa la situación que nos ocupa, optando decididamente por someterla siempre a límites temporales concretos. El mismo *Preámbulo* de la Ley 1/1999 deja claro que tanto las prohibiciones de partir como los pactos de indivisión han de tener necesariamente carácter temporal.

Ahora, el artículo 50 de la Ley de Sucesiones dispone que: «*1. Todo titular de una cuota en una herencia o porción de ella tiene derecho a promover en cualquier tiempo la división de la comunidad. 2. No obstante, el disponente podrá ordenar que tanto respecto a la herencia como a bienes concretos de ésta no se proceda a la partición durante un tiempo determinado, que no podrá exceder de quince años a contar desde la apertura de la sucesión, o por el tiempo en que los bienes estén sujetos al usufructo del viudo. Igualmente, los partícipes podrán convenir unánimemente la indivisión por un plazo máximo de quince años. En ambos casos, podrá prorrogarse la indivisión por acuerdo unánime de los partícipes por término que, cada vez, no sea superior a quince años. 3. Aunque haya prohibición o pacto de indivisión, el Juez puede autorizar la partición a instancia de cualquier partícipe si concurre una justa causa sobrevenida».*

Las novedades, pues, son evidentes. A semejanza de lo que sucede con el Derecho catalán, prevé la posibilidad de prohibir la partición tanto con respecto a toda la herencia como sólo a bienes determinados. Pero, a diferencia de aquel otro ordenamiento, en el que únicamente se prevé el establecimiento de un plazo concreto y determinado (diez o quince años), la legislación

(63) Artículo 713, párrafo 4.º: «Incluso en ambos casos, la autoridad judicial, cuando graves circunstancias lo exijan, puede, a solicitud de uno o de más coherederos, consentir que la división se efectúe sin demora o después de un término menor del establecido por el testador».

aragonesa admite que la duración de la prohibición pueda quedar sometida a un plazo indeterminado, aunque cierto en su acaecimiento, como es el determinado por el tiempo que dure el usufructo del cónyuge viudo. Debe notarse que, estableciéndose de ordinario la prohibición con una finalidad protectora, resulta positiva la contemplación de esta posibilidad y no someterla a los estrictos márgenes temporales del Código de Sucesiones catalán.

En cuanto al plazo de tiempo concreto, se fija en quince años a contar a partir de la apertura de la sucesión. Con ello se eliminan las dudas sobre la aplicabilidad en Aragón del párrafo segundo del artículo 400 del Código Civil a la comunidad hereditaria, a diferencia de lo previsto en el Derecho Civil común que, como hemos tratado, no admite la aplicación de aquella regla en sede sucesoria (64). El artículo se cierra estableciendo la posibilidad de que, por justa causa sobrevenida, se pueda soslayar la prohibición (o el pacto, en su caso), quedándose reservada la decisión al Juez. En esto, como ocurre con el Derecho catalán, podría interpretarse la justa causa como motivo grave que impida la continuidad de la comunidad.

C) LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA

El Derecho navarro contiene en su Compilación una disposición destinada a regular la figura en estudio. La Ley 331, dentro del Capítulo Primero («*Disposiciones generales*»), del Título XX («*De la partición de herencia*»), del Libro II («*De las donaciones y sucesiones*»), establece que «*Cualquiera de los herederos podrá exigir en todo tiempo la división de la herencia, excepto en los casos siguientes: 1. Cuando el causante hubiere ordenado la indivisión, bien por todo el tiempo que dure el usufructo de fidelidad a favor del cónyuge viudo, bien por el tiempo que falte para que el heredero de menos edad tome estado o, aun sin contraerlo, llegue a los veinticinco años, bien, en cualquier otro caso, por un plazo máximo de diez años a contar del fallecimiento. 2. Cuando los herederos lo acuerden por el tiempo y en cualquiera de los supuestos previstos en el número 1. Mediante nuevo acuerdo, estos plazos podrán prorrogarse por término que, cada vez, no sea superior a diez años*

En el caso del Derecho Foral de Navarra, la posibilidad de prohibir la partición de la herencia puede alcanzar una duración variable en función de las circunstancias en que se haya establecido. Este régimen jurídico es así el más amplio y versátil dentro de los Derechos Civiles territoriales. Cuando

(64) SANCHO-ARROYO Y LÓPEZ-RIOOBO, «Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil», *RDCA*, V-1 (1999), pág. 21, considera que con ello se concede prevalencia al principio de libertad civil, a la carta.

el testador ordene la indivisión de la herencia sin fundarse en otra razón que su propio deseo, podrá alcanzar como máximo el tiempo de diez años. Regla que parece congruente con el espíritu latino de transitoriedad de la comunidad de bienes, que no consiente la permanencia excesivamente prolongada en la indivisión (*ex art. 400 del Código Civil*). Sin embargo, cuando el designio que guía al testador es la protección de algunos miembros del núcleo familiar, entonces el plazo no puede tener carácter absoluto, sino que alcanzará determinados períodos en función del motivo que justifica la imposición de la traba a partir. El primer caso (durante todo el tiempo que dure el usufructo de fidelidad), se evita al cónyuge viudo la liquidación de la sociedad matrimonial. Dado que dicho usufructo recae sobre la totalidad de los bienes del causante, esto evita los malestares y desavenencias con el resto de los herederos por causa de la partición (65). Esta prohibición podrá alcanzar incluso por toda la vida del usufructuario, como sucede en el Derecho común, si la prohibición se establece por toda la vida del cónyuge viudo, como tuvimos ocasión de ver.

El otro caso (por el tiempo que falte para que el heredero de menos edad tome estado o llegue a los veinticinco años), nos coloca ante una situación en la que se busca que los herederos más jóvenes puedan alcanzar la suficiente madurez para decidir quién y cómo de entre ellos continuará con la casa. El límite de los veinticinco años se corresponde con la edad en que antiguamente se alcanzaba la mayor edad. El supuesto se considera propio del Derecho consuetudinario de Navarra que, en consideración a la continuidad de la casa y a la función familiar de los bienes, permitía establecer una indivisión más prolongada de lo ordinario cuando respondía a estos fines tuitivos. Si bien, el supuesto, al menos en lo concerniente a la protección de los hijos menores de edad, no es exclusivo de la legislación foral. Ya el Código Sardo de 1838 previó en su artículo 1.038 que el testador, dejando hijos menores de edad, prohibiese la partición hasta la expiración del año siguiente a la mayoría de edad del más joven. De ahí pasó al *Codice* de 1865, y de éste al de 1942, manteniéndose en la actualidad tal previsión (66).

LUIS A. GODOY DOMÍNGUEZ
(Profesor de Derecho Civil – ULPGC)

(65) Cfr. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, «Comentarios a los artículos 331 a 345», en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona, 2002, pág. 1041.

(66) Vid. PALAZZO, *Le successione*, II, Milano, 1996, pág. 50 y sigs., y CICU, *Derecho de Sucesiones. Parte General*, Bolonia, 1964, págs. 702 y 703.