

FACULTADES DE LOS ACREEDORES PARTICULARES DE LOS HEREDEROS CON RESPECTO A LA HERENCIA EN DEFENSA DE SUS CRÉDITOS¹

Silvia Díaz Alabart

Catedrática emérita de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

TITLE: *Faculties of the particular creditors of the heirs regarding the inheritance in defense of their credits*

RESUMEN: En el Código Civil se recogen dos facultades en favor de los intereses de los acreedores particulares del heredero o herederos en relación con la herencia recibida por éstos. Una de ellas, contenida en el art. 1034 CC, dispone que, aunque esos acreedores particulares no pueden pedir el pago de sus créditos con los bienes hereditarios que recibió su deudor hasta que éste haya pagado a los acreedores de su causante y a los legatarios, podrán pedir preventivamente la retención o el embargo del posible remanente que pueda quedar tras esos pagos.

La otra, recogida en el art. 1083 CC establece la facultad de los mismos acreedores particulares de los herederos de intervenir a su costa en la partición, y así poder evitar que ésta se haga en fraude o perjuicios de sus derechos.

El texto de ambos preceptos hace que surjan dudas sobre su interpretación, que se tratan de resolver en este estudio.

ABSTRACT: *The Civil Code includes two faculties in favor of the interests of the private creditors of the heir or heirs in relation to the inheritance received. One of the faculties, provided for in art. 1034 CC, provides that, although these particular creditors cannot request the payment of their credits with the hereditary assets that their debtor received until the debtor has paid the creditors of the deceased and the legatees, they may preventively request the retention or seizure of the possible remainder that may remain after these payments.*

The other faculties, provided for in art. 1083 CC, establishes the faculty of the same private creditors of the heirs to intervene at their expense in the partition and to prevent it from being done in fraud or damage to their rights.

The text of both precepts causes doubts to arise about their interpretation, which are tried to be resolved in this study.

PALABRAS CLAVE: Acreedores personales, beneficio de inventario, partición hereditaria, créditos, causante, heredero.

KEY WORDS: *Creditors, the Benefit of inventory, partition, credits, assignor, heir.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA FACULTAD DE LOS ACREEDORES DEL HEREDERO O DE LOS COHEREDEROS DE SOLICITAR LA RETENCIÓN O EL EMBARGO DEL REMANENTE DEL PATRIMONIO RELICTO QUE PUEDA QUEDAR (ART. 1034 CC). 2.1. *Antecedentes.* 2.2. *El contenido del art. 1034 CC.* 2.2.1 Acreedores que pueden solicitar el embargo o retención. 2.2.2 Momento en el que puede solicitarse la retención o embargo. 2.2.3. Aparición de acreedores del causante desconocidos en el momento de liquidación de la herencia. 2.2.4. La retención o embargo del posible remanente de bienes hereditarios. 2.2.5. Aplicabilidad del art. 1034 CC también al supuesto de que la herencia se haya aceptado pura y simplemente. 3. LA FACULTAD DE LOS ACREEDORES

¹ Este trabajo forma parte de las actividades del grupo de investigación I+D DRTI 2018-099855-3-100, «Desafíos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI: una reforma esperada y necesaria».

PARTICULARES DEL COHEREDERO DE VIGILAR LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA DEL CAUSANTE DE ÉSTE. 3.1. *Antecedentes del art.1083 CC.* 3.2. *La misma regla del art. 1083 CC en otros derechos españoles, europeos y americano.* 3.3. *La versión del art. 1083 en la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil.* 3.4. *El contenido de la facultad de vigilancia de la partición del art. 1083 CC.* 3.5. *La aparente contradicción entre la regla del art. 1034 del CC y la del art. 1083.* 3.6. *Contenido esencial de la facultad que otorga el art. 1083 CC.* 3.7. *Acreeedores legitimados para el ejercicio del derecho a vigilar la partición. Cesionarios.* 3.7.1. *Acreeedores.* 3.7.2. *Cesionarios.* 3.8. *Actividad que pueden desarrollar los acreedores particulares de los coherederos en relación con la partición. Sentido que hay que dar a su «intervención» en ella.* 3.9. *Momento en el que se puede solicitar por los acreedores de los coherederos su intervención en la partición.* 3.10. *¿Están obligados los coherederos a comunicar a sus acreedores que se va a realizar la partición de la herencia de su causante, tal como se prevé en la LEC para las particiones judiciales?* 3.11. *Los diversos tipos de particiones subsumibles en el art. 1083 CC.* 3.12. *Si se ve o no afectada porque el coheredero deudor haya aceptado la herencia a beneficio de inventario.* 3.12. *El fraude o perjuicio para los acreedores que puede llevarse a cabo con la partición.* 3.13. *¿Tienen derecho los acreedores particulares de los coherederos a exigir que en la partición se guarden las reglas de formación de lotes del art. 1061 CC?* BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

En la responsabilidad del heredero por las deudas de su causante, los legados y las cargas de la herencia, uno de los temas centrales del Derecho de sucesiones, cuya regulación en el Código Civil en este momento está pendiente de una posible reforma², confluyen varios intereses dignos de protección jurídica, aunque ésta no deba ser de la misma entidad en todos ellos.

De esos intereses el primordial es el de los acreedores del causante y de las cargas de la herencia. El principio de que el patrimonio de las personas constituye la garantía universal de sus acreedores se formula en el art. 1911 CC: «Del cumplimiento de las

² Muy poco antes del comienzo de la pandemia producida por el Covid-19, el Ministerio de Justicia había encargado a la sección civil de la Comisión General de Codificación un Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil respecto de la responsabilidad del heredero por las deudas de su causante, cuestión ésta que ya venía preocupando a un sector de la doctrina. Así, por ejemplo, RAMS ALBESA, J., «Las deudas de la herencia: una vieja cuestión pendiente», en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, pp. 466 y ss., GARCÍA GOLDAR, M., *La liquidación de la herencia en el Código Civil español. Especial referencia a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas*, BOE, Madrid 2019, p. 531, o DURÁN RIVACOBRA, R. y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., «La responsabilidad de los herederos por las deudas de su causante (comunicación sobre la reforma del Derecho de sucesiones)» en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 236-237, etc.

Los trabajos la Comisión sobre este tema están ya en su fase final. Por lo que aquí más interesa, la línea esencial del Anteproyecto es que la responsabilidad del heredero se limite a los bienes de la herencia recibidos, y solo de modo excepcional pueda llegar a responder con sus propios bienes. En coherencia con esta idea la separación de los patrimonios, el hereditario y el del heredero es automática, para favorecer el derecho a cobrarse sus créditos sobre el primero de los acreedores del causante: mientras éstos no sean pagados no se confundirían ambos patrimonios para formar uno solo.

obligaciones responde el deudor con sus bienes presentes y futuros». El fallecimiento del deudor y la transmisión de su patrimonio a sus sucesores no tiene por qué afectar en esencia a esa garantía. De este modo, el patrimonio relicto del causante se puede decir que con su muerte «se petrifica», en cuanto que quien era su titular ya no va a adquirir nuevos derechos ni tampoco contraer nuevas obligaciones³. Lo que no obsta para que siga cumpliendo esa misma función de garantía para los acreedores hereditarios.

Para el sector mayoritario de la doctrina⁴, la aceptación de la herencia por los herederos no significa que inmediatamente se confundan el patrimonio del causante y el de sus herederos. Antes bien, aun teniendo ambos un mismo titular, el heredero, permanecen separados en tanto que éste ha de pagar en primer lugar a los acreedores del causante o de la herencia y posteriormente a los legatarios. Solo una vez pagados todos ellos el remanente, si es que lo hay, pasa a fundirse con el patrimonio particular del heredero (art. 1032, primer párrafo, CC). Para la salvaguarda de los derechos de acreedores hereditarios y legatarios se establecen diferentes cautelas⁵.

También el interés de los acreedores particulares del o de los herederos merece cierta protección, puesto que el principio del art. 1911 CC también se predica del patrimonio particular del heredero para sus propios acreedores. No obstante, este interés no tiene la misma entidad que el de los acreedores del causante y legatarios. Mientras una persona está viva su patrimonio se halla en constante evolución. Según adquiere nuevos derechos u obligaciones su volumen puede fluctuar. Por eso la garantía que el patrimonio de una persona viva ofrece a sus acreedores es cambiante, dependiendo de su situación económica en cada momento. Tanto puede ser que en el momento en que venzan sus créditos pueda atenderlos sin problema, como que resulte insolvente y no pueda pagarlos. Siempre existe una cierta dosis de aleatoriedad.

El que una persona se convierta en heredero de otra, tanto puede suponer un aumento de mayor o menor entidad de su patrimonio, como puede reducirlo o incluso prácticamente privarle de él. Todo dependerá del volumen del activo y del pasivo del caudal hereditario y, de si la responsabilidad del heredero por las deudas de su causante alcanza o no a su patrimonio particular. Consecuentemente se puede decir

³ Otra cosa son las «cargas de la herencia». Éstas nacen después de la muerte del del causante, ya que tienen su origen precisamente en su muerte, o en la sucesión, o son consecuencias que se derivan de una u otra.

⁴ Por todos, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, 3ª ed., Comares, Granada, 2009.

⁵ Como es el derecho preferente de acreedores hereditarios y legatarios sobre los bienes de la herencia frente a cualquier otro acreedor.

que el cobro de los créditos de los acreedores particulares del heredero en base al aumento que el caudal relicto haya podido producir en su patrimonio es solamente una expectativa, pues es inseguro que dicho aumento llegue a producirse⁶.

Aunque los intereses de los acreedores particulares del heredero o de los coherederos⁷ respecto de los bienes hereditarios que puedan terminar ingresando en el patrimonio de su deudor sean secundarios⁸, y por ello no puedan hacerse efectivos hasta después de pagadas las deudas y cargas y los legados, no obstante, cuentan con dos facultades de carácter preventivo para la protección de dichas expectativas.

La primera de ellas, contenida en el art. 1083 CC, aplicable solamente en el supuesto de pluralidad de herederos, es a la que mayor espacio dedicaré en este estudio, pues es la que más cuestiones suscita. Ella permite a los acreedores particulares de los coherederos intervenir en la partición haciéndose cargo de los gastos que ello origine, con el objeto de evitar que ésta se produzca en fraude o perjuicio de sus derechos.

La segunda, aplicable tanto para el caso de heredero único como para cuando sean varios, está recogida en el art. 1034 CC, y permite a sus acreedores particulares pedir la retención o embargo del remanente que, tras el pago a los acreedores y legatarios pueda resultar a favor del heredero.

2. LA FACULTAD DE LOS ACREEDORES DEL HEREDERO O DE LOS COHEREDEROS DE SOLICITAR LA RETENCIÓN O EL EMBARGO DEL REMANENTE DEL PATRIMONIO RELICTO QUE PUEDA QUEDAR (ART. 1034 CC)

2.1. Antecedentes

En el Anteproyecto de Código Civil de 1851 no aparece ninguna norma que pueda considerarse antecedente del actual art. 1034 CC. Al parecer la regla aparece por

⁶ Si la aceptación de la herencia, después del pago a los acreedores del causante no deja ningún remanente que sumar al patrimonio del o de los herederos, se puede decir que para los acreedores particulares de éstos la situación es la misma que si su deudor no hubiese heredado, tal como ya señaló MANRESA NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español, T. VII*, Madrid, 1900, p. 717.

⁷ ALKORTA IDIAKEZ, I., «La reforma francesa del Derecho de sucesiones en relación a la responsabilidad del heredero por las deudas de su causante» en, *Deudas y herencia*, dirigido por G. Galicia Aizpurúa, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2018, p. 340, pone de relieve la existencia de un sector de la doctrina española que se ha pronunciado acerca de la necesidad de adoptar medidas que den prioridad a los acreedores personales del heredero sobre los bienes personales de éste, con el fin de equilibrar los intereses de ellos y de los acreedores del causante.

⁸ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil, T. V. Derecho de Sucesiones*, 11ª ed., Edisofer, Madrid 2015, p. 118, explica la falta de preferencia de los acreedores personales del heredero sobre los bienes de este, «en el hecho de que el heredero-deudor que además hereda una deuda, para sus acreedores no debe ser sino como si hubiese contraído una nueva por otro camino distinto de la herencia, supuesto en el que sus acreedores antiguos no tienen preferencia para cobrar las suyas antes que el nuevo acreedor».

primera vez en el Anteproyecto de Código Civil 1882-1884 como artículo 1051, y de ahí pasó a nuestro Código Civil.

Tampoco aparece ningún artículo con un contenido similar en ninguno de los Derechos civiles españoles de origen foral ni en los códigos civiles extranjeros cercanos al nuestro.

Tampoco tengo conocimiento de la existencia de jurisprudencia directamente relacionada con la materia.

2.2. *El contenido del art. 1034 CC*

En este artículo, ubicado al final de la sección dedicada a la aceptación o repudiación de la herencia⁹, se parte de la separación de los patrimonios del causante y el del heredero que aceptó a beneficio de inventario, como circunstancia sobre la que formular un modo de proteger a los acreedores hereditarios y legatarios dándoles absoluta preferencia sobre los acreedores particulares del heredero para hacerse pago con el patrimonio relicto. Por ello se dice que esos acreedores particulares hasta que no se haya pagado a los primeros, no pueden «interferir»¹⁰ en las operaciones de la herencia. Hasta ese momento no pueden tratar de hacerse pago con los bienes hereditarios, pero esta afirmación no es sino la premisa que conduce a la facultad que se concede a los repetidos acreedores particulares del heredero o de los coherederos, pues la regla es aplicable tanto cuando haya un único heredero o varios. En concreto se les permite solicitar la retención o embargo del remanente que tras los pagos prioritarios señalados pueda quedar a favor del heredero. Tratándose de una herencia aceptada a beneficio de inventario, lo mismo puede suceder que después de pagados acreedores hereditarios y legatarios, aún queden bienes relictos que ingresarán en el patrimonio del heredero confundándose con él, y sus acreedores particulares podrán hacerse pago de sus créditos con ellos, como que también puede pasar que finalmente no quede nada¹¹.

La facultad de pedir la retención o el embargo de ese posible remanente, pretende que el acreedor particular que dude de la solvencia del patrimonio de su deudor-heredero

⁹ Sección 6ª, Capítulo v, Título III, Libro III.

¹⁰ Frente a la palabra «mezclarse» que emplea el texto del art. 1034, SARMIENTO RAMOS, J., «Comentario al art. 1034 CC» en, *Comentario del Código Civil, T. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2429, propone la más adecuada de «interferir».

¹¹ «Si después de satisfechas las deudas y cargas de la herencia, no restan bienes para el heredero, la herencia no ha existido para sus acreedores particulares; conservan los derechos que tenían, que solo pueden hacer efectivos sobre los bienes especiales de su deudor» (MANRESA NAVARRO, J. M., *ob. cit.*, p. 484).

pueda prevenir que éste, enajenando u ocultando los bienes hereditarios finalmente recibidos defraude¹² o perjudique sus intereses¹³.

Son varias las cuestiones que suscita este art. 1034 CC.

Una de ellas es su compatibilidad con la regla del art. 1083 CC y consecuentemente si es o no posible que los acreedores particulares del heredero puedan ejercitar ambas. Aunque la cuestión se trata en un apartado específico de este estudio, se puede adelantar que son perfectamente compatibles, aunque la regla del art. 1083 CC sólo tiene sentido cuando haya una pluralidad de acreedores.

2.2.1. Acreedores que pueden solicitar el embargo o retención

Nada dice el artículo sobre si los acreedores que menciona tienen o no que tener alguna característica particular con lo que, en principio, habría que entender que cualquier acreedor puede ejercitar la facultad del art. 1034 CC.

2.2.2. Momento en el que puede solicitarse la retención o el embargo

El art. 1034 CC no especifica el momento en el que puede solicitarse la retención o el embargo. Es claro que se podrá hacer cuando el remanente de los bienes hereditarios ya se haya entregado al deudor-heredero, pero es muy posible que si éste tenía intención de defraudar a sus acreedores particulares la medida llegue tarde y resulte inoperante para los fines para los que se estableció. Hay que entender que se puede solicitar el embargo o la retención mucho antes, cuando aún no se conoce que bienes son los que van a entregarse al heredero deudor como pago de su porción hereditaria, incluso hacerlo condicionalmente cuando ni siquiera se sabe todavía si va a existir o no dicho remanente: desde el momento en el que el acreedor conoce la aceptación de la herencia por su deudor¹⁴.

2.2.3. Aparición de acreedores del causante desconocidos en el momento de liquidación de la herencia

¹² LÓPEZ JACOISTE, J. J., «Comentario al art. 1034 CC», en *Comentario del Código civil, T.I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2430, apunta que en el artículo late la presunción de fraude por similitud con lo prevenido en el art. 1297.

¹³ SCAEVOLA, Q. M., *ob. cit.*, T.XVII, pp. 685-686 califica de justo este artículo, tras criticar los errores, deficiencias e imprevisiones que, a su juicio, contienen varios artículos de la misma sección. Efectivamente, la sección dedicada al beneficio de inventario y al derecho de deliberar ha sido muy criticada por la doctrina, además de por algunas cuestiones de fondo, por lo desordenada y confusa que resulta. Por ello, una reforma de la misma puede ser muy conveniente.

¹⁴ SCAEVOLA, Q. M., *ob. cit.*, pg.686, MANRESA NAVARRO, J. M., *ob. cit.*, pg.484, O' CALLAGHAN MUÑOZ, X., *ob. cit.* p. 1015.

Es perfectamente posible que después de la liquidación de la herencia el acreedor particular del heredero que ejercitó la facultad concedida por el art. 1034 CC, se encuentre con que aparecen acreedores del causante hasta ese momento desconocidos. No hay duda de que antes de que los acreedores particulares puedan hacerse con ese remanente que solo lo era en apariencia, se mantiene la preferencia de los acreedores del causante sobre los bienes relictos y los del heredero sólo podrán cobrar si, una vez pagados estos, todavía sigue quedando alguno.

Es más, si el heredero se creía dueño del remanente y con él ha pagado a sus acreedores, la preferencia permanece, y ese acreedor del causante que aparece posteriormente puede reclamar hasta donde alcance el valor de los bienes del remanente contra los bienes propios del heredero, o interponer tercerías de mejor derecho¹⁵.

2.2.4. La retención o embargo del posible remanente de bienes hereditarios

Otra cuestión esencial es la del modo en que pueden llevarse a cabo por los acreedores particulares del heredero las medidas cautelares que establece el art. 1034 CC. Lo cierto es que en la práctica esto puede resultar complejo y dar lugar a la ineficiencia de la regla que contiene.

En cuanto a qué se refiere el artículo con el término «retención», puede suscitar dudas ya que tiene más de un significado. Es opinión común de los autores¹⁶ que no es la potestad de continuar poseyendo una cosa por el sujeto que la tiene en su poder¹⁷, porque como regla general los acreedores particulares del heredero no poseerán esos bienes de la herencia. Lo que sí es posible es que dichos bienes puedan estar en posesión del heredero, al que ciertamente se puede requerir para que los conserve a disposición del juzgado. Si los bienes estuvieran en poder de terceros se trataría la cautela conservatoria recogida en el art. 626, 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁸. Ahora bien, tampoco esta figura se aviene bien cuando la retención perseguida no afecte a bienes concretos, sino a un posible remanente de ellos que en el momento de la

¹⁵ MANRESA NAVARRO J. M., *ob. cit.*, pp. 484-485, COSTAS RODAL, L., *ob. cit.*, p. 7442.

¹⁶ Así, GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Comentario al art. 1034 CC», en *Comentarios al CC y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo García, T.XIV, vol. 1º, Edersa, Madrid 1989, p. 513, SARMIENTO RAMOS, J., *ob. cit.*, pg.2430, COSTAS RODAL, L., «Comentario al art. 1034 CC», en *Comentarios al Código Civil*, VV AA, dirigidos por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, T.V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pg.7441, COLINA GAREA, R., «Comentario al art. 1034 CC», en *Comentarios al Código Civil*, coordinados por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Thomson –Aranzadi, 5ª ed. 2021, p. 1320.

¹⁷ Por ejemplo, «El que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho a retenerla en prenda hasta que se le pague» (art. 1600 CC).

¹⁸ COLINA GAREA, R., *ob. cit.*, p. 1320.

solicitud no se sabe que bienes lo pueden llegar a componer, y ni siquiera si va a llegar a existir.

Con respecto al mencionado embargo se trata del que los acreedores particulares pueden pedir al Juez que practique preventivamente como una de las medidas cautelares reguladas en los arts. 721 y ss. LEC¹⁹. Si los bienes que integran el remanente o algunos de ellos son inmuebles, los acreedores personales podrían solicitar la anotación preventiva de embargo de los arts. 42, 2º y 44 de la Ley Hipotecaria.²⁰ No obstante, para la utilización de las medidas de la LEC que se acaban de mencionar es necesario que se den dos requisitos. De una parte, en relación con las medidas cautelares, para solicitarlas sería indispensable que el acreedor del heredero comience un procedimiento judicial contra su deudor, pues como dispone el art. 730 de la misma ley las medidas cautelares, de ordinario, se solicitarán junto a la demanda principal, aunque excepcionalmente, por razones de urgencia o necesidad, se puedan solicitar antes.

De otra parte, dentro del elenco abierto de medidas cautelares específicas contempladas en el art. 727 LEC no aparece ninguna concreta que encaje bien con la preservación de ese posible «remanente» de la porción hereditaria del heredero deudor, precisamente por su carácter indeterminado. Habría que recurrir a la medida de cierre del elenco del art. 727, la del núm. 11, «Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio».

Algún autor considera que una medida práctica para ejercitar el derecho de los acreedores de los herederos²¹ del art. 1034 CC, sería la solicitud de anotación preventiva del derecho hereditario en abstracto que permite el art. 46 de la Ley Hipotecaria, y que podría ser anotación preventiva de embargo, que legitima para hacerlo no sólo a los que tengan derecho a la herencia sino también a aquellos que acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar, y está claro que, a tenor del 1034 CC, los acreedores de los herederos tienen ese interés legítimo²².

¹⁹ GITRAMA GONZÁLEZ, M., *ob. cit.*, p. 513.

²⁰ SARMIENTO RAMOS, J., *ob. cit.*, p. 2430, COSTAS RODAL, L., *ob. cit.*, p. 7441.

²¹ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *ob. cit.*, p. 2552, pone de manifiesto la utilidad de este art. 46 LH por permitir la anotación preventiva sobre en derecho hereditario abstracto, aunque lo hace en relación con el art. 1083 CC.

²² Para que esos acreedores puedan solicitar la anotación preventiva mencionada se precisará providencia judicial, y se observará lo previsto en los arts. 57 y 73 de la Ley, en cuanto sean aplicables (art.146 Reglamento Hipotecario).

En dicho artículo 46, apartado 3º LH se dispone que el derecho hereditario anotado podrá «transmitirse, gravarse y ser objeto de otra anotación». Como se ha dicho: «Este inciso contempla la eventualidad de que por los acreedores personales de un coheredero se practique el embargo y se proceda a la ejecución sobre la cuota hereditaria, cuya consumación dará lugar a que el adjudicatario ingrese en la comunidad hereditaria pero al mismo tiempo pida anotación preventiva del embargo sobre a cuota en el Registro de la Propiedad»²³.

Visto lo visto, no queda sino concluir que la facultad que el art. 1034 CC concede a los acreedores de los herederos para la retención o embargo de los bienes que después de pagar a los acreedores de la herencia y a los legatarios podría quedar como remanente, carece de un procedimiento adecuado que la haga verdaderamente efectiva.

Otra cosa muy distinta es que los acreedores particulares del heredero lleven a cabo el embargo cuando ya se conocen los bienes concretos que en pago de su porción hereditaria se han adjudicado a su deudor. Pero entonces la ventaja para el acreedor del heredero de poder embargar antes de esa adjudicación, que es lo que se presupone a tenor de la letra del art. 1034 CC, se esfuma; y, es más, para poderlo hacer no haría falta la existencia del art. 1034.

2.2.5. Aplicabilidad del art. 1034 CC también al supuesto de que la herencia se haya aceptado pura y simplemente

El que al inicio del art. 1034 CC se haga referencia expresa a que habla de los acreedores del heredero que haya aceptado a beneficio de inventario ha dado lugar a diferentes opiniones de los autores sobre si eso significa o no que el artículo no se aplicaría igualmente cuando dicho heredero no hubiera aceptado a beneficio de inventario y por tanto respondiera también con su propio patrimonio. El modo de aceptación de la herencia, una vez pagados acreedores y legatarios²⁴, no es un dato que funcione en perjuicio de los acreedores particulares de los herederos. La razón es

²³ DIEZ SOTO, C., «Comentario al art. 1067 CC», en *Código Civil Comentado*, dirigido por A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, y R. Valpuesta Fernández, T. II, Civitas-Thomson, Madrid, 2011, p. 1780, TORRES GARCÍA, T., «Comentario al art. 46 LH», en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, dirigidos por A. Domínguez Luelmo, Thomson-Aranzadi, 2ª ed, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 731.

²⁴ La preferencia de éstos para cobrarse con el patrimonio del causante no desaparece por la responsabilidad *ultra vires* del heredero. Esta permanece. Lo que ocurre es que, si en el patrimonio relicto no hubiera bienes suficientes para hacerse pago, pueden ir contra los bienes propios del heredero. Así pues, no tienen sentido que, en este caso del 1034 en el que ya las deudas hereditarias estén pagadas, se prive a los acreedores del heredero para poder actuar sobre el sobrante que ya forma parte del patrimonio de su deudor y que es garantía para ellos ex 1911.

clara, y es que una vez pagadas las deudas hereditarias el remanente se integra plenamente en el patrimonio del heredero.

3. LA FACULTAD DE LOS ACREEDORES PARTICULARES DEL COHEREDERO DE VIGILAR LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA DEL CAUSANTE DE ÉSTE

3.1. *Antecedentes del art. 1083 CC*

El art. 1083 CC dispone que, La facultad de pedir la retención o el embargo de ese posible remanente, pretende que el acreedor particular que dude de la solvencia del patrimonio de su deudor-heredero pueda prevenir que éste, enajenando u ocultando los bienes hereditarios finalmente recibidos defraude²⁵ o perjudique sus intereses²⁶.

Como ya se puso de relieve por la doctrina del tiempo cercano a la promulgación del Código, la ubicación de esta regla bajo la rúbrica, «*Pago de las deudas hereditarias*» es incorrecta ya que ni se refiere a las deudas hereditarias ni a su pago.²⁷ En puridad, el lugar más adecuado para situarla dentro de nuestro Código sería en sede de partición, justo antes de iniciar la regulación de sus efectos. También sería una alternativa aceptable modificar la rúbrica haciéndola más amplia, en cuyo caso no sería preciso cambiar la ubicación del art. 1083, y esta se compaginaría bien con los preceptos que la conforman²⁸.

²⁵ LÓPEZ JACOISTE, J. J., «Comentario al art. 1034 CC», en *Comentario del Código civil, T. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2430, apunta que en el artículo late la presunción de fraude por similitud con lo prevenido en el art. 1297.

²⁶ SCAEVOLA, Q. M., *ob. cit.*, T. XVII, pp. 685-686 califica de justo este artículo, tras criticar los errores, deficiencias e imprevisiones que, a su juicio, contienen varios artículos de la misma sección. Efectivamente, la sección dedicada al beneficio de inventario y al derecho de deliberar ha sido muy criticada por la doctrina, además de por algunas cuestiones de fondo, por lo desordenada y confusa que resulta. Por ello, una reforma de la misma puede ser muy conveniente.

²⁷ Así lo decían, SCAEVOLA, Q. M., *Código Civil comentado y concordado extensamente*, T. XVIII, Madrid, 1901, p. 484, y MANRESA NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español, T. VII*, Madrid, 1900, p. 714. Más recientemente, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Comentario al art. 1083 CC», en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2552, CORBAL FERNÁNDEZ, J., «Comentario al art. 1083 CC», en *Comentario del Código Civil*, coordinado por I. Sierra Gil de la Cuesta, T. 5, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2006, pg. 914, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Comentario al art. 1083 CC», en *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La ley, 7ª ed., Madrid, 2012, p. 1079, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los arts. 1082 y 1083 CC» en *Comentarios al Código Civil*, dirigidos por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pg. 7914.

²⁸ Así, por ejemplo, «Del pago de las deudas hereditarias y garantía para los acreedores de los coherederos».

El contenido del artículo procede del segundo párrafo del art. 913²⁹ del Anteproyecto de Código Civil de 1851, que a su vez lo había tomado del art. 882 del Código Civil de Napoleón que dice así: «Los acreedores de un copartícipe, para evitar que la partición se haga en fraude de sus derechos, pueden oponerse a que se haga sin su presencia: tienen derecho a intervenir a su costa; pero no pueden atacar una partición consumada, a menos que se haya realizado sin su presencia y en perjuicio de la oposición que hubieran efectuado»³⁰. Del mismo Código se tomó también la ubicación del precepto en la sección dedicada al pago de las deudas. No obstante, el texto del Código Civil francés, que hoy conserva idéntica redacción y numeración sin haberse visto afectado por la importante reforma de 2006³¹, es bastante más completo que el español, lo que aclara perfectamente el sentido y límites de la facultad que se concede.

También aparece otro artículo con un texto muy similar en el Código para el Reino de las Dos Sicilias³² de 1819. Se trata del art. 802, asimismo situado bajo la rúbrica «del pago de las deudas». Dice así³³: «Los acreedores de un partícipe [coheredero], para impedir que la partición se haga en fraude de sus derechos, pueden pedir que no se proceda a hacerla si no es con su intervención a su costa, pero no pueden impugnar una división ya perfeccionada, excepto en el caso de que se hubiera hecho sin su intervención a pesar de la petición que éstos hubieran hecho; salvo el derecho de solicitar la rescisión correspondiente a su crédito en los términos de los artículos 1119 y 1120³⁴.

²⁹ En el texto del art. 913, la primera parte se corresponde literalmente con el del actual art. 1082 y la última con el del art. 1083: «Los acreedores hereditarios reconocidos como tales pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance; los acreedores de uno o más de los coherederos pueden intervenir a su costa en la partición para evitar que se haga en fraude o perjuicio de sus derechos».

³⁰ «Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence: ils ont le droit d'intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée».

³¹ L. n.º 2006-728 de 23 de junio, de modificación de las sucesiones y las liberalidades.

³² Con esta denominación se conocían el reino de Nápoles y el de Sicilia, gobernados en el momento de la redacción del Código por Fernando I de las dos Sicilias. El texto del artículo se ha consultado online en la «Biblioteca Centrale Giuridica. Ministero de Giustizia», giustizia.it/giustizia/it/mg_22_4_3_2.wp#. El nombre de Dos Sicilias hace referencia a la situación geográfica de cada uno de los dos territorios unificados en relación con el faro de Mesina.

³³ «I creditori di un condividente, per impediré che la divisione sia fatta in frode de 'loro diritti, possono domandare che non vi si proceda se non col loro intervento a propri espese, ma non possono impugnare una divisione ya perfezionata, eccetto il caso in cui si fosse fatta senza il loro intervento, malgrado la dimanda- che essi avessero fatta; salvo il diritto di dedurne la rescisione competente al loro debito, a termini degli articoli 1119 e 1120». La traducción al español que figura en el texto es mía.

³⁴ Artículos referentes a las acciones subrogatoria y revocatoria.

En cambio, no existe una regla similar en otros códigos civiles europeos cercanos al español algo más tardíos, como son el Código portugués de 1867 o el italiano de 1865³⁵.

3.2. *La misma regla del art. 1083 CC en otros derechos españoles, europeos y americanos*

En el Código de Derecho Foral aragonés³⁶ (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo), su artículo 370, en su segundo párrafo, recoge la misma regulación del art. 1083 con un texto prácticamente igual³⁷. En el nuevo Código Civil de Puerto Rico (Ley núm. 55 de 1 de junio de 2020) que, en relación con el derecho de sucesiones, ha seguido muy de cerca el Derecho civil aragonés, se recoge esa misma regla en el art. 1785, 2º párrafo³⁸.

No existe ninguna regla similar en el CC italiano de 1867, ni tampoco en el de 1942, pero en cambio se mantiene en el CC francés vigente (art. 882).

3.3. *La versión del art. 1083 en la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*

En la Propuesta de Código Civil³⁹, texto articulado elaborado por la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC), se conserva la mención a la protección de los acreedores de los coherederos en relación con la realización de la partición, aunque totalmente desnaturalizada en cuanto a su esencia, en el art. 468-80, de nuevo como en el vigente Código Civil bajo la rúbrica inexacta «Del pago de deudas hereditarias por los coherederos»: «1. Los acreedores personales de los herederos pueden impugnar la partición cuando se haya realizado en fraude de sus derechos y no puedan cobrar de otro modo lo que se les debe, intervinieran o no en ella. 2. La eventual intervención de tales acreedores en la partición para evitar que se haga en fraude o perjuicio de sus derechos es a su costa».

³⁵ Aunque MANRESA NAVARRO, J. M., *ob. cit.*, p. 718 afirma erróneamente que el art. 1083 CC concuerda con el art. 2118 del CC portugués y con el art. 1032 del italiano (ambos códigos, anteriores a los vigentes), pero lo cierto es que, si bien ambos preceptos están situados bajo la rúbrica de pago de las deudas, su contenido nada tiene que ver con el del 1083 CC. El primero se refiere al inventario y el segundo a la posibilidad de acreedores hereditarios y legatarios de solicitar la separación de patrimonios.

³⁶ No hay reglas similares en otros Derechos civiles españoles de origen foral.

³⁷ «Los acreedores de uno o más de los partícipes pueden intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos». La primera parte de este artículo 370, siguiendo exactamente el modelo del art. 913 del Anteproyecto de CC de 1851 se corresponde con el texto del vigente art. 1082 CC.

³⁸ «Los acreedores del causante pueden oponerse a que se realice la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos».

Los acreedores del coheredero pueden intervenir en la partición para evitar el fraude y el perjuicio».

³⁹ *Propuesta de Código Civil*, APDC, Tecnos, Madrid, 2018.

En este precepto, probablemente por las carencias ya señaladas del texto del art. 1083 CC, no se recoge la facultad fundamental contenida en ese artículo⁴⁰, esto es el derecho de esos acreedores personales de los coherederos de estar presentes en la partición. Para impugnar la partición realizada en fraude de sus derechos no había necesidad de este art. 468-80, pues bastaría con las acciones subrogatoria y revocatoria generales recogidas respectivamente en los arts. 519-3 y 519-4 de la Propuesta.

3.4. *El contenido de la facultad de vigilancia de la partición del art. 1083 CC*

El art. 1083 CC, con ese texto amputado con respecto al de los preceptos del Código francés y el del Código para las Dos Sicilias de los que procede⁴¹, deja bastantes cuestiones sin resolver sobre qué sea y cómo funciona esa facultad de «intervención», en la partición de los acreedores de los coherederos. Sólo queda claro que se trata de una facultad concedida a los acreedores particulares de los coherederos como medio para evitar un posible fraude⁴² o perjuicio⁴³ en la partición, que perjudique sus expectativas de que la herencia aceptada por su deudor llegue a aumentar su patrimonio, y con ello refuerce su garantía para poder hacerse pago de sus créditos con él. Como se ha dicho, «*Más vale prevenir fraudes que remediarlos después de hechos, y no puede negarse a los acreedores el derecho de vigilar que su deudor no haga nada en fraude o perjuicio de sus créditos, haciéndolo a costa suya y no de los bienes hereditarios*».⁴⁴

Efectivamente, es una regla interesante en orden a la mencionada protección para los acreedores de los coherederos, pero fuera del objetivo que se persigue con su concesión, en su letra no se entra para nada en su contenido, ni en las consecuencias de no respetarla. Esas carencias del art. 1083 CC tienen como consecuencia directa la dificultad de la comprensión de su alcance último y, que la doctrina no sea pacífica respecto del modo de dar respuesta a todas esas cuestiones.

⁴⁰ Como ya se ha señalado, para comprender el sentido real del art. 1083 no es suficiente la mera lectura de su texto, sino que se precisa de una labor de interpretación de mayor entidad.

⁴¹ *Vid.* el apartado dedicado a los antecedentes del art. 1083 en este mismo trabajo.

⁴² Aunque la precisión terminológica del art. 1083 es claramente mejorable, ya que el término «intervención» no es el más adecuado para describir dicha facultad y hubiera sido más preciso emplear otro como «vigilancia» o «fiscalización».

⁴³ Es destacable que tanto en los artículos de los Códigos francés y el Del Reino de las Dos Sicilias, transcritos en el apartado dedicado a los antecedentes del art. 1083 CC, solamente se hable de fraude y no aparezca la palabra perjuicio.

⁴⁴ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil, T.II*, Madrid, 1852, p. 270.

En los siguientes apartados se abordarán algunas esas cuestiones. La primera de ellas, como cuestión previa, en orden a dejar clara la independencia del art. 1034 CC en relación con el 1083.

3.5. *La aparente contradicción entre la regla del art. 1034 del CC y la del art. 1083 CC*

No resulta tan sencillo dilucidar el ámbito de aplicación del art. 1034 CC en relación con el del 1083 CC y qué relación existe entre ellos⁴⁵. La pura literalidad de los dos artículos podría hacer pensar que son contradictorios, pues en los dos se habla de algo que parece muy similar a primera vista, para después disponer en cada caso soluciones opuestas⁴⁶.

En el art. 1034 se dice que los acreedores particulares del heredero «no podrán mezclarse en las operaciones de la herencia aceptada por este a beneficio de inventario»⁴⁷, y en el 1083 CC, sin hacer mención al modo en que se haya aceptado la herencia, en cambio, señala para esos mismos acreedores que «podrán intervenir a su costa en la partición». Hay que convenir que la redacción de los dos artículos, si se examinan conjuntamente, no es la más correcta para un buen entendimiento de las reglas que establecen⁴⁸. No obstante, con un examen en mayor profundidad se puede discernir que no hay contradicción alguna entre lo que disponen los dos artículos, ni uno es la regla y el otro la excepción. Se trata de dos supuestos distintos, aunque tengan algunos extremos en común: que se trata de dos normas preventivas y que ambas se conceden a los acreedores de los herederos.

⁴⁵ A ello contribuye la ubicación de los dos artículos. El primero al final de la sección dedicada al beneficio de inventario y al derecho a deliberar. El segundo, casi cincuenta artículos después, en la que se ocupa del pago de las deudas hereditarias, en la que, en puridad, no encaja. La sección 5ª del capítulo V, título tercero, Libro III del CC, por su parte, no destaca ni por su orden ni por su claridad expositiva.

⁴⁶ SCAEVOLA, Q. M., *ob. cit.*, pp. 484-486, después de poner de relieve la necesidad de relacionar el art. 1034 con el art. 1083, ambos del CC, y advertir de la disparidad de sus textos, admite la convivencia de los dos artículos, a base de considerar que el art. 1083 contiene una regla general, y el 1034, una excepción peculiar para el caso de la herencia aceptada a beneficio de inventario. Dice así: «Toda excepción implica algo opuesto al principio general, pero referente al caso particular, y, por tanto, sin determinar antinomia entre ambos».

⁴⁷ Lo que no significa necesariamente que cuando la herencia se acepta sin limitación de responsabilidad, los acreedores del causante y los legatarios pierdan su posición prioritaria sobre el patrimonio de su causante con respecto a cualquier otro acreedor. La única consecuencia automática de la aceptación sin beneficio de inventario es que la responsabilidad de los herederos, cuando no fuera suficiente el patrimonio relicto alcanzará también a sus patrimonios particulares. El que el art. 1034 CC haga referencia expresa a la herencia aceptada a beneficio de inventario no debe llevar, sin más examen, a concluir que es inaplicable cuando el heredero también responde con su propio patrimonio, especialmente cuando esa interpretación lleva a resultados ilógicos.

⁴⁸ En un principio, «mezclarse en las operaciones de la herencia aceptada» e «intervenir en la partición», pueden hacer pensar que tratan prácticamente lo mismo.

En el 1034 CC, aplicable tanto cuando haya un solo heredero en la sucesión, como cuando se trate de varios coherederos, se deja claro que los acreedores particulares del heredero en ningún caso pueden considerarse parte en las operaciones particionales, que son extraños a ellas. Cosa que no choca con lo dispuesto en el art. 1083 CC, ya que igualmente en él los acreedores de los coherederos no son parte en el proceso de la partición. Únicamente se les concede la facultad de vigilar como se efectúa.

El que, a tenor del art. 1034 CC se permita preventivamente a los acreedores del heredero o herederos pedir el embargo del remanente que, después de pagar todas las deudas hereditarias y a los legatarios, pueda corresponder a su deudor, es algo totalmente ajeno a la realización de la partición y de si ésta se hizo o no correctamente. Si en el caso hay un solo heredero no existirá partición⁴⁹, pero si fueran varios tampoco se produciría un choque de normas, pues ya hemos visto que el 1083 CC solo consagra el derecho a vigilar el reparto de bienes hereditarios, mientras que el 1034 CC permite otra cosa, el solicitar medidas cautelares para impedir al heredero-deudor que, si después de pagar las deudas de la herencia y los legados queda un remanente de bienes hereditarios que conformen su porción hereditaria, los oculte, o haga una venta fraudulenta o perjudicial de todos o algunos de ellos para que sus acreedores particulares no puedan hacerse pago con ellos.

Por su parte, el art. 1083 CC no contraviene esa exclusión de actuación de los acreedores del heredero en la partición. Aunque la palabra intervenir puede hacer dudar, lo que de verdad pueden hacer los acreedores particulares es conocer o vigilar como se está llevando a cabo la partición⁵⁰, para así poder detectar si en ello hay algún tipo de fraude o perjuicio. Pero no pueden intervenir en ella⁵¹. Lo que si pueden es

⁴⁹ En este supuesto, lógicamente no será de aplicación el art. 1083 CC, cuyo presupuesto es la pluralidad de herederos.

⁵⁰ O como dice MÁRTINEZ ESPÍN, P., «Comentario al art. 1083 CC» en *Comentarios al Código Civil*, coordinados por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Thomson- Aranzadi, 5ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2021, p. 1380, «que puedan presenciar, vigilar o inspeccionar la realización de la partición» o, como lo expresa COLINA GAREA, R., «Efectos de la aceptación» en *Derecho de Sucesiones*, coordinado por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, Madrid, 2009, pg.191, «su actividad se reduce pues a fiscalizar y controlar las operaciones particionales a fin de impedir confabulaciones que hagan inviable o dificulten el cobro de sus créditos», p. 191.

⁵¹ Aunque es esta la opinión común entre los autores (por ej. MARTÍNEZ ESPÍN; P., *ob. cit.*, p. 1380), no es unánime. Así SCAEVOLA, Q. M., *ob. cit.*, p. 484, entiende que esa intervención de los acreedores del coheredero «supone algo más que presenciar pasivamente los diferentes actos o momentos que aquella supone, pues en otro caso, nada significaría ese derecho de intervención». Y añade: «Sí se entiende, pues, que tal intervención equivale a la colaboración activa, de consulta y resolutive, por medio de la votación en el inventario, liquidación y formación de hijuelas, sobre todo en lo que afecta a la del heredero deudor...». Apoyado en este concepto erróneo del significado de la «intervención» de los acreedores del coheredero en la partición, SCAEVOLA justifica la necesidad de que los acreedores legitimados para intervenir tengan la condición de reconocidos.

impugnar dicha partición sino se atiende su petición de estar presentes en la partición⁵². Además de otros beneficios, principalmente el de contar con una información completa del modo en que se hace la partición, que esa vigilancia pueda aportar a esos acreedores del coheredero, es innegable que el mero hecho de su presencia tiene un importante efecto disuasorio sobre los coherederos que pudieran tener *in mente* el defraudar o perjudicar sus derechos.

Ambas facultades pueden ejercitarse por los mismos acreedores de los herederos⁵³. Primero pedir la retención o embargo del remanente de bienes que puedan quedar para el heredero deudor para evitar el riesgo de que éste oculte o enajene fraudulentamente los bienes que se le hayan adjudicado en la partición⁵⁴. Simultáneamente o después solicitar la intervención en la partición y así evitar otro riesgo, el de que no se corresponda con la realidad de las porciones hereditarias en perjuicio de sus derechos. El que se trata de evitar de dos riesgos distintos claramente lo ha señalado más de un autor⁵⁵, pero alguno entiende que el art. 1034, aunque pone de manifiesto su extrañeza, impide la aplicación del 1083 CC a los herederos que hayan aceptado a beneficio de inventario⁵⁶.

Para evitar esa aparente e inexistente contradicción entre ambos preceptos y la confusión que de ello se deriva lo adecuado sería retocar la redacción de ambos de manera que quedara claro su contenido. De este modo se produciría esa armonización que requiere la doctrina y que entiendo que es puramente formal⁵⁷.

⁵² MARTÍNEZ ESPÍN, P., *ob. cit.*, p. 1381. No obstante, hay que dejar claro que el art. 1083 CC no permite impugnar una partición simplemente por estar disconforme con ella. Solamente si habiéndolo solicitado por los acreedores de los coherederos no se les permitió vigilarla o, porque una vez hecha se comprueba que es fraudulenta.

⁵³ COLINA GAREA, R., *ob. cit.*, pg.1320, y NAVARRO CASTRO, M., *La responsabilidad por las deudas hereditarias*, Registradores de España, 2009, pp. 135 y ss.

⁵⁴ Por ej. por un precio muy inferior a su valor.

⁵⁵ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *ob. cit.*, pp. 7916-7917.

⁵⁶ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *ob. cit.*, pp. 2554-2555. Por su parte CORBAL FERNÁNDEZ, J., *ob. cit.* p. 917, también entiende que el art. 1034 CC impide la aplicación del 1083 a los acreedores de los herederos que aceptaron a beneficio de inventario, si bien matiza, «aunque parece que no habría inconveniente en cierto momento y caso (artículo 1032 del Código Civil)».

⁵⁷ El art. 1083 CC debería sustituir el término «intervenir» y sustituirlo por uno más claro como «vigilar» o «fiscalizar», o incluso «tomar conocimiento». Por su parte el art. 1034 CC, en lugar de decir que los acreedores del heredero no se podrán mezclar en las operaciones de la herencia, debería decir que los acreedores del heredero, sin entrar en su forma de aceptación, no podrán ir contra los bienes relictos hasta que no se haya pagado a los acreedores hereditarios y a los legatarios, pero éstos acreedores particulares del heredero sí que podrán pedir la retención o embargo cautelar del remanente de la herencia que, tras esos pagos pueda resultar a favor del heredero que simultáneamente sea su deudor.

La STS (1ª) 13 octubre 1911 (JC T. 122, n.º 79)⁵⁸ comúnmente citada por toda la doctrina⁵⁹, aclara muy bien en uno de sus considerandos cuales son las facultades de los acreedores particulares del heredero o de los coherederos, así como la inexistencia de choque entre el art. 1034 y el art. 1083:

«el derecho de carácter preventivo que otorga el art. 1083 CC...se limita a intervenir en las particiones, ya tengan éstas carácter judicial, ya extrajudicial, para que teniendo perfecto conocimiento los acreedores de la forma en que se practican, eviten confabulaciones entre los interesados, que hagan imposible el pago de sus créditos⁶⁰; pero sin que esta intervención pueda llevarse al extremo de que en el juicio se reconozca como partes a otros acreedores que los que lo sean del propio testador [o si se trata de una sucesión intestada, del causante], ni tampoco los del heredero pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición extrajudicial, aunque no se les pague o afiance el importe de sus créditos, más siempre les queda a salvo su derecho para pedir la retención o embargo de los bienes que resulten a favor de su deudor, ejercitar a nombre del mismo la acción de rescisión, solicitar que se adicione la partición con alguno de los bienes o valores omitidos e impugnar los demás actos que se hayan ejercitado en fraude suyo».

En el mismo sentido se manifiesta la STS (1ª) 11 febrero 1959 (RJ 1959/471)⁶¹

En cuanto al resultado para los acreedores del heredero de ejercitar el derecho del art. 1034 o el 1083 es muy diferente.

Si ejercitan la facultad de vigilar la partición, su actuación (salvo que no haya más acreedores) no les favorece directamente, sino que solo consigue que en el patrimonio del coheredero-deudor no entren bienes de menor valor de lo que corresponda por su

⁵⁸ El caso por lo que aquí importa se inicia con la demanda de un acreedor de uno de los coherederos contra éste y los albaceas de la herencia haciendo numerosas peticiones. Entre ellas está el que se declare la nulidad de la partición realizada sin haber permitido la intervención de la demandante que argumentaba haberlo solicitado en su carácter de acreedora de uno de los coherederos. Aunque el TS deniega todas las peticiones de la demandante aprovecha para entrar en el significado del art 1083 CC.

⁵⁹ Así, VALVERDE VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español*, T. V, 2ª ed. Valladolid 1921 p. 577, LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de sucesiones. Parte general*, T. V, vol. I, Bosch, Barcelona, 1961, p. 405, VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Comentario al art. 1083 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo García, T. XIV, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1990, p. 659, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Comentario al art. 1083 CC», en *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2554, BUSTO LAGO, J. M., «Comentario al art. 1083 CC» en *Derecho de sucesiones. Legislación, comentarios y Jurisprudencia*, VV. AA., coordinado por J. M. Busto Lago, Thomson-Aranzadi, Cizur menor (Navarra), 2007, p. 405, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *ob. cit.*, p. 7915, RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de sucesiones común*, T. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pg.2876.

⁶⁰ También la STS (1ª) 1 febrero 1959 (RJ 1959/471).

⁶¹ «Los acreedores personales de un coheredero carecen de acción para dirigirse contra los bienes de la herencia indivisa y para oponerse a que la partición se realice, aunque sí podrán, sin embargo, intervenir a su costa en la partición, para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos (art. 1083) y también embargar los bienes que se adjudiquen a su deudor (art. 1034) y ejercitar las acciones de rescisión y complemento de las particiones (art.1073, en relación con el art. 1291, número tercero)».

porción hereditaria. Así que el beneficio obtenido es para todos los acreedores del heredero y no sólo para el que haya ejercitado la acción.

Si lo que hacen es solicitar las medidas cautelares contempladas en el art. 1034 CC, el beneficio es directo pues en caso de que exista el remanente de bienes permitirá al acreedor directamente ejecutar su crédito contra él.

3.6. Contenido esencial de la facultad que otorga el art. 1083 CC

Aunque pueda parecer casi innecesario entrar en algo que aparece expresamente mencionado en el texto del artículo, no es así. La falta de claridad del precepto, que produce la suma del uso de alguna expresión imprecisa y que el texto sea incompleto⁶², lo hacen imprescindible para su correcta comprensión.

El contenido esencial del art. 1083 CC es precisamente la facultad de los acreedores de los coherederos «de intervenir» en la partición. El que dicha partición no se haga en fraude o perjuicio de sus derechos no es el contenido de la facultad, sino solo la razón por la que se establece la facultad, aunque justamente esta sea la parte del texto del artículo más clara. El que los acreedores particulares puedan exigir intervenir en la partición es lo que hace eficiente el precepto. Desde luego que, pese a la vigilancia de los acreedores particulares, siempre es posible que el fraude o perjuicio de sus derechos en la partición se pueda producir⁶³. Pero el remedio específico para ese supuesto ya no está regulado en el art. 1083 CC, sino en el art. 1111 CC. Por eso, el artículo sería innecesario si no contuviera la facultad de intervención y las consecuencias de no respetarla.

Así pues, si los acreedores particulares en uso de esa facultad solicitan «intervenir» en la partición en el momento y forma debidos obligan a los coherederos a que les permitan hacerlo. Si no cumplieran con esa carga legal, la sanción derivada, aun no recogida expresamente en el repetido art. 1083, es que los acreedores pueden oponerse a que se lleve a cabo sin su concurso.

Los argumentos que sustentan esta afirmación son varios:

1º. El sinsentido que supone establecer una facultad que carezca de contenido, ya que el afectado por ella (los coherederos o en su caso el contador-partidor) puede desoírla sin sufrir ninguna consecuencia. La consecuencia razonable es que puedan oponerse a la partición. No parece fácil encontrar otro modo distinto de dotar de contenido a la

⁶² Más adelante se desarrollarán todos los argumentos sobre los que se sustenta esta afirmación.

⁶³ Pero se hace mucho más difícil que tal cosa pueda suceder.

facultad de control⁶⁴. Tal como se ha dicho- con toda claridad: «mientras que el art. 1082 no concede a los acreedores del causante que puedan oponerse al acto mismo de la partición, sino sólo el que puedan oponerse a que se lleve a efecto⁶⁵. En cambio, los acreedores particulares de los coherederos –y ello es natural por su interés-, si pueden oponerse a que la partición misma se verifique sin su intervención (arts. 403 y 1083 CC)»⁶⁶.

2º Los antecedentes históricos del art. 1083 CC que aclaran el sentido de la regla que contiene.

3º El que, aunque el vigente texto del art. 1083 CC no aclare cuál es la consecuencia de impedir el ejercicio de la facultad que contiene, ésta se puede encontrar en otros preceptos aplicables por analogía. El supuesto regulado en el 1083 CC no es sino un caso concreto de división de una cosa común entre sus copartícipes (aquí el patrimonio del causante), y la regla general para ello está contenida en sede de comunidad de bienes en el art. 403 CC⁶⁷. En él se establece la facultad de acreedores y cesionarios de los partícipes de concurrir a la división, y de oponerse a que se realice sin su concurso.

La aplicación analógica del art.403 se justifica, además de por la similitud entre ambos casos, por el art. 406 CC, que aplica a la división de la cosa común entre los partícipes las reglas concernientes a la división de la herencia; lo que da pie para entender que también funcionaria la analogía en sentido inverso.

Consecuentemente habría que repetir las operaciones particionales con la presencia de los acreedores particulares de los coherederos y facilitándoles toda la información que precisen. Eso sí, los gastos que se originen serán de cuenta de los acreedores particulares solicitantes. Tal como se ha dicho, a este supuesto es aplicable el principio *cui prodest* del art. 1064 CC, aunque la doctrina distinga entre a cargo de quien pida y a

⁶⁴ GUILARTE GUTIERREZ, V., «La división de la herencia», en *Derecho de familia y sucesiones en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2003, p. 4231.

⁶⁵ «Los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos» (art. 1082 CC).

⁶⁶ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *ob. cit.*, p. 169.

⁶⁷ El art.680 del CC italiano de 1865 tiene un texto prácticamente igual al del art. 403 de nuestro CC. En su art. 684 se hace un reenvío general a las normas de partición hereditaria, y luego, en sede de partición, en el art. 1000, hay un reenvío recíproco a las de la comunidad de bienes. En el CC italiano vigente, en sede de comunidad ordinaria, el art. 1113, primer párrafo, es prácticamente repetición del mencionado art. 680 del CC de 1865. Luego, el art. 1116, en el mismo título, establece que a la división de las cosas comunes se aplican las normas sobre partición de herencia en cuanto no choquen con las específicas de comunidad, pero ya no aparece en las normas sobre partición de herencia el reenvío a las de la comunidad ordinaria.

cargo de aquél en cuya utilidad redunde⁶⁸. Ateniéndonos a esta segunda opción, que resulta más justa, puede suceder que en ocasiones sea discutible si alguno de esos gastos realmente corresponda a los acreedores particulares solicitantes o más bien a los coherederos. Por ej., si lo que se solicita es un informe pericial sobre una obra de arte que se considera que se ha valorado muy por debajo de su valor de mercado, y con ello se descubre que efectivamente ese valor es mucho mayor. Ciertamente que eso beneficia a los acreedores, pero mucho más a los coherederos.

Pese a que los argumentos enumerados son de peso, lo cierto es que la letra del art. 1083 CC provoca que sean varios los autores que consideran que el repetido artículo no permite a los acreedores particulares del heredero oponerse a la partición, optando por una interpretación puramente literal de su texto.

En su mayor parte no argumentan especialmente dicha opinión⁶⁹, pero algún autor sí lo hace con cierto detenimiento⁷⁰, en estos términos. Expresa su postura, empezando por decir que, aunque pueda parecer lo contrario a la vista de lo que establece el art. 403 CC, este precepto no puede aplicarse a la partición. Lo que justifica en primer lugar por el contraste en este punto entre los arts. 1082 y 1083 CC, ya que el primero otorga a los acreedores hereditarios la facultad de oponerse a la partición, mientras que el segundo solo concede a los particulares de los coherederos la de intervención. En segundo lugar –se añade–, la facultad de oposición de los acreedores hereditarios tiene como fundamento que se respete el orden de pago sobre el caudal relicto que el Código establece, mientras que para los acreedores particulares de los coherederos el fundamento de su intervención es evitar una partición que defraude o perjudique sus intereses.

En realidad, el art. 1082 CC no explica nada de la regla del art. 1083 del mismo Código, los dos regulan situaciones muy distintas que no hay razón objetiva para equiparar. El 1082 CC es una regla clara y completa, mientras que, como ya se ha visto más arriba, al art. 1083 CC le falta esa claridad. El art. 1083 CC no afecta especialmente al orden de pago de acreedores y legatarios sobre los bienes relictos; no entra en esa cuestión. Su

⁶⁸ CORBAL FERNÁNDEZ, J., *ob. cit.*, pp. 916-917.

⁶⁹ Entre ellos: BUSTO LAGO, J. M., «Comentario al art. 1083 CC» en *Derecho de sucesiones. Legislación, comentarios y Jurisprudencia*, VV. AA., coordinado por J. M. Busto Lago, Thomson-Aranzadi, Cizur menor (Navarra), 2007, p. 405, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Comentario a los arts. 1034 y 1083 CC», en *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La ley, 7ª ed., Madrid, 2012, p. 1079, MÁRTINEZ ESPÍN, P., «Comentario al art. 1082 CC», en *Comentarios al Código Civil*, coordinados por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Thomson-Aranzadi, 5ª ed. 2021, p. 1380.

⁷⁰ DE LALCÁMARA ÁLVAREZ, M., «Comentario al art. 1083 CC», en *Comentario del Código Civil, T. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2554.

función es, que sin inmiscuirse en la realización de la partición⁷¹, los acreedores personales de los herederos dispongan de una herramienta para proteger sus derechos, y para ello es esencial que puedan exigir eficazmente el respeto de la facultad concedida. Es verdad que el fin del art. 1083 puede ser que la partición no resulte perjudicial o fraudulenta para esos acreedores, pero el artículo no concede acción específica para ese caso, sino la facultad de estar presente en las operaciones particionales para poder vigilarlas. El resultado de esa vigilancia tanto puede ser que la partición se hizo correctamente, como que hubo fraude. En este segundo caso la acción de los acreedores perjudicados sería la acción pauliana o revocatoria, recogida en el art. 1111 del CC.

Otro sector de autores defiende la posibilidad de los acreedores particulares de los coherederos de oponerse a la partición cuando, debidamente solicitada su presencia en ella, no se haya tomado en cuenta⁷². Esta actuación de los acreedores particulares de los herederos, como es previa a que se lleve a cabo la partición o a que finalice (si cuando se hizo la solicitud la partición ya se había iniciado), se realiza sin saber si esta va a ser o no finalmente perjudicial o fraudulenta.

Vistas las diferentes posiciones adoptadas por la doctrina. queda patente la utilidad de una reforma en el texto del art. 1083 CC, en la que quedara clara su verdadera dimensión y se disiparan las dudas al respecto.

3.7. Acreedores legitimados para el ejercicio del derecho a vigilar la partición. Cesionarios

3.7.1. Acreedores

El art. 1083 CC sólo habla de los acreedores de los coherederos, sin mayor precisión, y no es unánime la opinión de la doctrina al respecto.

⁷¹ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *ob. cit.* pg.7917, apunta que de esa intervención de los acreedores particulares de los herederos ningún perjuicio se sigue para nadie, Probablemente perjuicio en sentido estricto puede no producirse, pero molestias e inconvenientes para los coherederos con absoluta certeza que sí, pues ello deriva del desarrollo de la actividad de control que permite el art 1083 CC, aunque solo sea por que resulte algo más complejo y largo llevar a cabo la partición. Cosa distinta es que aun siendo así sea razonable ofrecerles esa medida preventiva de sus legítimos intereses.

⁷² Otros autores, aunque no entren expresamente en la cuestión, de lo que dicen sobre la presencia de los acreedores puede colegirse que al menos no descartan la posibilidad de oposición a la partición. En este sentido ALBALADEJO GARCÍA, M., *ob. cit.*, p. 139, quien señala que «la disconformidad de los acreedores intervinientes (o sea que están interviniendo en ella), no impide que la partición se lleve a cabo haciendo caso omiso de su criterio, pero entonces lo hecho puede ser impugnado por ellos si les es perjudicial».

Para algunos⁷³ dichos acreedores han de ser reconocidos, como exige el art. 1082 CC, para que se les permita oponerse a la partición mientras no se les paguen o afiancen sus créditos.

Para otros⁷⁴, cualquier acreedor que pueda justificar su crédito podrá solicitar que les permita vigilar la partición, sin que haya razón suficiente para exigirles más. Esta segunda opción resulta más razonable.

El mero hecho de la ubicación del art. 1083 CC, después del 1082 CC, no puede determinar que ambos preceptos se refieran al mismo tipo de acreedores. Es más, la gran diferencia entre los derechos que se conceden en uno y otro caso, el poder oponerse a la realización de la partición o simplemente poder fiscalizar lo que en ella se hace, apoyan la idea de que en este segundo caso la exigencia de requisitos para los acreedores (en un caso hereditarios y en el otro, particulares de los coherederos) sea mucho menor.

3.7.2. Cesionarios

Otra cuestión que puede plantear dudas es sí la facultad de vigilancia o control de la partición corresponde también a los cesionarios. Sí que los menciona el art. 403 CC, en relación con las facultades de acreedores y cesionarios en la división de la cosa común. Precisamente se ha dicho que una de las dificultades de la interpretación de este precepto es porque no queda claro el concepto de cesionarios⁷⁵.

De acuerdo con los antecedentes históricos del art. 403 del CC (cruciales en esta ocasión), que da el mismo trato a los acreedores particulares y a los cesionarios, ha de entenderse que, a los efectos del art. 403, éstos serían, no los adquirentes de la cuota parte del heredero, sino aquellas personas que, sin entrar en la comunidad hereditaria, derivan sus derechos del coheredero⁷⁶, por ej. los usufructuarios que traen causa de alguno de los coherederos.

⁷³ VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *ob. cit.*, pg. 656, DE LA CÁMARA, M., *ob. cit.*, p. 2553, NÚÑEZ IGLESIAS, A., *ob. cit.*, pp. 1845-1846, MARTÍNEZ ESPÍN, P., *ob. cit.*, p. 1380.

⁷⁴ MANRESA NAVARRO, J. M., *ob. cit.*, p. 893, SCAEVOLA, Q. M., *ob. cit.*, p. 488, apunta que uno de los argumentos a favor de que la intervención de los acreedores no haya de restringirse es que los gastos de la intervención sean de cuenta de los acreedores. CORBAL FERNÁNDEZ, J., *ob. cit.*, p. 916 justifica su opinión en la función preventiva del precepto. Por lo que entiende «que debería bastar la apariencia de buen derecho (una especie de *fumus boni iuris*, entendido como juicio de probabilidad cualificada)».

⁷⁵ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 403 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo García, T. V, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1985, p. 498

⁷⁶ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., *ob. cit.*, pp. 504-505.

Respecto de éstos se ha dicho que aun cuando su intervención en la partición no será indispensable (ya se ha señalado que no forman parte de la comunidad hereditaria), no se puede negar su interés para intervenir cuando lo juzguen conveniente. Además, que sería anómalo que lo que se concede a los acreedores personales del heredero y al adquirente de un derecho de prenda, anticresis o hipoteca, se negase al adquirente de otro derecho cualquiera sobre bienes hereditario⁷⁷. Es opinión general entre los autores que el paralelismo entre el art. 403 y el art. 1083 hace que la facultad del segundo también corresponda a los cesionarios⁷⁸.

3.8. Actividad que pueden desarrollar los acreedores particulares de los coherederos en relación con la partición. Sentido que hay que dar a su «intervención» en ella

Ya que esta constituye el contenido esencial del art. 1083 CC, habrá que ver cuál es su sentido.

Es opinión común en la doctrina, aunque no unánime⁷⁹, que pese a la utilización en el art. 1083 de la palabra «intervenir», al no ser copartícipes de la comunidad hereditaria, los acreedores particulares de los coherederos, obviamente, no pueden comportarse como tales. Han de limitarse a: «presenciar, vigilar, fiscalizar, inspeccionar o controlar». Todas estas son las expresiones que emplean los autores como sinónimas- para describir la actuación que el art. 1083 permite a esos acreedores mientras se lleva a cabo la partición. En sentido estricto⁸⁰, su significado es bastante diferente. No es lo mismo presenciar algo, lo que evoca una actuación puramente pasiva, la del espectador, que vigilarlo, inspeccionarlo o controlarlo, que sugieren actuaciones que implican algún tipo de actividad por parte del sujeto concernido. Es indudable que la facultad del art. 1083, sin ser la de un copartícipe, no puede ser tampoco la de un mero espectador.

Si no se les permite dicha intervención después de haberla solicitado correctamente podrán hacerlo constar, y en base a ello oponerse a la partición. Puede plantearse qué significa en la práctica dicha oposición (vid. art. 403 CC): impugnar la validez de la que se haya hecho así, o directamente que a ellos no les sea oponible.

Si, hecha la solicitud, ésta es atendida por los coherederos, los acreedores particulares ya presentes en el desarrollo de la partición podrán solicitar y tendrán derecho a

⁷⁷ MANRESA NAVARRO, J. M., *ob. cit.*, p. 715.

⁷⁸ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., *ob. cit.*, pp.506 y 507.

⁷⁹ SCAEVOLA, Q. M., *ob. cit.*, p.

⁸⁰ En un sentido amplio se pueden entender como actuaciones que no supongan injerencias en la realización de la partición.

obtener información de los coherederos respecto del modo en el que se está llevando a cabo⁸¹, y en su caso obtener copia de determinados documentos (testamento, inventario, valoraciones de bienes y derechos, etc.)⁸², siendo de su cuenta los gastos que ello pudiera ocasionar. Todos estos datos son imprescindibles para poder controlar si la partición se ha hecho o no respetando las porciones hereditarias correspondientes a cada uno de los coherederos.

El acceso a toda esa documentación permite a los acreedores ir preparando, en su caso, la demanda a interponer una vez finalizada la partición fraudulenta, pero, por lo demás, ahí acaba el contenido de su facultad, ya que han podido vigilar como se lleva a cabo la partición. No podrán paralizarla, aunque constaten en el *iter* de la partición que se está produciendo en su fraude o perjuicio. No obstante, sí que podrán comunicar a los coherederos, ya en ese momento, de que han detectado la actuación fraudulenta o perjudicial para sus intereses, y anunciar que procederán a impugnar los actos de esa naturaleza que les causen perjuicio⁸³.

Para determinar en qué consiste esa vigilancia nos puede resultar útil el contenido del art. 786 LEC, y la enumeración de datos de la partición recogidos en su apartado 2 y que han de contenerse en un escrito firmado por el contador:

1.º La relación de los bienes que formen el caudal partible.

⁸¹ Aunque la liquidación de la sociedad de gananciales en puridad no es una operación particional, es indiscutible que es fundamental a la hora de determinar el caudal relicto y que se puede hacer fraudulentamente en perjuicio de legitimarios o también de acreedores. Unas veces, el fraude se puede llevar a cabo entre cónyuges, cuando en los momentos previos al fallecimiento liquidan la sociedad para pasar a un régimen de separación de bienes (*Vid.* REPRESA POLO, M. P., *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Reus, Madrid, 2019), o bien, ya fallecido uno de los dos, el otro con los coherederos. La duda surge en cuanto si en este segundo caso los acreedores particulares de los coherederos podrían solicitar información sobre dicha liquidación en uso de la facultad del art. 1083 CC. La respuesta afirmativa podría fundamentarse en el art. 1402 CC, que, en sede de liquidación de la sociedad de gananciales, establece que: los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que les reconocen las leyes en la partición y liquidación de herencias, y en la remisión general del art. 1410 a que en todo lo no previsto en el capítulo se observe lo establecido para la partición y liquidación de la herencia.

⁸² No se excluye que en algún caso puedan solicitar alguna valoración de bienes determinados por un experto. Pero, por una parte, esto solo tendría sentido para bienes de alto valor, y, por otra parte, no parece que, si esos peritajes o valoraciones suponen un desembolso importante, estén dispuestos a realizarlos unos acreedores que con esa actuación no consiguen directamente que su crédito sea pagado, sino que aumente la posibilidad de que llegue a serlo.

⁸³ Esta actuación de expresa disconformidad no es necesaria para poder después, finalizada la partición, impugnarla. El mero silencio o la no intervención por decisión de los propios acreedores no servirían de fundamento para impedir una acción rescisoria o de otra naturaleza. En cambio, la confirmación expresa de la partición podrá impedir después una impugnación en base a la doctrina de los actos propios (CORBAL FERNÁNDEZ, J., *ob. cit.*, pg. 917).

2.º El avalúo de los comprendidos en esa relación.

3.º La liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes.

Estos datos son los mínimos que deben darse a conocer a los acreedores particulares, pero no necesariamente los únicos.

En el supuesto en que, tras la solicitud de los acreedores de los coherederos de intervención en la partición, en la práctica no se les facilitara la totalidad de la documentación precisa para poder ejercitar su facultad de control sobre ella, no podría decirse que los coherederos habían cumplido con la carga que les corresponde: las consecuencias serían, por consiguiente, las mismas correspondientes a no haber accedido a la intervención solicitada.

3.9. Momento en el que se puede solicitar por los acreedores de los coherederos su intervención en la partición

La facultad concedida exige de los acreedores particulares de los coherederos un cierto nivel de diligencia en su ejercicio, lo que es coherente con la ventaja que su ejercicio les aporta. Por eso, aún no dicho expresamente en el art. 1083 CC, a través de los antecedentes del artículo, del texto del art. 403 CC, que como ya se ha señalado es aplicable por analogía, y también por pura lógica, una vez que la división del caudal relicto se ha consumado, si no se ha solicitado previamente la intervención, ya no será posible la impugnación por esa razón, pues pasó el momento para hacerlo.

Otra cosa es que, si pueden probar que se produjo en fraude o perjuicio de sus derechos, puedan impugnarla por esa razón.

3.10. ¿Están obligados los coherederos a comunicar a sus acreedores que se va a realizar la partición de la herencia de su causante, tal como se prevé en la LEC para las particiones judiciales?

No existe como tal recogida en la ley, salvo que se trate de una partición judicial, la obligación de los coherederos de comunicar a sus acreedores particulares que se va a realizar la partición de la herencia de su causante.

Es palmario que la inexistencia de esa obligación en la práctica va a dificultar, y mucho, a los acreedores de los herederos el ejercicio de la facultad. Probablemente por eso son varios los autores que dan por hecho que la regulación de la partición judicial en lo relativo a la comunicación a esos acreedores se aplica directamente a cualquier otro

tipo de partición⁸⁴. Es posible que a esta opinión haya contribuido que el apartado 5 del art. 782 LEC reproduzca exactamente la letra del art. 1083 CC⁸⁵, aunque esto solamente quiera decir que, incluso en la partición judicial, los acreedores de los herederos tienen la facultad de vigilar como se lleva a efecto.

Respecto de la partición judicial (arts.782-789 LEC)⁸⁶ lo primero que hay que recordar es que procede en caso de desacuerdo de los coherederos sobre el modo de hacerla, y cuando optan por solventarlo de este modo (art.1059 CC)⁸⁷, cosa que no sucede en otro tipo de particiones.

El art. 783 LEC se ocupa de la convocatoria de la junta para designar contador y peritos, y en su apartado 5 se establece que los acreedores de los herederos «serán convocados a la Junta cuando estuviesen personados en el procedimiento. Los que no estuviesen personados no serán citados⁸⁸, pero podrán participar en ella si concurren en el día señalado aportando los títulos justificativos de esos créditos».

Otros autores, entienden, en cambio, que no existe esa obligación de los herederos de comunicar a sus acreedores que se va a hacer la partición⁸⁹.

No entiendo que los coherederos tengan que comunicar a sus acreedores que van a proceder a la partición para que éstos decidan si van o no a ejercitar la facultad del art. 1083 CC. Por tanto, serán ellos los que tendrán que preocuparse de solicitar a tiempo que se les permita vigilarla. El modo de salvar esta dificultad sería hacer la solicitud de participación en la partición ya en el momento en que se conozca que el coheredero deudor ha aceptado. Una vez que se ha hecho la solicitud los herederos quedan obligados, ahora sí, a realizar dicha comunicación a sus acreedores para que puedan ejercitar su derecho⁹⁰.

⁸⁴ Así, MARTÍNEZ ESPÍN, P., *ob. cit.*, p. 1380

⁸⁵ Al igual que el núm.4 del mismo artículo 782, también recoge lo dispuesto en el art. 1082 CC, aunque con una regulación más detallada.

⁸⁶ Vid. GUTIERREZ DEL SOLAR BRAGADO, E., «La partición judicial», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, coordinado por J. M. González Porras y F. Méndez González, T. I, Colegio Registradores de España y Sección de publicaciones de la universidad de Murcia, pp. 2369 y ss.

⁸⁷ Aunque sea infrecuente, también podrán elegir un procedimiento arbitral.

⁸⁸ Como señalan GUILARTE GUTIERREZ, V., *ob. cit.* pg. 423 y GUTIÉRREZ DEL SOLAR, E., *ob. cit.*, pg. 2371, nota 12, cuando los acreedores no estuvieran personados, o cuando en la solicitud inicial o en el escrito de personación el coheredero deudor no señala a sus acreedores, éstos no van a ser citados a la junta ni se van a enterar de su celebración.

⁸⁹ MANRESA NAVARRO, J. M., *ob. cit.*, p. 894, DE LA CÁMARA, M., *ob. cit.*, p. 2553.

⁹⁰ En este sentido ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *ob. cit.*, p. 7018.

Como el límite para el ejercicio de la facultad es que la partición no esté «consumada», la duda puede surgir en cuanto al significado del término: si es el de que simplemente se hayan realizado las operaciones particionales, o si se extiende hasta que se hayan entregado a cada uno de los coherederos los bienes correspondientes a su porción hereditaria⁹¹. Parece claro que la interpretación que ha de hacerse es la segunda, ya que el término empleado por el legislador se acompasa bien con ella.

Es posible que la solicitud se haga comenzada ya la partición. Eso no impide el ejercicio de la facultad de vigilancia, aunque no obligue a repetir las actuaciones que los coherederos puedan haber efectuado hasta el momento. Es claro que los acreedores podrán solicitar la información que precisen sobre ellas.

3.11. *Los diversos tipos de particiones subsumibles en el art. 1083 CC*

Dentro de los varios tipos de partición puede surgir la duda de si la facultad del art. 1083 CC es ejercitable en todos ellos.

Si se trata de una partición hecha por el propio testador, en ella no tiene cabida⁹². La naturaleza de este tipo de partición implica que en ningún momento ha habido comunidad hereditaria, y por lo tanto no tiene sentido aplicarle las reglas sobre la partición incluida la del art. 1083 CC. No puede hablarse de actuación negligente o *consilium fraudis* entre los coherederos cuando no han sido ellos quienes han decidido qué bienes se adjudican a cada uno como pago de su porción hereditaria.

Sí que puede aplicarse a cualquier otro tipo de partición que se lleve a efecto, incluso en el supuesto del art. 1057, segundo párrafo⁹³, en el que el contador-partidor dativo lo nombra el Letrado de la Administración de Justicia o el notario. Cierto es que para que esa partición sea efectiva, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios, se requerirá la aprobación del secretario judicial o del notario, lo cual es una garantía de que hay un control de la partición. Pero esta aprobación se producirá ya tras haberse realizado la partición. En cambio, la facultad del art. 1083 se ejercita

⁹¹ En el art. 1082 CC, cuando se faculta a los acreedores reconocidos para oponerse a la partición hasta que se les paguen o afiancen sus créditos, se les permite oponerse «a que se lleve a efecto la partición». La interpretación es pacífica: se entiende que no pueden impedir que se hagan las operaciones particionales hasta el punto de determinar qué bienes concretos se adjudican a cada coheredero, sino solamente que no se les haga entrega de los mismos. Es decir, aquí se trata de una partición ya realizada pero no consumada.

⁹² El único límite que establece el art. 1056, primer párrafo, CC a la partición hecha por el propio testador es que no perjudique la legítima de los herederos forzosos.

⁹³ Cuando no haya testamento, o habiéndolo no contenga designación de contador-partidor, o vacante el cargo por la causa que sea, y los herederos y legatarios que representen al menos el 50% del haber hereditario hayan solicitado al secretario judicial o al notario el nombramiento de un contador-partidor.

previamente, como hemos visto, precisamente para controlar su realización. De hecho, en el art. 782, 5º LEC, artículo que se ocupa de la división judicial de la herencia, se recoge el mismo texto que el del art. 1083 CC. Por lo tanto, no hay duda de que también rige para el supuesto del art. 1057 CC.

El art. 1083 habla de fraude o perjuicio para los acreedores particulares de los coherederos⁹⁴, mientras que, en el Anteproyecto de 1851, y en los preceptos del CC francés y en el del Reino de las Dos Sicilias solamente se menciona el fraude.

El artículo no entra en quien sea el que ocasione el perjuicio, y tanto puede hacerlo alguno de los coherederos o todos ellos de acuerdo, o el contador –partidor, bien por descuido, bien para beneficiar irregularmente a alguno de los coherederos en detrimento de otros, y así defraudar los intereses de los acreedores particulares del coheredero perjudicado.

No hay duda de que el art. 1083 CC es aplicable en la partición hecha por los propios coherederos. En cuyo caso será a ellos directamente a quien haya que dirigir la solicitud de intervención. No será preciso que se identifique a todos los coherederos, bastará con que la dirija a nombre de su deudor y demás coherederos genéricamente. Igualmente ocurrirá cuando se trate de una partición realizada por un contador-partidor designado por el propio testador o por los coherederos. Aunque en estos dos últimos casos parece que la solicitud de intervención en la partición habrá de dirigirse al contador-partidor.

3.11. Si se ve o no afectada porque el coheredero deudor haya aceptado la herencia a beneficio de inventario

Se ha dicho por algún autor que la facultad del art. 1083 CC no procede cuando la herencia haya sido aceptada a beneficio de inventario y se cita como apoyo el art. 1034 del mismo Código Civil⁹⁵. No es así. El art. 1083 CC y el art. 1034 CC contemplan dos situaciones diferentes, por lo que la regla del art. 1034 en nada impide la aplicación del art. 1083⁹⁶.

En el art. 1034 CC se toma en cuenta que los acreedores del heredero único o de los coherederos, que, conforme al principio de la separación de patrimonios y la

⁹⁴ Lo mismo hace el Código aragonés en el artículo semejante al 1083, el 370.

⁹⁵ MARTÍNEZ ESPÍN, P., *ob. cit.*, p. 1381.

⁹⁶ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *ob. cit.*, p. 7915, también entiende que las facultades que concede el art. 1083 a los acreedores particulares de los coherederos se pueden ejercitar tanto cuando éstos hayan aceptado pura y simplemente como cuando lo hayan hecho a beneficio de inventario.

preferencia sobre el del causante de sus acreedores y legatarios, antes de tratar de hacerse pago de sus créditos tienen que esperar que ambos hayan sido pagados, y sólo entonces podrán pretender cobrarse sobre el remanente, si es que queda, pero no se regula nada en relación con la partición. Por eso, en la última parte del precepto se les faculta para que puedan pedir el embargo o retención del remanente que pudiera resultar.

En cambio, tal como estamos viendo, el art. 1083 CC lo que permite a los acreedores de los coherederos está referido sólo al lapso de tiempo en el que se efectúa la partición, y solo les autoriza a vigilar su desarrollo.

3.12. *El fraude o perjuicio para los acreedores que puede llevarse a cabo con la partición*

Puede considerarse fraude o perjuicio para los acreedores de los coherederos cualquier actuación en la partición que dé como resultado que uno o varios de éstos reciban bienes por un valor inferior al que les correspondería en atención al monto de su porción hereditaria⁹⁷. Esto, como han destacado los autores, puede lograrse por diferentes medios: así, no incluir en el inventario algunos de los bienes, con lo que el caudal relicto aparecería con un valor más bajo del real, y por consiguiente las porciones de los coherederos serían menores que las que de verdad les correspondan⁹⁸, o atribuir a los bienes adjudicados unos valores que no se correspondan con los reales⁹⁹, o que se haga colacionar a un heredero no obligado a ello, o, por el contrario, que se le exonere de colacionar aquello a lo que estaba obligado.

Se ha dicho que para entender que se ha producido el fraude al que se refiere el art. 1083 CC no es precisa la existencia del *consilium fraudis*, y es así, pues el propio art. 1083 no exige que haya existido fraude, sino que admite también el simple perjuicio. No obstante, lo cierto es que en los supuestos citados a modo de ejemplo generalmente hay fraude. Otra cosa es que la falta de su exigencia como requisito

⁹⁷ Lo que tiene como consecuencia que su patrimonio obtiene un beneficio menor del que le debería producir su cuota hereditaria, perjudicando así claramente las expectativas de sus acreedores particulares.

⁹⁸ Esta actuación ciertamente supone una actuación fraudulenta en cuanto a la partición, al menos externamente. Internamente podría existir *consilium fraudis* entre todos o algunos de los coherederos entre sí, o de acuerdo con quien lleve a efecto la partición, por ej. un contador-partidor, pero no acaban aquí las consecuencias. El ocultamiento de bienes en el inventario se sanciona, prácticamente en todos los derechos europeos y americanos de raíz romana con la responsabilidad *ultra vires* del heredero infractor.

⁹⁹ Aumentar falsamente el valor de los bienes que se adjudican al coheredero deudor y rebajar del mismo modo el de los que se adjudican al resto de coherederos.

exonere a los acreedores de la carga de tener que probarlo, pues lo único que importa es que realmente se haya producido el perjuicio, haya habido o no intencionalidad en producirlo.

3.13. *¿Tienen derecho los acreedores particulares de los coherederos a exigir que en la partición se guarden las reglas de formación de lotes del art. 1061 CC?*

El art. 1061 CC dispone que, «En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie». Un sector doctrinal no menor considera que no hacerlo puede suponer un tipo de fraude en la partición (por ej., si a uno de los coherederos se le adjudica solo numerario o bien cosas muebles de fácil ocultación), y consecuentemente que los acreedores particulares de los coherederos podrían alegar esa circunstancia para reclamar por fraude¹⁰⁰.

En cambio, entiendo que no constituye ningún fraude el no respetar el art. 1061, sino que es perfectamente lícito y cabe dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad de los coherederos, en tanto en cuanto esta adjudicación no se utilice para entregar a alguno de los coherederos bienes hereditarios por un valor por debajo del que corresponda a su porción hereditaria. Si los coherederos están de acuerdo en no atenerse al art.1061 CC, no es razonable pensar que los acreedores particulares de los coherederos puedan impugnar la partición por ese único motivo. La del art. 1061 no es una norma imperativa, ni siempre es posible seguirla, ni hay problema alguno en que los coherederos acuerden una partición que no la siga¹⁰¹.

El interés que se protege con el art. 1061 CC es el de los coherederos, no el de otras personas.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil, T. V*, 11ª ed., revisada y puesta al día por S. Díaz Alabart, Edisofer, Madrid, 2015.

¹⁰⁰ MANRESA NAVARRO, J. M., *ob. cit.*, pg.716, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., p. 2553, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *ob. cit.*, p. 7916, VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *ob. cit.*, p. 655, o RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de sucesiones común, T. III*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2876.

¹⁰¹ MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Comentario al art. 1061 CC», en *Comentarios al Código Civil*, coordinados por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Thomson –Aranzadi, 5ª ed. 2021, p. 1356.

ALKORTA IDIAKEZ, I., «La reforma francesa del Derecho de sucesiones en relación a la responsabilidad del heredero por las deudas de su causante», en *Deudas y herencia*, dirigido por G. Galicia Aizpurúa, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.

BUSTO LAGO, J. M., «Comentario al art. 1083 CC» en *Derecho de sucesiones. Legislación, comentarios y Jurisprudencia*, VV. AA., coordinado por J. M. Busto Lago, Thomson-Aranzadi, Cizur menor (Navarra), 2007, pp. 405-406.

COLINA GAREA, R., «Efectos de la aceptación» en *Derecho de Sucesiones*, coordinado por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, Madrid, 2009.

CORBAL FERNÁNDEZ, J., «Comentario al art. 1083 CC», en *Comentario del Código Civil*, coordinado por I. Sierra Gil de la Cuesta, T. 5, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2006, pp. 914-917.

COSTAS RODAL, L., «Comentario al art. 1034 CC», en *Comentarios al Código Civil*, dirigidos por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, T. V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 7437-7444.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Comentario al art. 1083 CC», en *Comentario del Código Civil* T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2552-2555.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil, T. IV*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2000, pg. 579.

DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Una propuesta política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte», Primera parte, en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.

DÍAZ SOTO, C., «Comentario al art. 1067 CC», en *Código Civil Comentado*, dirigido por A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, y R. Valpuesta Fernández, T. II, Civitas-Thomson, Madrid, 2011.

DURÁN RIVACOBIA, R. y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., «La responsabilidad de los herederos por las deudas de su causante (comunicación sobre la reforma del Derecho de sucesiones)» en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 236-237.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los arts. 1082 y 1083 CC», en *Comentarios al Código Civil*, dirigidos por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, T. VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 7873-7921.

GARCÍA GOLDAR, M., *La liquidación de la herencia en el Código Civil español. Especial referencia a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas*, BOE, Madrid 2019, pg.531.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil*, T.II, Madrid 1852, pgs. 269-270.

GITRAMA GONZÁLEZ, M., «Comentario al art. 1034 CC», en *Comentarios al CC y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo García, T.XIV, vol. 1º, Edersa, Madrid 1989, pgs.511-515.

GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C., *La partición judicial: problemas. Viabilidad y legitimación. Posición de los acreedores. Preferencias de cobro*, Tirant lo blanch, Valencia 2008.

GUILARTE GUTIERREZ, V., «La división de la herencia», en *El derecho de familia y sucesiones en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valladolid 2003, Lex Nova, pgs. 523-589.

GUTIERREZ DEL SOLAR BRAGADO, E., «La partición judicial», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, dirigido por J.M. González Porras y F. Méndez González, T.I, Colegio de Registradores de España-Servicio de publicaciones universidad de Murcia, 2004, pgs.2365-2377.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de sucesiones. Parte general*, T.V, vol. I, Bosch, Barcelona, 1961.

MANRESA NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, T.VII, Madrid, 1900, pgs.706-714.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.:

— «Comentario al art. 1083 CC», en *Comentarios al Código Civil* coordinados por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Thomson-Aranzadi, 5ª ed. 2021, pp. 1378-1380.

— «Comentario al art. 1061 CC», en *Comentarios al Código Civil* coordinados por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Thomson-Aranzadi, 5ª ed. 2021, pp. 1355-1356.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M, «Comentario al art. 403 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo García, T. V, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1985, pp. 498-508.

MORALEJO IMBERNÓN, N., «Comentario a los arts. 1402 y 1410 CC», en *Comentarios al Código Civil*, coordinados por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Thomson-Aranzadi, 5ª ed., 2021, respectivamente, pp. 1084-1085 y 1811.

NAVARRO CASTRO, M., *La responsabilidad por las deudas hereditarias*, Colegio de Registradores de España, Madrid, 2009.

NÚÑEZ IGLESIAS, A., «Comentario al art. 1083 CC», en *Código Civil comentado*, dirigido por A. Cañizares, J. Orduña, R. Valpuesta, T. II, Civitas, 2ª ed., 2015, pp. 1766-1767.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de Sucesiones. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1961.

LÓPEZ JACOISTE, J. J., «Comentario al art. 1034 CC», en *Comentario del Código Civil, T. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2429-2431.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Comentario a los arts. 1034 y 1083 CC», en *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La ley, 7ª ed., Madrid, 2012.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *La herencia y las deudas del causante*, 3ª ed. Comares, Granada, 2009.

RAMS ALBESA, J., «Las deudas de la herencia: una vieja cuestión pendiente», en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 466 y ss.

REPRESA POLO, M. P., *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Reus, Madrid, 2019.

RIVAS MÁRTINEZ, J. J., *Derecho de sucesiones común, T. III*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

SARMIENTO RAMOS, J., «Comentario al art. 1034 CC», en *Comentario del Código Civil, T. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2429.

SCAEVOLA, Q. M., *Código Civil comentado y extensamente, Tomos XVII y XVIII*, Madrid 1901, pp. 685-686 y 476-483.

TORRES GARCÍA, T., «Comentario al art. 46 LH», en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, dirigidos por A. Domínguez Luelmo, Thomson-Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2015.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Comentario al art. 1083 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo García, T. XIV, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1990, pp. 654-662.

VALVERDE VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español, T. V*, 2ª ed. Valladolid 1921, p. 575.

Fecha de recepción: 16.05.2022

Fecha de aceptación: 26.09.2022