

6. GAIA: “Jaraunspenaren banaketa”

I.-ARAUDIA

Kode zibila

Prozedura Zibilari buruzko Legea

II.-KONTZEPTUA ETA IZAERA JURIDIKOA

Oinordetzan jaraunse bakarra baldin badago, banaketa egin beharrik ez dago. Banaketari buruz ari garenean, beraz, teknikoki, jaraunspen-erkidego baten desegiteaz ari gara, hau da; jaraunse bat baino gehiago dagoenean eta haien artean banatu behar direnean erkidegoa osatzen duten ondasunak.

AGE 2004/02/26: “En la hipótesis de heredero único, huelga la partición hereditaria en cuanto el testamento es, por sí sólo, título traslativo del dominio de los bienes relictos al confundirse en tal supuesto el derecho abstracto sobre el conjunto patrimonial hereditario con el derecho concreto sobre cada uno de los bienes individualizados”.

Kontuan izanda jaraunspen-erkidegoaren objektua ez dela gauza bakarra, ondare osoa baizik, zenbait berezitasun agertzen ditu erkidegoa desegiteak: zorrak ordaindu, seniparteak zaindu, aktiboa osatu (kolazioa atxekituz), eta, azkenik, banatu. Eragiketa guzti horien multzoari jaraunspena banatzea deritzo, eta Kode Zibileko 1051. eta hurrengo artikuluetan araututa dago.

Jaraunspena banatzeko eragiketak gai dira *jaraunsekide bakoitzaren kuota abstraktua titularitartasun autonomo eta bakar bihurtzeko*. Banaketaren izaera juridikoa zehaztean honako arazo hau konpondu nahi da, izatez: ea jaraunsekide bakoitzari ondasun zehatzak esleitzeak jaraunspena irekitzen den momenturaino atzeraeragina duen edo ez, onarpenak eta zapuzketak duen bezala, alegia.

Bihurtze hori azaltzeko, bi ideia edo tesi ekar daitezke mahai gainera:

(1) **Translazioa dagoela defendatzen duen tesia:** pentsa daiteke erkidegoko kide bakoitzak kuota bat duela ondasun bakoitzean.

Banatzeak partaideen artean elkartrukatzen ditu kuotak, eta gauza bakoitza eta ondasun bakoitzaren titulartasuna subjektu bati esleitu. Alegia, gauza jakinaren titulartasuna eskuratzeko kuotak elkartrukatzen dira; nolabait, album asko daude (ondasun bakoitza bat izango da), eta kide bakoitzak albuma osatzeko kromoak ditu (kuotak); kromoak elkartrukatu behar dira, bakoitzak albuma osatzeko eta osatu eta gero eskuratzeko. Ondorioz, ondarearen gain kausatzaileak zuen eskubidearen eta ondasun zehatzen gain jaraunsle bakoitzak eskuratutako eskubidearen artean badago tarteko egoera bat, jaraunspen-erkidegoa, eta, beraz, banatzeak ez du atzeraeraginik.

(2) **Deklarazioa dagoela defendatzen duen tesia:** Banatzeak zera dakar: kausatzailea hil zen momentutik aurrera dagoen egoera deklaratzeko, esleipenaren ondorioz sortutako titularitate singularrak momentu hartaraino atzeraeragina baitu. Banaketa izaeraz ez da translazioa, hark ez baitu ezer transmititzen. Uste izango da jaraunsle bakoitzak kausatzailea hil zen unetik jada eskuratu duela suertatu zaizkion ondasunen jabetza, eta besteek jasotako ondasunen gain ez duela inoiz eskubiderik izan. Eta, hala, banaketak zera adierazteko balio du: zein ondasun jaso dituen jaraunsle bakoitzak oinordetza ireki zen unean. Horregatik, jaraunsekide batek sortutako erlazio juridikoek (esaterako, zorrak edo besterentzeak) hari esleituko zaizkion ondasunen gain bakarrik izango dute eragina.

Espainiar Estatuko ordenamenduak ez du ez bata ez bestea hertsiki islatzen. Deklarazioaren tesia ezin da onartu; izan ere, jaraunsekideak oinordetza irekitzen denetik utzitako jaraunspenaren titularkide izan badira, eta, ondoren, ondasun zehatzen jabe bihurtzen badira banaketa ostean, ezin da esan lehenago ere gauza zehatzaren jabe zirenik. Translazioaren tesia ere ez da erabat egokitzen, zeren jaraunsekideek ez baitaukate banakako kuotarik gauza bakoitzaren gain, eta, beraz, ez dago translazioa egiteko kuoten elkartrukatzerik.

Azken finean, **banaketan honako hau gertatzen da:** kuota abstraktu bakoitzaren ordean ondasun zehatz batzuk ematen direla, eskubidea zehaztuz. Hala, ondare guztiaren gain zegoen titulartasun-kidetza bihurtzen da ondarea osatzen zuten ondasun jakinen gaineko titulartasun osoa. Ondasun horiek, kuotaren lekuan jartzen edo subrogatzen dira eta, hala, kausatzailearengandik zuzenean jaso izan balira bezala joko dira. Ez dago ez translaziorik, ez deklaraziorik; eskubideak zehaztea besterik ez dago (1068. art.: *que le han sido adjudicados*). Banaketa zehaztapen egintza bat da, beraz.

AGE 1986/4/17 (RAJ 1857): "Este intercambio de cuota por bienes configura la división o partición, como acto de disposición a título oneroso, aunque su fin esencial no sea el de enajenar y adquirir, sino el de determinar o especificar derechos siempre que cualquier comunero pida la división sin necesidad de explicar su motivación, como autoriza el artículo 400 del Código Civil, porque el régimen de comunidad deja de ser útil en cuanto se manifiestan dificultades de

entendimiento entre los comuneros, lo cual califica la división como acto de gestión beneficiosa”.

AGE 2004/5/28: “El concepto de partición de la herencia, sinónimo a división de la misma, es el acto --negocial o judicial-- que pone fin a la comunidad hereditaria mediante la adjudicación a los herederos de las titularidades activas que forman parte del contenido de la herencia. Con la partición cesa la comunidad hereditaria y el derecho en abstracto que tienen los coherederos sobre la herencia se transforma en derecho concreto sobre los bienes que se le adjudican a cada uno --art. 1068 CC--. Antes de la partición, la comunidad hereditaria está formada por el patrimonio hereditario cuya titularidad corresponde a los coherederos conjuntamente; es decir, éstos tienen un derecho hereditario que no está concretado sobre bienes determinados, sino que recae sobre el total que integra el contenido de la herencia; es una sola comunidad sobre la universalidad de los bienes y derechos hereditarios. Mediante la partición se sustituye la cuota que cada coheredero tiene en la comunidad hereditaria, por la titularidad exclusiva en los bienes o derechos que se le adjudican. En consecuencia con lo expuesto, debe desestimarse la acción de división de cosa común ejercitada por unos coherederos frente a otros, al amparo del art. 400 CC, respecto a una finca que forma parte del patrimonio hereditario, sin haberse practicado, tras la aceptación de la herencia, la partición de la misma y subsiguiente adjudicación de dicho bien. Y ello porque los demandantes carecen de un derecho de propiedad sobre la finca cuya división pretenden; únicamente tienen un derecho abstracto sobre la totalidad del patrimonio hereditario, en comunidad con los demás coherederos, que no se especificará sobre la finca concreta hasta que se les haya adjudicado --si a ellos se les adjudica en todo o en parte-- por la partición de la herencia (Cfr. TS 1.ª SS 21 Jul. 1986, 21 May. 1990, 5 Mar. 1991, 25 May. 1992, 13 Oct. 1998 y 28 Jun. 2001)”.

III.-BANAKETA ESKATZEKO ESKUBIDEA

Erkidego arruntean bezala, jaraunspen-erkidegoa lehenbailehen desegin beharreko egoeratzat hartzen du Kodeak, eta, horregatik, ez du arautzen egoera hori nola administratu eta zenbat iraun behar duen; aitzitik, egoera horri amaiera emateko erregimena jasotzen du.

Jaraunsekide orok du jaraunspen-erkidegoari amaiera emateko aukera; Kode Zibileko 1051.1. artikulua horixe esaten du: *ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia.*

Egikaritzeko epeari dagokionez, Kodeko 1965. artikulua agintzen duenez, eskubide hori preskribaezina da: *no prescribe entre coherederos (...) la acción para pedir la partición de la herencia.* Dena

den, gogoan izan utzitako ondasuntzaren gaineko akzio errealak preskribatzen direla eta usukapio bidez jaraunspeneko ondasunak eskura daitezkeela.

Dena den, banaketa eskatzeko eskubideari mugak jartzeko aukera ere badago:

(1) **Kausatzaileak debeka dezake ondarea zatitzea:** *a menos que el testador prohíba expresamente la división* (Kzeko 1051.1. art.). Eztabaidagarria da debeku hori mugagabea den edo epemugarik duen. Batzuen ustetan, epemugarik gabe egon daiteke jaraunspen-erkidegoa indarrean (ROCA SASTRE eta GITRAMA, besteak beste). Autore hauen eritziz, 1.051. artikulua arau berezia da eta erkidego arrunta arauntzen duten atalen gaintik kokatu behar da, lehentasunez aplikatuz. Beste batzuen aburuz, ordea, Kodeko 400. artikuluko muga-hamar urte- analogiaz aplikatu beharko litzaioke testatzailearen debekuari (SÁNCHEZ ROMÁN eta FERRANDIS).

(2) **Zatitu gabe mantentzeko hitzarmena:** jaraunselek erabaki dezakete jaraunspena zatitu gabe edukitzea. Horren oinarria, noski, borondatearen autonomian dago (Kzeko 1255 art.), baldin eta legearen, moralaren edo ordena publikoaren aurkakoa ez bada haien ituna; zatitzeko eskaerari uko egiterik ere badago, ukoa behin betirako ez bada. Halaber, analogiaz Kodeko 400.2. artikulua aplikatzea proposa daiteke hitzarmena arautzeko, hau da, hamar urteko muga ezarri itunari, eta hamar urtero berrezteko aukera eskaini, jaraunselekideek nahi izanez gero.

(3) **Etenaldiko egoerak:** zenbaitetan, legeak aldi baterako eteten du banaketa, aurrez beste zerbait erabaki bitartean; esaterako, filiazioa eztabaidagai bada prebentziozko erabakiak hartzeko (PzLko 768. art.), alarguna haurdun badago (Kzeko 966. art.), edo fundazio bat eratu bada testamentuan.

(4) **Banaketaren aurka ager daitezke hartzekodunak:** *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* (Kzeko 1082. art.; JzLko 782.1 eta 788.3. art.ak).

IV.-BANAKETA ESKATZEKO LEGITIMAZIOA

1.-**Legitimazio aktiboa:** *todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos* (Kzeko 1052.

art.). Batek eskatuta nahikoa da. Era guztietako jaraunsleak biltzen ditu atal honek bere baitan, hala ere:

(1.1) **Hildako jaraunsle baten jaraunslea:** *si antes de hacerse la partición muere uno de los coherederos, dejando dos o más herederos, bastará que uno de éstos la pida; pero todos los que intervengan en este último concepto deberán comparecer bajo una sola representación* (κzeko 1055. art.).

(1.2) **Baldintzapean dagoen jaraunslea:** *los herederos bajo condición no podrán pedir la partición hasta que aquélla se cumpla. Pero podrán pedirla los otros coherederos, asegurando competentemente el derecho de los primeros para el caso de cumplirse la condición; y, hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya verificarse, se entenderá provisional la partición* (κzeko 1054. art.).

(1.3) **Zati alikuota duten legatudunak,** erkidegoan kide diren heinean (κzeko 891. art.).

(1.4) **Jaraunslearen hartzekodunak:** deituaren ordeztu badute (κzeko 1001. art.); bestela, gainerako hartzekodunek Kode Zibileko 1111. artikulua bidetik eska dezakete (subrogazio akzioa). Dena den, behin banaketa hasi eta gero, hartzekodunek parte har dezakete banatzeko prozesuan: *los acreedores de uno o más de los coherederos podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos* (κzeko 1083. art.).

2.-Legitimazio pasiboa: gainerako jaraunslekideei edo, dagokion kasuan, zati alikuotako legatudunei zuzendu beharko zaie eskaera. Norbaiti ez bazaio deitu, baina praktikan denek parte hartzen badute, baliozkoa izango da banaketa. Gainera, norbaitek parte hartzen ez badu eta tartean dolorik eta fede gaiztorik ez bada egon, baliozkoa izango da banaketa orduan ere: *la partición hecha con preterición de alguno de los herederos no se rescindirá, a no ser que se pruebe que hubo mala fe o dolo por parte de los otros interesados; pero éstos tendrán la obligación de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda* (κzeko 1080. art.).

Eskaera egiteko, jarduteko gaitasunik ez dutenei eta absente daudenei buruz, honako eraientza juridiko hau aurreikusten da:

(1) Arau orokorra: *por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla a sus representantes legítimos* (κzeko 1052.2. art.).

(2) Hala ere, Kodeko 1060. artikulua zera dio: *cuando los menores o incapacitados estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial. El defensor judicial designado para representar a un menor o incapacitado en una*

partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.

(3) Ezgaituak ordezkariak gabe parte hartzen badu banaketan, egin gabetzat joko da, adostasuna falta delako.

Eraentza horri, honako ñabardura hauek egin behar zaizkio:

(1) **Gurasoen ordezkariak** dagokionez, guraso baten eta umearen interesak kontrajarrita baldin badaude, beste gurasoak ordezkatu du umea; bien interesak baldin badaude kontrajarrita, defendatzaile judiziala izendatu beharko da; hala nola, jaraunsekideak baldin badira, edo bat jaraunsele eta bestea jaraunspenaren hartzekoduna bada.

(2) **Tutorea** pupiloaren ordezkariak da, baina baimen judiziala beharko du (κzeko 271.4. art.). Kode Zibileko 1060. artikuluko dispentsak ez du balio, artikulua hura beranduago ezarritakoa baita; luzatutako guraso-boterearen kasuan emango da dispentsa hori (κzeko 171. art.).

(3) **Emantzipatutako adintxikiak** eska dezake banaketa, baina gurasoen edo kuradorearen adostasuna behar du (κzeko 323. art.); eta, eskatzeko laguntza behar badu are gehiago beharko du banaketa egiteko eta erabakitzeke.

(4) **Absenteen kasuan**, izendatutako ordezkariak hartuko du parte, baina baimen judiziala behar du; ordezkariak ez du baimenik beharko absentearen ezkontidea, seme-alaba edo aurreko ahaidea bada. Beti, absente hori oinordetzara deitua zenean bizi zela frogatu beharko da, Kode Zibileko 191. eta 192. artikulua aplikatuko baitira bestela.

(5) Kode Zibileko 1053. artikulua soberan dago gaur egun: *cualquiera de los cónyuges podrá pedir la partición de la herencia sin intervención del otro.*

V.-BANAKETAREN EGIKARITZA

Jaraunspena banatzeko, honako pauso hauek jarraitu behar dira gehienetan: **inbentarioa egin**, **ondasunak balioetsi**, **kolazioa burutu** (hurrengo puntuan azalduko dugu), **jaraunspena kitatu**, eta **ondasunak esleitu**. Operazio horiek guztiek banaketa-koaderno osatzen dute (*cuaderno particional*); koadernoaren hasieran, aurrekinak ere jasotzen dira askotan. Egiteko, ez da forma berezirik eskatzen, baina, gero ondasunak Jabetza Erregistroan inskribatu nahi badira, Hipoteka Erregelamenduak 80.1. artikuluan ezarritako betekizunak osatu beharko dira.

Beraz, prozesu logiko horretan, lehenik, zehaztu egin beharko da zer dagoen eta hura balioetsi; gero, zorrak kitatu; ondoren, zatiak egin, eta, azkenik, banatu. Pauso horiek guztiak aipatuko ditugu puntu honetan. Ohartarazi behar da, askotan, kausatzailea ezkondua bada eta irabazpidezko sozietatera meneratu bazuen bere ezkontzako eraentza ekonomikoa, lehenik irabazpidezko sozietatea desegin beharko dela, eta instrumentu bera ere aprobetxa daitekeela hori kitatzeko.

ENZOE 1971/5/25 (RAJ 3402): “La partición de bienes, tanto si la realiza el testador por actos *inter vivos* o *mortis causa*, como si son los propios herederos quienes la formalizan, requiere para su plena eficacia que sea completa y que se hayan verificado todas las operaciones necesarias para ello, desde la determinación del haber partible, a través del inventario y avalúo correspondiente de bienes aun cuando puede no comprender todos, hasta llegar a su división y adjudicación a los herederos con toda la variedad de incidencias y actos intermedios que, según los casos, podrían presentarse y que suelen consistir en fijación de legítimas, colación de bienes, pago de deudas, entregue de legados, etcétera”.

Lehenik, ondarea zehaztu behar da, jakiteko, zor guztiak kenduta, zein ondare geratzen den garbi, horixe banatuko baita gero. Ondarea zehazteko, zera egin beharko da:

(1) **Inbentarioa**: jaraunspeneko ondasunak deskribatzea, aktibokoak eta pasibokoak. Aktiboa osatzeko, bereizten dira: ondasun higigarriak eta ondasun higiezinak. Prozedura Zibilari buruzko Legeak zera jasotzea eskatzen zuen lehen: *1º Metálico. 2º Efectos públicos. 3º Alhajas. 4º Semovientes. 5º Frutos. 6º Muebles. 7º Inmuebles. 8º Derechos y acciones* (PZLko 1066. art.). Orain, berriz, honako hau adierazten du: *relación de los bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren* (PZLko 794.1. art.). Ondasunak deskribatzeko, Hipoteka Legeak eskatzen dituen baldintzak betetzea komeni da, gero Jabetza Erregistroan inskribatu ahal izateko (*vid.* HLko 9 eta 14.2 eta HEko 260. art.ak).

(2) **Baliospena (avalúo)**: ondasun bakoitzari balioa eman behar zaio (Kzeko 847, 1045.1 eta 1074. art.ak). Horretarako, ondasun horiek merkatuan duten balioa hartu behar da irizpidetzat, eta, hori bai, denei irizpide berbera aplikatu behar zaie. Kodeko 1086. artikulua arau berezi bat ezartzen du: *estando alguna de las fincas de la herencia gravada con renta o carga real perpetua, no se procederá a su extinción, aunque sea redimible, sino cuando la mayor parte de los coherederos lo acordare. No acordándolo así, o siendo la carga irredimible, se rebajará su valor o capital del de la finca, y ésta pasará con la carga al que le toque en lote o por adjudicación.*

(3) **Kolazioa**: hurrengo atalean aztertuko dugun arren, kolazioak suposatzen du, senipartedunek jaraunspenera 'buelatu' behar dutela aldez aurretik kausatzaileak haien kuotaren kontura emandako ondasunen balioa, haien esleipenean deskontatu dadin.

(4) **Jasotako fruituak ekarri beharko dira eta gauzak kontserbatzeko egindako mantenimendu gastuak (impensas) kitatu**: *los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia* (Kzeko 1063. art.). Barne likidazio bat litzateke, erkidegoa indarrean egon denean izan diren ondasun mugimenduak ajustatzea, alegia.

(5) **Zorrak kitatu**: alde batetik, kausatzailearenak (galdagarriak diren neurrian, noski), eta, bestetik, banaketak sortutako gastuak. Horri kitapena deitzen zaio. Banatzeak sortutako gastuei dagokienez, Kodeko 1064. artikulua izan behar da kontuan : *los gastos de partición, hechos en interés común de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos, serán a cargo del mismo*. Beraz, gastu komunak eta denen onuran egindakoak zein diren finkatzea izango da gakoa.

Ondarea zehaztu ostean, ondasun-sortak egin behar dira (*lotes, hijuelas*). Sortak egitea da, agian, eragiketarik zailena eta labainkorrena. Sortak egiteko, honako elementu hauek hartu behar dira kontuan:

(1) Kuotak nola dauden banatuta, alegia, berdinak diren ala ez.

(2) Dauden ondasunak, alegia, motak eta kopurua.

Hortik abiatuz, Kodeko 1061. artikulua ezartzen du irizpide orokorra: *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*. Horrenbestez, berdintasuna gorde behar da eta bakoitzari, ahal den neurrian, denetatik eman behar zaio. Hala eta guztiz ere, arau hori ez da nahitaez betebeharrekoa; modu erlatiboan interpretatu eta kasuz kasu ikusi beharko da errespetatzea posible den edo ez. Horregatik, irizpide horrek hainbat muga ditu:

(1) Maila objetiboan, Kodeko 1062. artikulua zera dio: *cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga*.

(2) Maila subjektiboan, arau bata zein bestea aplikatu beharrik ez dute ez kausatzaileak (cfr. JZLko 786. art.), ez jaraunslekideek. Berez, banaketa beste norbaitek erabaki behar duenean eta beste irizpiderik

ez duenean aplikatzeko pentsatua dago. Artikulu horren aplikazioari buruz, eztabaida asko sortzen da praktikan eta, ondorioz, jurisprudentzia ugari sortu da; halere, irizpide zehatzagorik ezin da finkatu, eta kasu bakoitzari egokitu beharra dago.

AGE 1977/6/25 (RAJ 3015): "Aun cuando el art. 1061 establezca que en las operaciones de esta índole debe guardarse la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los herederos, bienes de la misma naturaleza, calidad o especie, sin que sea posible asignarlos exclusivamente a uno de ellos con la obligación por su parte de abonar a los demás en metálico la participación que les correspondiere, no es posible olvidar que esta norma legal tiene un carácter facultativo más que imperativo, dependiendo la formación de las porciones de las circunstancias concurrentes en cada caso y de la naturaleza de lo que se reparta, sin que sea precisa la existencia de una igualdad matemática y absoluta".

Bukatzeko, jaraunsleei esleitu eta emango zaizkie egindako sortak. Ondasunekin batera, tituluak ere eman behar dira: *los títulos de adquisición o pertenencia serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca o fincas a que se refieran* (kzeko 1065. art.); *cuando el mismo título comprenda varias fincas adjudicadas a diversos coherederos, o una sola que se haya dividido entre dos o más, el título quedará en poder del mayor interesado en la finca o fincas, y se facilitarán a los otros copias fehacientes, a costa del caudal hereditario. Si el interés fuere igual, el título se entregará, a falta de acuerdo, a quien por suerte corresponda. Siendo original, aquel en cuyo poder quede deberá también exhibirlo a los demás interesados cuando lo pidieren* (kzeko 1066. art.).

VI.-KOLAZIOA

Kode Zibileko 1035. artikulua adierazten du **zer den** kolazioa: *el heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación, u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición.* Nahitazko jaraunsleek (senipartedunek) badute kausatzailearen ondaretik zerbait jasotzeko itzaropena; guztien itzaropen horren babeserako, bizi zen bitartean eta doako tituluz kausatzaileak nahitazko jaraunsle bati emandako ondasunak gero oinordetzan jaso behar duenaren aurrerapentzat hartzen dira. Hala, ondasun horiek adierazi

egin behar dira jaraunspenean, banaketa egiteko garaian kontuan izateko; ondasunen kolazioa deitzen zaio, horiek jaraunspenetik iragazten edo pasatzen baitira. Bestela, seniparteari zor zaion errespetu zurruna ekidin liteke aurrerapenen bidez, eta legegileak ez du hori onartzen. Kolazioa senipartearen ukiezintasun kuantitatiboaren defentsa-tresna dela esan genezake, beraz. Dohaintzen inputazioarekin antzekotasunak dauzka baina operazioa ez da momentu berean egiten eta helburua, bateragarria izanik ere, ez da bera.

Hala eta guztiz ere, kolazioa-eraginik gabe geratuko da honako kasu hauetan: *la colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante así lo hubiese dispuesto expresamente o si el donatario repudiar la herencia, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa* (κzeko 1036. art.; cfr. κzeko 636. art.). Dohaintza-emaileak, bere **dispentsa**, hau da, kolazioa egitetik senipartedunen bat askatu nahi duenean burutu behar duen adierazpena, egin dezake dohaintzan bertan, azken borondatea adierazteko egintzan edo beste egintza batean. Dispentsa bera errebokagarria izango da testamentuan ezarria bada; dohaintza-eskrituran ezarri bada, aldiz, dohaintza bera errebokagarria denean, dispentsa errebokagarria izango da; hura errebokaezina bada, dispentsa ezin izango da baliogabe utzi, eta, orduan, dohaintza-hartzaileari aukera eman beharko zaio dohaintzari uko egiteko, nahi izanez gero.

Parte hartzen duten **subjektuei** buruz, zera adierazi behar da:

(1) Jaraunspenean parte hartzen duen jaraunsleak du kolazionatzeko obligazioa; alegia, eskatzen da jaraunsle izatea eta, gainera, parte hartzea, jaraunspena ez zapuztea, onartu izana.

(2) Nahitaezko jaraunsleek, hau da, senipartedunek, bakarrik dute kolazionatzeko obligazioa. Seniparteduna izan behar da eta gainera jaraunslea.

(3) Jaraunspenean, beharrezkoa da, gutxienez, bi senipartedun egotea. Gainerakoek, seniparte-eskubiderik ez duten jaraunsleek eta legatudunek, kolazionatzeko obligaziorik ez daukate; horiek jasotako ondasunei Kode Zibileko 636. artikulua aurreikusitako muga aplikatuko zaie, hau da, murriztu daitezke senipartea kaltetzen badute, nahiz eta kolazionatzeko beharrik ez izan haien gain.

(4) Jaraunspenean parte hartzen duen senipartedunak berak aurrez jasotako dohaintzak bakarrik ekarri beharko ditu jaraunspenera kolazioz. Beraz, suposamenduetatik kanpo geratzen dira, zalantzarik gabe, bi kasu hauek: *los padres no estarán obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus hijos* (κzeko 1039. art.); *tampoco se traerán a colación las donaciones hechas al consorte del hijo; pero, si hubieren sido hechas por el*

padre conjuntamente a los dos, el hijo estará obligado a colacionar la mitad de la cosa donada (κzeko 1040. art.).

(5) Ordezkatzeko eskubidez deituak ordezkatuari egindako dohaintzak ekarri beharko ditu jaraunspenera kolazioz: *cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado. También colacionarán lo que hubiesen recibido del causante de la herencia durante la vida de éste, a menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario, en cuyo caso deberá respetarse su voluntad si no perjudicare a la legítima de los coherederos (κzeko 1038. art.).*

Kolazioz jaraunspenera ekarri beharreko **objektuei** dagokionez, kontuan izan behar da:

(1) Oro har, *inter vivos* egindako liberaltasun guztiak —hala nola, ezkon-saria (*dote*), dohaintza edo irabazizko tituluz eskuratutakoa— pasako dira jaraunspenetik. Beste alde batetik, *mortis causa* egindako xedapenei buruz, Kodearen 1037. artikulua zera dio: *no se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento si el testador no dispusiere lo contrario, quedando en todo caso a salvo las legítimas.*

(2) Bereziki, bi erregela ematen ditu Kodeak ondasunei buruz: *serán colacionables las cantidades satisfechas por el padre para redimir a sus hijos de la suerte de soldado, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor y otros gastos análogos (κzeko 1043. art.); la dote o donación hecha por ambos cónyuges se colacionará por mitad en la herencia de cada uno de ellos. La hecha por uno solo se colacionará en su herencia (κzeko 1046. art.).*

(3) Azkenik, jaraunspenetik pasa beharrik ez duten ondasunak honako hauek dira: *no estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre. Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad (κzeko 1041. art.); no se traerán a colación, sino cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima, los gastos que éste hubiere hecho para dar a sus hijos una carrera profesional o artística; pero cuando proceda colacionarlos, se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres (κzeko 1042. art.).*

Kolazioa **egiteko moduak**, maila teorikoan, bi dira: jasotako ondasunak itzuli jaraunspena osatzeko (*in natura*); edo aurretik jaso duena kontuan hartu jaraunspena banatzeko garaian (balioaren kolazioa). Kode Zibilak bigarren aukera hori hartu du bere eraentza juridikoan: *no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes*

hereditarios. El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario (kzeko 1045. art.).

AGE 1992/12/17 (RAJ 10696): “El art. 1045 de CC, en su párrafo segundo, establece la particularidad que de producirse aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total causal o culpable, será de cargo y riesgo o beneficio del donatario en su caso. Esta normativa fue introducida por la reforma del precepto llevada a cabo por Ley de 13-5-1981. Resulta bien clara en cuanto sólo prevé las circunstancias físicas posteriores, no ninguna otra y por tanto no incluye los incrementos económicos o de valor de cualquier tipo que puedan afectar a los bienes donados, como pueden ser los plusvalores derivados de procesos urbanísticos, recalificación de terrenos, creación de infraestructuras revalorizadoras, modificaciones sustanciales en el entorno o cese de actividades agrarias, residenciales o de simple recreo y su sustitución por otras, industriales o de cualquier tipo más rentable, en las que en todo caso el bien permanece con la misma identidad física. El legislador de 1981 no fue previsor, seguramente consciente de estas situaciones, por lo que el mandato de la norma, al resultar bien explícito, no precisa de interpretación o de la necesidad de acudir al proceso analógico, para captar su contenido. En estos casos el citado párrafo segundo del art. 1045 y todas estas circunstancias coyunturales, por no ser precisamente aumentos o deterioros físicos, han de correr a cargo y beneficio de la masa partible y, asimismo, cuando se produce la alteración del valor, como en el caso de autos, por consecuencia de una actuación administrativa y no de forma constatada por la propia actividad decisiva, exclusiva y determinante del recurrente. Lo anteriormente analizado se refuerza teniendo en cuenta que nuestro CC rechaza la colación «in natura», salvo pacto entre los coherederos, a favor de la colación por imputación que consiste en adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado, conforme a lo ya expuesto y deferida a favor de los herederos legitimarios (Sentencia de 17-3-1989), produciéndose de esa forma un incremento en el activo a repartir, con la consecuencia de una «toma de menos» en el mismo por parte del donatario que colaciona, conforme al art. 1047, lo que tiene su complemento con la procura de lograr una situación de equivalencia para los coherederos, en cuanto éstos, y de ser posible, han de percibir, integrando su cuota hereditaria-particional, bienes de la misma naturaleza, especie y calidad de los que fueron objeto de la donación, así se adecua la filosofía del Derecho Sucesorio en cuanto se ha de buscar la obtención de igualaciones cuantitativas y cualitativas, que el CC decreta en su precepto 1061”.

Fruituen erregimena ezartzeko, zera ebazten da: *los frutos e intereses de los bienes sujetos a colación no se deben a la masa hereditaria sino desde el día en que se abra la sucesión. Para regularlos, se atenderá a las rentas e intereses de los bienes hereditarios de la misma especie que los colacionados (kzeko 1049. art.).*

Gauzak balioesteko, honako erreferentzia hauek ezarri dira: gauza *zehaztuko* da bere garaian hartu zen moduan, eta jasotzailearen kontura izango dira gizakiaren eraginez sortutako galerak nahiz irabaziak; baina, gero, gauza hori *balioetsiko* da kolazioa egiten den garaiko irizpide eta inguruabarren arabera. Hala, aldaketa juridikoak kontuan izaten dira, adibidez lursailak bere izaera aldatu badu landa-lur izatetik hiri-lur izatera edo monetak jasandako gorabeherak.

Kolazioa egiteko modua zera da: **ondasunen eta fruituen balioa senipartedunek jaso behar duten jaraunspenean biltzen da eta, gero, batuketa horretatik, bakoitzak duen kuota kontuan hartuz, zehazten da bakoitzak jaso behar duena.** Horixe zehazten dute honako xedapen hauek: *el donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad* (κzeko 1047. art.); *no pudiendo verificarse lo prescrito en el artículo anterior, si los bienes donados fueren inmuebles, los coherederos tendrán derecho a ser igualados en metálico o valores mobiliarios al tipo de cotización; y, no habiendo dinero ni valores cotizables en la herencia, se venderán otros bienes en pública subasta en la cantidad necesaria. Cuando los bienes donados fueren muebles, los coherederos sólo tendrán derecho a ser igualados en otros muebles de la herencia por el justo precio, a su libre elección* (κzeko 1048. art.).

Arazoa sortzen da kolazionatzeko jaraunspenera ekarritako ondasunen balioa jaso beharrekoa baino handiagoa bada. Betiere seniparteak errespetatuz, ez du ezer itzuli beharrik izango; beste senipartedunek banatuko dituzte jaraunspeneko gainerako ondasunak.

Kolazioari buruzko arazoak ez du zertan banaketa geldiarazi: *si entre los coherederos surgiere contienda sobre la obligación de colacionar o sobre los objetos que han de traerse a colación, no por eso dejará de proseguirse la partición, prestando la correspondiente fianza* (κzeko 1050. art.).

VII.-JARAUNSPENA

SUBJEKTUAK

BANATZEKO

4.1. Kausatzaileak jaraunspena borondatez banatzea

Jaraunspen-erkidegoa ez sortzeko, kausatzaileak berak jaraunspena banatu dezake, betiere jaraunseak borondatez edo legez izendatu ostean. Kausatzaileak, beraz, jaraunseak izendatu ostean, eta hauei dagokien kuota zehaztuta, ondasunen esleipena ezarri dezake, bakoitzari zer dagokion azalduz.

AGE 1945/3/6 (RAJ 272): “La doctrina de esta Sala tiene declarado: que la facultad que concede el artículo 1056 supone y requiere un testamento previo o ulterior en el que se disponga o se exprese el deseo de atemperarse a las normas de la ley, o sean las de la sucesión intestada (Sentencias de 13 de junio de 1903 y 6 de marzo de 1917); que dicha facultad no obstaculiza la posible variación de la voluntad del causante durante su vida y el otorgamiento consiguiente de otro testamento que deje sin efecto el anterior y la división realizada (Sentencias de 9 de junio de 1903 y 9 de julio de 1940), y que no obsta a la validez de la partición el haber sido hecha en documento privado, cuando en testamento posterior se refiere a ella el padre y no perjudica la legítima de los herederos forzosos (Sentencia de 6 de marzo de 1917)”.

Horretarako, itxuraz, hainbat aukera ditu:

(1) Gauza zehatzak banatu, bai legatudunei bai jaraunseei (*institutio ex re certa*). Berak erabakitzen du ondasun bakoitzaren geroa, eta, berez, ez dago banaketarik, izendapena baizik.

(2) Jaraunseei kuotak finkatu eta, aldi berean, kuota horiek gauza zehatzak esleituz bete; alegia, lehenik kuota esleitu (izendatu) eta, gero, banaketa egin. Esleitze hori egin dezake azken borondateko adierazpenean bertan, edo beste egintza batean. Aukera hori, hain zuzen ere, azalduko da puntu honetan: kuotak zehaztu ondoren (berak edo legeak zehaztuta) kausatzaileak burutzen duen esleipena, hain zuzen ere.

Kode Zibileko 1056.1. artikulua jasotzen du horren **oinarri juridikoa**: *cuando el testador hiciera, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos*. Hala ere, oinordetza-itunaren debekupean jausten ez denez, jaraunspena banatzeko kontratua —jaraunseek kausatzailearekin egindakoa, noski— egiteko aukera jasotzen du Kodeko 1271. artikulua: *aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056*; kasu horretan, azken borondatea aldatzeko ahalmenari eusten dio kausatzaileak.

(1) **Arauaren oinarri materiala edo arrazoa**: testamentugileak berak ezagutzen du bere ondarearen egoera, eta oinordekoen egoera, egokitasuna eta beharrak. Beraz, bera da pertsonarik egokiena jaraunspena banatzeko.

(2) **Kuota aurrez finkatu behar da**, banatzeaz ari baikara. Kuota aurrez esleitu gabe gauza zehatzak ematen bazaizkie oinordekoei, gero ez dago banaketa egin beharrik. Bi kasu horiek desberdinak dira:

(2.1) Kuotak ezarri, esaterako zati berdinetan banatu, eta, gero ondasun gehiago agertzen badira, ondasun horiek kuotaren arabera banatuko dira, nahiz aurrez kausatzaileak banaketa egina izan, eta banaketa horren arabera balio berdina ez jaso bakoitzak.

(2.2) Aldiz, oinordekoei gauza zehatzak eman eta gero ondasun gehiago agertzen badira, jaso dituzten gauzen balioaren arabera banatuko dira ondasun horiek.

Kausatzaileak bere borondatez banaketa egiteko, honako betekizun hauek bete behar ditu:

(1) **Azken borondatea adieraztea**: banatzeari buruzko xedapenak eman ditzake beste adierazpenak egin aurretik, aldi berean edo ondoren. Adierazpen horretan, kuotak finkatu beharko dira.

(2) **Jaraunspena banatzeko gaitasuna**: azken borondatea adierazteko eskatzen den gaitasuna beharko du kausatzaileak (kzeko 662. art. eta hurrengoak.).

(3) **Azken borondate-adierazpenean izendatutako jaraunsele artean egin beharko da banaketa**. Eta, hala, kausatzaileak beste norbaiten alde ere egiten badu banaketa, beste azken borondate-adierazpentzat hartuko da, aurrez egindakoa deuseztatzen duena. Azken borondatea adierazteko tresna ez den beste egintza batean ezartzen bada jaraunsele ez den norbaiten aldeko banaketa, adierazpen hori inpugnagarria izango da, azken borondatea adierazteko instrumentuek eskatutako betekizunak ez badira betetzen.

(4) **Objektua**: kausatzailearen ondasunak izango dira.

(5) **Forma**: azken borondate-adierazpenean bertan edo beste egintza bat emateko orduan banatu dezake kausatzaileak bere jaraunspena, hala dokumentu publikoan, nola pribatuan. Kodeko 1056.1. artikulua berak jaso (*por acto entre vivos*) eta 1271.2. artikulua osatzen du aukera hori. Kode Zibileko eraentzan, bizidunen arteko egintzak zera esan nahi du: testamentutik kanpo egin daiteke banaketa, *inter vivos* egintzaren formalitateak betez, baina ez dira posible oinordetzari buruzko itunak.

Lehen aipatu da nola, azken borondateko adierazpenean ezarritako kuotak eta banaketan esleitutako ondasunek duten balioak ez duten zertan bat etorri behar, desberdinak izan baitaitezke. Gauza da banaketa arruntean biek bat etorri behar dutela; alegia, hainbesteko kuota izanik eta ondarearen balioa hainbeste izanik, jasotakoak balio horren arabera izan behar du. Baina,

kausatzaileak berak banatzen badu jaraunspena, ez du zertan baliokidetasun hori bete behar. Muga bakarra Kode Zibileko 1075. artikulua ezartzen dio: *la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador*; arau hori bat dator Kodeko 1056. artikulua adierazitakoarekin: *se pasará por ella en cuanto no perjudique a la legítima*.

Banaketa egiteko, kausatzaileak ez du loturarik eta nahi bezala bana ditzake bere ondasunak, Kode Zibilak 1061. artikuluan ezarritako berdintasun-printzipioa errespetatu gabe.

(1) **Oinordetza ireki arte, ondasunak kausatzailearenak dira;** beraz, horiek xedatzeko ahalmena gordetzen du. Ondarearen aldaketei dagokienez (saldu, eman, balioa galdu, eta abar), kausatzailearen borondatea aztertu eta, haren adierazpenak eta beste inguruabarrak kontuan hartuz, zehaztu beharko da.

(2) Oinordekoak jaraunse gisa eta, hala badagokio, senipartea betez jasoko ditu ondasunak oinordetza irekitzen denean. **Zorrei dagokienez**, jaraunsearen erantzukizuna kuotaren arabera zehaztuko da, baldin eta alde handirik ez badago kuotaren eta jasotakoaren artean, zeren, kasu horretan, jaso duenaren arabera bakarrik erantzungo baitu.

(3) **Saneatzeko obligazioa iraungitzen da:** *la obligación a que se refiere el artículo anterior (evicción y saneamiento de los bienes adjudicados) sólo cesará en los siguientes casos: 1.º Cuando el mismo testador hubiese hecho la partición, a no ser que aparezca, o racionalmente se presuma haber querido lo contrario, y salva siempre la legítima (kodeko 1070. art.).*

Banatzeko aukeren artean, Kode Zibileko **1056.2. artikulua** garrantzia handia du oinordetzak ekonomian duen eragina samurtzeko: *el testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legítimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la*

partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844.

(1) Arau hori seniparteari buruzko erregimenarekin lotu behar da. Seniparteak, berez, jaraunspeneko ondasunekin ordaindu behar dira; baina, kasu horretan, onartzen da jaraunse batek besteei dirutan ordaintzea, utzitako ondasuntzarena ez den diruarekin, hain zuzen.

(2) Ustiatagirik egon behar du: enpresa osatzen duen ondare multzoa, ekonomikoki kudeatzen dena eta organikoki batasuna duena.

(3) Arau horren eragina geroztik emandako 841. artikulua barnebildu du: *el testador (...) podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legítimarios.* Beraz, ustiatagirik ez dagoenean ere, senipartedun batzuei dirutan ordaintzea ezar daiteke.

4.2. Jaraunselek banatzea

Kode Zibileko 1058. artikulua zera agintzen du: *cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente.*

(1) Izaeraz, hitzartutako banaketa da kontratuzkoa eta, beraz, baliozkoa izateko, Kodeko 1261. eta hurrengo artikuluek eskatutako betekizunak bildu behar ditu. Deuseztasunaren eraentzan, berriz, 1300. eta hurrengo artikuluek ezarritakoa izango da (Balear Uharteetako Probintzia Auzitegiaren epaia 2000-10-26 [Aranzadi Civil 713]).

(2) Jaraunse **guztien parte-hartzea** eskatzen da, guztiek beren adostasuna eman behar baitute. Noski, borondatezko nahiz legezko ordezkari bidez aritzea onartzen da (kzeko 1057.3. art.).

(3) Erabakitzeke, **aho-batekotasuna** eskatzen da, alegia, denek ados eta konforme egon behar dute, ezin baita inor behartu ados ez dagoen banaketa onartzera. Adostasunik ezin bada lortu, Kode Zibileko 1057.2. artikulua aurreikusitako irtenbidera jo daiteke. Hala ere, aho-batekotasunaren printzipioak badu salbuespena, eta, hain zuzen ere, Kode Zibileko 1080. artikuluan aurreikusten da.

(4) Gaitasuna neurtzeko ere, arau orokorreari jarraituko zaie. Adintxikiei eta ezgaituei buruzko erregimena osatzeko, Kode Zibileko 1060. artikulua honako hau ezartzen du: *cuando los menores o*

incapacitados estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial. El defensor judicial designado para representar a un menor o incapacitado en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento. Emantzipatutako adintxikiek parte har dezakete banaketan, Kodeko 323. artikulua ez baitie mugatzen beren jarduteko gaitasuna gai honetan.

(5) Banatzeko irizpideak zehazteko garaian, jaraunsleek nahi duten moduan antola dezakete banaketa (KZeko 1255. art.), baldin eta aho-batekotasuna baldin badago.

(6) Formari dagokionez, badago banaketa-koaderno osatzeko askatasuna. Dokumentu pribatuan egin daiteke eta, zenbaitetan, ahozkoa izan daiteke. Gehienetan, dokumentu publikoan jarriko da, ondasun higiezinak egonik, Jabetza Erregistroan titulua inskribatzea komeni delako.

(7) KZeko 1.057.2 artikulua dioena kontutan hartu behar da, gainera: *No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vancante el cargo, el Juez, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un **contador-partidor dativo**, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación judicial, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios.*

Kode Zibileko 1057.2. artikulua aurreikusten du, beraz, kontulari-banatzaillea izendatzeko aukera, oinordekoek ez dutenean adostasunik lortzen eta hauek eskatuta. Ez da banaketa judiziala izango, epaileak izendatzen duen arren. Beraz, epaileak izendatuko du kontulari-banatzailleak (*dativo*) jaraunspena banatzeko ahalmen guztiak izango ditu. Banaketatik sor daitezkeen judizioak eta arazoak ekiditea da helburua, egia esan.

Izendatzeko prozedura PZLko 784. artikuluan arautu eta, ondorengoetan, banaketa egiteko zereginei buruzko erregimena aurreikusten da. Egindako banaketak epailearen baimena behar du azkenean; ez, ordea, jaraunse guztiak ados baldin badaude banaketarekin. Dena den, artikulua azken lerroaldeko agindua kontuan izan behar da: *lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno sometido a patria potestad o tutela, o a curatela por prodigalidad o por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas* (KZeko 1057.3. art.); epaileari kontuak eman behar bazaizkio.

4.3. Banaketa judiziala

Kode Zibileko 1059. artikulua arabera, *cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil.* Prozedura Zibilari buruzko Legeko 782. eta hurrengo artikuluetan arautzen da prozedura hori. Lege horren 789. artikulua jaraunsekideen borondateak duen lehentasuna azpimarratzen du: *en cualquier estado del juicio podrán los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes. Cuando lo solicitaren de común acuerdo, deberá el tribunal sobreseer el juicio y poner los bienes a disposición de los herederos.*

AGE 1999/6/8 (RAJ 4103): “Como la voluntad del causante constituye la regla principal en la sucesión testamentaria, la cuestión relativa a la prohibición de la intervención judicial en los espacios de la partición y distribución de bienes hereditarios, cuando dichos actos son efectuados por el testador o se atribuyen al contador-partidor, se admite, en general, como válida en la doctrina científica, pero si la partición adoleciera de algún vicio de nulidad o lesionase derechos de los legitimarios, puede ser impugnada, pues lo contrario conculcaría el ordenamiento sucesorio”.

4.4. Kontulari-banatzaileak edo komisarioak banatzea

Jaraunspena banatzeko ardura norbaiten esku utz dezakete testamentugileak berak (kzeko 1057.1. art.) edo, halaber, jaraunselek; alegia, kontulari-banatzaile bat izenda baitezakete banaketak sortutako zereginez arduratzeko (kzeko 1057.2. art.: *contador-partidor dativo*).

Bere zereginengatik bereizten da beste antzeko figuretatik kontulari-banatzailea edo komisarioa: banaketa egiteko funtzioa du (*simple facultad de hacer la partición*: kzeko 1057.1. art.). Kausatzailearen azken borondatea egikaritzeko ardura, berriz, albazeari uzten zaio (kzeko 901 eta 902. art.ak). Izendatutako horrek, gainera, arbitraje-funtzioak ere bete ditzake, hala erabaki badu izendatzaileak. Jaraunspena banatzeko ahalmenak bakarrik baldin baditu, kontulari-banatzailea edo komisarioa izango da. Jaraunspeneko komisario kargua, noski, testamentugileak ezarritako agindupean egongo da, eta aplikagarri izango zaizkio, egokiak diren heinean,

albazeari buruzko eta mandatuari buruzko arauak (AGE 1993/2/19 [RAJ 996]).

Izendapena egiteko formari buruz, Kodeko 1056. artikulua adierazitakoa aplikatuko da, eta izendatutakoa ezin izango da jaraunslatariko bat izan (kzko 1057. art.). Muga horrek badu zentzua: jaraunlea oinordetzari lotuta dago, eta banatzaileak inpartziala izan behar du. Noski, jaraunle izateari uzten badio jaraunspenari uko egin diolako, banatzailea izan daiteke. Arau berbera aplikatuko zaie zati alikuotaren legatudunari eta ezkontideari.

Komisario-karguaren ezaugarriak honako hauek dira:

(1) Borondatezko zeregina da: onartzeko eta zapuzteko, albazeari dagokion erregimena aplikatuko zaio (kzko 898. art.).

(2) Arau orokorraren arabera, doan bete beharreko zeregina da, albazeak (kzko 908. art.) eta mandatugileak (kzko 1711.2. art.) bezala. Hala eta guztiz ere, beste bi suposamendu horietan badaude salbuespenak, eta, banaketa egitea lan teknikoa denez, lana kobratzeko aurreikuspenak ezar daitezke.

(3) Berez, zeregin txit pertsonala da; hala, ardura ezin da beste pertsona baten esku utzi. Noski, zenbait pertsonaren (esaterako, adituen parte-hartzea nahitaezkoa da, banaketan laguntzeko, inbentarioa egiteko, balioespenak gauzatzeko eta abar) laguntza edo aholkua eska dezake izendatuak.

(4) Gehienetan, pertsona bakarra izendatuko da, baina ez dago arazorik hainbat izendatzeko. Azken kasu horretan, erantzukizunei dagokienez, mankomunatuak edo solidarioak izan daitezke. Kodeko 897. artikulua analogiaz aplikatuz, erantzukizun mankomunatuak izango dute izendatuek izendatzaileak solidaritatea ezarri ez badu.

(5) Gaitasunari dagokionez, Kodeko 893. artikulua albazea izateko, obligatzeko gaitasuna eskatzen du, eta 1716. artikulua, berriz, adintxiki emantzipatuei ere zabaltzen die mandatu-hartzailea izateko aukera. Kode Zibileko 1263. artikulua aipatzen dituenak, behintzat, ezin dira komisario izan.

Doktrinan, gehienek uste dute kausatzaileak izendatutako komisarioa bazter daitekeela jaraunslerek aho-batez hala erabakitzen badute eta haien artean egiten badute banaketa. Azken finean, badirudi auziak eta arazoak ekiditeko ezarri duela kausatzaileak figura hori; beraz, arazorik ez badago eta babes berezia behar duen pertsonarik ez badago (esate baterako adingabekorik, ez badago), jaraunslerek haren beharrik ez dute (AGEE 1992/10/20 [RAJ 8090] eta 1997/2/22 [RAJ 1191]).

Komisarioaren zeregina jaraunspena banatzera mugatzen da; ez du ondasunak xedatzeko inolako aukerarik. Muga moduan,

kausatzailearen aginduak —bereziki proportzioak— eta seniparteak errespetatu beharko ditu. Dena den, banaketa egiteko modua zehazteko, ikuspegi pertsonala ere babesten da: banaketa egiteko askatasuna du, eta fede onez aritzen dela uste izango da, baldin eta ez bada frogatzen irizpide guztiz okerrak edo partzialak erabili dituela.

Zehazki, bere egitekoan, honako ahalmen hauek ditu:

(1) **Kausatzailearen azken borondateko adierazpenak interpretatzea.** Zenbaitetan, ahalmen hori esanbidez agertzen da adierazpenean bertan. Baina, dena den, eta banaketa egiteko beharrezkoa denez, komisarioak azken borondatea interpretatu beharko du, kausatzailearen benetako nahia jakiteko eta zalantzak argitzeko. Alegia, ahalmen hori nahitaez karguari atxikita dago berez.

(2) Aurrekoarekin lotuta, **komisarioak azken borondatea osatzeko eta zuzentzeko aukera du, baina honako muga honekin:** interpretazio-lanetan, interpretazio-arauak erabil ditzake eta, horien arabera, hutsuneak bete, baina berez deusezak diren xedapenei ezin die balioa eman. Xedapenen legezkotasunari buruz, epaileak erabaki beharko du, eta, horren arabera, komisarioak bere funtzioak bete.

(3) **Kodeko 1061. eta 1062. artikuluko irizpideei jarraitu behar die ahal duen heinean;** bestela, jaraunsle bati ondasunak esle diezazkioke, eta gainerakoei, berriz, hari dirutan ordaintzeko obligazioa ezarri. Doktrinan, zenbaiten ustez, hori egin dezake horrelako esleipena beharrezkoa denean; beste batzuen ustez, berriz, beti egin dezake hori, komisarioak banatzea eta kausatzaileak banatzea gauza bera delako (AGE 2001/3/16 [RAJ 3199]).

(4) Ezkontideen arteko erkidegorik, adibidez irabazpidezko sozietaterik, kitatu behar bada, alargunak eta jaraunsleek kitatu behar dute berez (AGE 2002/2/20 [RAJ 2893]). Hala ere, jurisprudenziak erabaki du, praktikak horrela erakutsi baitu, **komisarioak har dezakeela parte kitapen horretan** (AGEE 1952/6/9 [RAJ 1512] eta 2000/2/25 [RAJ 1016]). Teknika juridikoan, oso eztabaidagarria da erabaki hori, komisarioaren ahalmena banaketa egitera mugatzen baita eta ezkontideen arteko erkidegoa desegiteko ahalmenak ez baitira oinordetzaren eremuan sartzen.

(5) **Legatuak ematea,** albazeak egin dezakeen modura (kzeko 885. art.). Ondasuna higiezin bada, banaketa egin den eskritura publikoan edo protokoloan jasotako koadernoan agertzen den legatuen esleipena inskriba daiteke Jabetza Erregistroan.

Ikuspegi formaletik, honako irizpide hauen arabera egin behar da:

(1) Jaraunspena banatzeko, printzipioz, forma jakinik ez da jarraitu behar, askatasuna baitago. Hala ere, komisarioaren kasuan, pentsa daiteke komeni dela forma berezia eskatzea, bereziki jaraunsteen

eskubideak bermatzeko eta esleipenen froga errazteko, eta, gero, adibidez, Jabetza Erregistroan inskribatu ahal izateko. Hipoteka Erregelamenduko 80. artikulua, esleitutako jaraunspen-ondasunak inskribatzeko, eskritura edo protokolizatzea jasotzeko eskatzen du.

(2) Adintxikirik edo ezgaiturik balego, betebeharrak formal bat eskatzen du Kode Zibileko 1057.3. artikulua, inbentarioa egitea, hain zuzen: *pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas*. Kasu horietan, funtsezko formalitatea da.

(3) Banaketa burutzeko epea, berriz, izendatzaileak jar dezake edo, bestela, albazeari dagokiona aplikatu beharko da: urte bete, luzatzeko aukerarekin (kzko 904 eta 905. art.ak). Banaketa epe barruan egin behar da, bestela guztiz deuseza izango baita.

Komisarioak bere lana amaitzen du: banaketa bukatutakoan, egiteko epea iraungitakoan, hiltzen bada, karguari uko egiten badio, edo bateraezintasunik sortzen bazaio. Gero, jaraunsleei kontuak eman beharko dizkie, eta egin dituen gastuak jasotzeko eskubidea du.

4.5. Arbitroak banatzea

Beste aukera bat Arbitraia Legeak aurreikusitako baliabideak erabiltzea da: *será válido el arbitraje instituido por la sola voluntad del testador que lo establezca para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia* (Arbitraia Legeko 7. art.). Jaraunsleek ere izendatu dezakete arbitrorik arazoak konpontzeko.

VIII.-BANAKETAREN ERAGINAK

Behin jaraunspena banatu eta bakoitzari ondasunak eman ostean, ezin da berriz beste banaketa bat egin; behin ondasunak banatuz gero eta banaketa baliozkoa bada, jaraunsleak ondasunen gaineko eskubideen titular bihurtu dira jada.

AGE 1999/4/30 (RAJ 3423): “En razón a la partición efectuada los derechos hereditarios abstractos se convirtieron en cuotas de titularidad concretas”.

Arau orokorra Kodeko 1068. artikulua ezartzen du: *la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados*. Jaraunleak, lehen, kuota baten gainean zuen eskubidea; orain, berriz, ondasun zehatzen gaineko jabetza-eskubide bihurtu da. Beraz, banaketa da ondasunen gaineko jabetza-eskubidea eskuratzeko titulua.

AGE 2003/12/15 : “De un lado, que la atribución en testamento no transmite por sí sola la propiedad, pues para ello se precisa de la partición de la herencia (SSTS 16-5-91, 5-11-92, 31-1-95 y 15-2-99 entre otras), y, de otro, que tampoco la partición hecha en el propio testamento atribuye a los herederos la propiedad de los bienes respectivamente adjudicados, pues no se puede adquirir por causa de muerte de una persona viva ni al testador se le puede privar de la facultad de otorgar nuevo testamento (SSTS 9-6-1903, 6-3-17, 9-7-40 y 23-2-99)”.

Horrekin batera, beste zenbait obligazio sortzen dira:

(1) Saneatzeko obligazioa: *hecha la partición, los coherederos estarán recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados* (kodeko 1069. art.). Prestazioen parekotasunari eusteko, elkar trukatzeko oinarri duten negozio guztietan sortzen da saneatzeko obligazioa. Artikulu horrek ezkutuko akatsak aipatzen ez baditu ere, ebikzioaz gain, ezkutuko akatsei erantzun beharra ere sortzen da. Saneamenduari buruzko arau orokorrak —salerosketari buruzko erregimenaren barruan jasoak— aplikatuko dira, baina jaraunspena banatzeko egoerara egokituz.

Banatzeak jaraunspena jada desegin duenez, ezin da masaren aurka joan eta, horregatik, gainerako oinordeen aurka jo beharko da. Kode Zibileko 1071. artikulua zehazten du egoera horren eraentza juridikoa: *la obligación recíproca de los coherederos a la evicción es proporcionada a su respectivo haber hereditario; pero si alguno de ellos resultare insolvente, responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción, deduciéndose la parte correspondiente al que deba ser indemnizado. Los que pagaren por el insolvente conservarán su acción contra él para cuando mejore de fortuna*. Beste guztiek ordainduko lukete insolentzia egoeran dagoenaren zatia, gerora erreklamatzeko eskubidea mantenduz. Ebikzioa edo ezkutuko akatsak jasan dituenak bere zatia ipini beharko du, noski.

Saneatzeko obligaziorik ez da egongo Kodeko 1070. artikulua jasotzen dituen kasuetan: *sólo cesará en los siguientes casos: 1.º Cuando el mismo testador hubiese hecho la partición, a no ser que aparezca, o racionalmente se presuma, haber querido lo contrario, y salva siempre la legítima. 2.º Cuando se hubiese pactado expresamente al hacer la partición. 3.º Cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición, o fuere ocasionada por culpa del*

adjudicatario. Ebikzioak sortutako kalte-ordaina zehazteko, Kodeko 1478. artikulua egokitu behar da oinordetzaren esparrura.

(2) Kode Zibileko 1072. artikulua zehazten du esleitutako **kreditu-eskubideei** buruzko erregimena: *si se adjudicase como cobrable un crédito, los coherederos no responderán de la insolvencia posterior del deudor hereditario, y sólo serán responsables de su insolvencia al tiempo de hacerse la partición. Por lo créditos calificados de incobrables no hay responsabilidad; pero, si se cobran en todo o en parte, se distribuirá los percibido proporcionalmente entre los herederos (cfr. kodeko 1529. art.)*. Beraz, banatzeko garaian, bereizi beharko dira kobra daitezkeen kredituak eta kobratu ezin diren kredituak. Lehenengoei guztiek erantzungo diete, banatzeko unean zorduna kaudimengabea bazen; egoera hori gero sortzen bada, ez dute erantzungo eta eskuratzailerak bakarrik jasango du galera. Kobratu ezin diren kredituei, berriz, erantzun beharrik ez diete, baina, kobratzen bada, jaraunsle guztien artean banatuko da. Eta, hala, jaraunsle bati kreditu hori ematen zaio zorra kobra dezan; ez badu kobratzen, ez da ezer gertatzen, baina, kobratzen badu, denen artean banatuko da.

IX.-EGINDAKO BANAKETARI AURKA EGITEA

Noiz inpugnatu edo aurkatu daiteke jaraunspenaren banaketa? 1073. eta hurrengo artikuluetan, banaketaren inefikazia aipatzen eta arautzen du Kode Zibilak: *las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones* (kodeko 1290-1299. art.ak). Adiera literalaren arabera, banaketari aurka egiteko kausa bakarria erreszisia da, baina, banaketa, berez, *inter vivos negozio juridikoa da*, eta, ondorioz, haiei buruzko arauak ere aplikatuko zaizkio, deuseztasun eta deuseztagarritasunari dagozkionak, hain zuzen ere.

Horregatik, banaketari aplikagarri zaizkio negozio juridikoak baliorik gabe uzteko gainerako erakundeak:

(1) **Deuseztasuna (baliogabetasuna)**: negozioaren funtsezko elementurik falta bada ematen da; hala nola kausatzailea hilik ez badago, testamentua baliozkoa ez bada, banatzeko adostasunik ez badago, edo legea urratuz egin bada, esate baterako komisarioa jaraunslea bada. Nulitate akzioa preskribiezina da.

(2) **Deusezgarritasuna (kodeko 1301. art., baliogabetasuna)**: sujetuen gaitasunik ez baldin badago edo, negozioan funtsezko elementuak agertu arren, akatsik egongo balitz eratzeko prozesuan; hala nola, askatasunik gabeko deklarazioa (indarkeria edo beldurraraztea), errakuntza edo doloa. Arazo gehienak ondasunak balioesteko orduan egindako errakuntzek sortuko dituzte. Lau urteko

kaduzidade epean tarteratu beharko litzateke banaketa deusezteko akzio hau.

(3) **Erreszisiao (inefikazia):** bi kausa multzo aurreikusten dira. Batetik, kontratuei buruzko doktrina orokorrean jasotakoek osatzen dutena; Kodeko 1073. artikulua hartara igorrita, 1291. artikuluan jasotzen diren kausak. Bestetik, oinordetzari buruzko araudian, banaketa -negozio juridiko berezi gisa- aurkatzeko jasotakoek osatzen dutena (kzako 1074. art. eta hurrengoak).

Banatzeari buruzko araudian, aurrekoez gain, bi suposamendu berezi jasotzen dira negozio juridikoa —banaketa esaterako— baliorik gabe uzteko:

(1) **Deuseztatzeko kausa 1081. artikuluan:** *la partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo, será nula*. Nulitate akzioa tarteratzeko ez dago eperik, preskribiezina baita.

AGE 2003/5/14: “La nulidad de la partición de la primera viene dada por la aplicación del art. 1081 del CC pues se hizo con una persona que no era heredera: dicho artículo trata un caso de nulidad de partición, sancionando la partición en la que ha intervenido o se ha tomado en consideración un heredero aparente, sin título o con título no válido. Y la nulidad de la partición de la segunda viene dada por falta de un presupuesto esencial de la misma, cual es la cualidad jurídica de herederos de las personas que la practican, lo que deriva del propio art. 1081; tal como dice la S 17 de octubre de 2002, «La nulidad de la partición no está regulada orgánicamente en el CC sino que se aplica la normativa general de la invalidez del negocio jurídico (así, la S 13 de junio de 1992 lo dice, refiriéndose a “las mismas causas que las de los contratos”). Se producirá, por tanto, cuando falta un elemento esencial, cuando se contravenga una norma imperativa o prohibitiva o cuando concorra con vicio del consentimiento o un defecto de capacidad»”.

(2) **Erreszinditzeko kausa 1074. artikuluan:** *podrán ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas*. Komunitatekide bati zegokionaren artean eta egokitu zaionaren artean laurden bateko diferentzia baino gehiago badago (zortzi balioa zuen ondasuna eman behar zitzaion eta bost balioa duena esleitu zaio azkenean). Hori bai, balorazioan huts bat izan dela frogatzen bada, baina huts hori jaraunslekide guztiek jasan badute, ezingo du batek erreszisiao eskatu. Testamentu bidezko oinordetzan edo *abintestaton* emaniko banaketei buruz ari da artikulua, alegia.

(2.1) Lesioa (kaltea) sortu duenak fede gaiztoz jokatu badu, negozioa (banaketa) deuseztatzea eska daiteke; beraz, negozioa erreszinditzeko, hark fede onekoa izan behar du; esate baterako, kuotaren proportzioan jaso behar dena baino gutxiago jasotzen bada.

(2.2) Seniparteak kaltetzen badira, 1075. artikulua zera ezartzen du: *la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador.*

(2.3) Lesiorik badagoen jakiteko, balorazioa egin behar da, hain zuzen ere, ondasunek, jaraunleen kuotek eta jasotako loteak duten balioaren arabera. Berez, egitatezko arazoa da, adituen laguntzaz epaileak erabakiko duena.

Erreszizio akzioa egikaritzeko, kausa bakarra dago: **egungo eta benetako lesioa**. Legitimazio aktiboa, noski, lesioa jasan duenak du; hala ere, Kode Zibileko 1078. artikulua zera zehazten du: *no podrá ejercitar la acción rescisoria por lesión el heredero que hubiese enajenado el todo o una parte considerable de los bienes inmuebles que le hubieren sido adjudicados*. Legitimazio pasiboa, berriz, banaketan parte hartu duten gainerakoek dute.

Akzioa egikaritzeko epea Kodeko 1076. artikulua zehazten du: *la acción rescisoria por causa de lesión durará cuatro años, contados desde que se hizo la partición*. Izaeraz, kaduzitate-epea da (AGE 1992/7/8 [RAJ 6267]); alegia, banaketa beste bide batetik aurkatzen bada ere —esaterako deuseztasuna eskatzen bada—, epea ez da etengo.

Gauzak lehengora ekarri beharra da erreszizioak sortzen duen eragin nagusia, hau da, hasierako egoerara itzuli beharra (KZeko 1295.1. art.); baldin eta, segurtasun juridikoak eskatuta, hirugarrenaren interesak babestu beharrik ez badago (KZeko 1295.2 eta 3. art.). Eragin orokor horren ondoan, beste printzipio bat ere ezartzen da jaraunspena banatzeko eraentzan: negozioa kontserbatzeko printzipioa. Hain zuzen ere, honako xedapen hauetan islatzen da:

(1) Kode Zibileko 1077.1. artikulua aukeratzeko eskubidea ematen dio demanduari: *el heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición*. Erreszizioari buruzko eraentza orokorrean, kalte-ordaina, izaeraz, subsidiarioa da; jaraunspena banatzeari buruzko eraentzan, berriz, aukerazkoa da. Kalte-ordaina gauzatzeko, Kodeko 1077.2. artikulua zera dio: *la indemnización puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio*.

(2) Aurreko artikulua horrek, honako hau agintzen du bere hirugarren paragrafoan: *si se procede a nueva partición, no alcanzará ésta a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo*. Jaraunspena berriz banatzen bada, beraz, aurreko esleipenean kalteak

eta onurak jaso zituztenen artean bakarrik banatuko da; alegia, banaketa partziala izango da.

(3) Kodeko 1079. artikulua honako muga hau jartzen du kontserbatzeko printzipioa baliarazteko ere: *la omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos*. Ondasun gehienak banatu, baina, zenbait ondasun banatu gabe geratu badira, erkidegoa dago oraindik horien gainean. Kasu horretan, egindako banaketari eutsiko zaio, eta oraindik erkidegoan dauden ondasun horiek banatuko dira beste banaketa baten bidez; komisariarik balego eta ahalmenik balu, berak banatuko luke, edo, bestela, jaraunslekideek.

AGE 1979/2/26 (RAJ 525): “No solo procede la participación adicional o complementaria cuando se han incluido en la primeramente practicada determinados bienes de la herencia sino también cuando la omisión alcance a valoraciones, o cuando las efectuadas en el cuaderno particional redunden en perjuicio del principio de igualdad que debe presidir la formación de los lotes, pues es lógico que toda valoración mal realizada y que por ello ocasione ese perjuicio supone en sí una falta u omisión de un valor, aunque lo sea parcialmente, y que necesita ser corregida o rectificadora, y esta necesidad de corregir la valoración mal hecha la reconoce la doctrina jurisprudencial al interpretar mencionado art. 1079”.

(4), Kodeko 1080. artikulua jasotzen du azken suposamendua eta printzipio berbera islatzen du: *la partición hecha con preterición de alguno de los herederos no se rescindiré, a no ser que se pruebe que hubo mala fe o dolo por parte de los otros interesados; pero éstos tendrán la obligación de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda*. Fede gaiztoa edo dolua baldin badago, zentzuzkoena litzateke negozioa deuseztat jotzea eta ez hutsaltzekotzat bakarrik, kontuan izanda hutsalketan beste horiek irtenbidea aukeratu dezaketela (Kzeko 1077.1. art.).

X.-IRAKURGAIK

1. Banatzeko eskubidea

FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, María Soledad de la (2003): “Hacia la armonización legislativa en materia particional: ordenamientos español y francés”, *Actualidad Civil*, 31. zb.

RODRÍGUEZ DEL BARCO, José (1971): “Sobre la naturaleza jurídica de la partición hereditaria”, *Revista de Derecho Privado*, 1157-1171.

TAPIA PARREÑO, José Jaime (1995): "La partición. Concepto y clases", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995-3, 11-97.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. (1990): "El principio del *favor partitionis*", *Anuario de Derecho Civil*, 5-24.

2. Testamentugileak banatzea

MILLÁN SALAS, Francisco (2003) : "La partición hecha por el testador al amparo del nuevo artículo 1056.2 del Código civil", *Actualidad Civil*, nº 45/46.

3. Jaraunsleek banatzea

MARTÍNEZ DÍEZ, Rafael (1997): "La partición de la herencia efectuada por los herederos", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 19. zb., 159-224.

4. Kontulari-banatzalea

BOLÁS ALFONSO, Juan (1997): "La partición hecha por contador-partidor. Cuestiones prácticas", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 19. zb., 97-138.

ESCORIAZA, Nicolás (1994): "La figura jurídica del comisario contador-partidor en la legislación española", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, 4339-4364.

PUIG FERRIOL, Luis (1988): "El contador-partidor dativo", *Anuario de Derecho Civil*, 669-688.

5. Egindako banaketa

GUILARTE ZAPATERO, Vicente (1966): "Algunas consideraciones sobre la partición adicional del art. 1079 CC", *Anuario de Derecho Civil*, 55-79.

ORDUÑA MORENO, Francisco Javier (1989): "La excepción de la responsabilidad por evicción en la partición practicada por el testador; artículos 1.056 y 1.070, 1. zk., del Código Civil (Un nuevo enfoque de su problemática desde la perspectiva de nuestros antecedentes históricos)", *Anuario de Derecho Civil*, 469-579.

SANCHO GARGALLO, Ignacio (1995): "Eficacia, impugnación, adición y modificación de la partición hereditaria", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995-3, 99-163.

6. Kolazioa

ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (1992): “La colación: su ámbito personal y efectos. Colación legal y colación voluntaria”, *Anuario de Derecho Civil*, 377.

- (1998): “Algunas cuestiones sobre la colación y su dispensa en relación con la protección de las legítimas”, *Actualidad Civil*, XII.

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín (1995): “El fundamento de la colación hereditaria y su dispensa”, *Anuario de Derecho Civil*, 1105. or.

XI.-KOMENTATZEKO TESTUAK

(1) AGE 1935/3/2: Conviene tener muy en cuenta estos postulados doctrinales : 1º Que la protección del derecho subjetivo no se concede a la voluntad como estado psicológico del individuo, sino a la voluntad como expresión y vehículo de relaciones plasmadas en una forma jurídica. 2º Que por muy grande que sea el juego de la voluntad del testador en el régimen de las sucesiones, ni en éste, ni en ningún otro orden de derecho puede admitirse la eficacia decisiva del interés de un solo individuo, en detrimento de las necesidades prácticas y de los intereses colectivos que exigen un minimum de seriedad, formalidad y fijeza, sin el cual sería imposible la vida jurídica. 3º Que, en definitiva, no basta para reclamar bienes hereditarios, invocar la voluntad del testador incumplida en el convenio particional, pues aún cuando los herederos deben atenerse a lo que el testador haya querido y prescrito, es obvio que si de común acuerdo prescinden de sus disposiciones, podrá la situación jurídica que así creen llegar a tener plena e indestructible eficacia, en defecto de personas interesadas que puedan válidamente atacarla.

(2) AGE 1999/2/15 (RAJ 1240): La acción declarativa de dominio que ejerce el demandante adolece de la falta del presupuesto básico del título dominical. El testamento por sí solo no es suficiente para justificar la adquisición de bienes determinados de la herencia, mientras no se haga la liquidación de la misma y, por consecuencia de ella, la partición y adjudicación a cada interesado de su parte correspondiente... dice la Sentencia de 5 de noviembre de 1992, que recoge una reiterada doctrina jurisprudencial; hasta que no se efectúa la partición por cualquiera de los modos admitidos en derecho no adquieren los herederos la propiedad exclusiva... añade la de 31 de enero de 1994. El demandante, pues, no tiene título de propiedad para pretender la declaración de dominio de una vivienda, pues sólo tiene un derecho abstracto al 35 por 100 del contenido de

la herencia, sin que por la partición y adjudicación se haya especificado aquél, en el sentido de determinarlo en bienes o derechos concretos, es decir, *al demandante no se le ha sustituido el derecho abstracto sobre una cuota de la comunidad, por un derecho concreto sobre bienes o derechos determinados*. Tal como dice el art. 1068 Código Civil la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados; lo que recalca la Sentencia de 16 de mayo de 1991 en el sentido de que, como dice literalmente, una atribución en el testamento no basta para que el heredero se declare propietario.

(3) AGE 2001/6/22 (raj 4976): En cuanto al fondo de la cuestión planteada, si la partición aprobada judicialmente en juicio de testamentaría produce los efectos de cosa juzgada impositivos de un juicio declarativo posterior sobre nulidad o rescisión de dicha partición, ha de estarse a la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 7 de febrero de 1969, 27 de mayo de 1988 y 27 de octubre de 2000 a cuyo tenor la aprobación judicial de la partición hecha en juicio de testamentaría no tiene la autoridad de cosa juzgada. De dichas sentencias la más explícita es sin duda la de 7 de febrero de 1969, cuyos «Considerandos» segundo y tercero decían así: «Considerando.-Que la finalidad del juicio de testamentaría radica en la práctica de la partición, cuya aprobación por los interesados no es esencial, dado que ante el silencio de éstos, con la pérdida del trámite procesal de impugnación, tiene el juzgador el imperioso deber de aprobarlas (Sentencia de 18 junio 1928), pero esta aprobación judicial no varía la naturaleza del acto particional, y es sólo el medio de poner fin al proceso de testamentaría cuando los interesados no impugnan dichas operaciones o las consienten, por lo que tal aprobación judicial no puede impedir que los coherederos, al amparo del art. 1073 del CC, soliciten su rescisión, dado que el precepto expresa “las particiones”, sin distinguir de entre las varias clases de las mismas, y ello es así porque, como declaran las Sentencias de 30 enero 1951 y 16 noviembre 1956, la acción impugnativa a que se refieren los arts. 1086 y 1088 de la LECiv versa sobre partición en proyecto, cual lo califica el art. 1083 de dicha Ley, mientras que la acción prevista en el 1074 del CC actúa sobre partición ya efectuada, la que, como negocio jurídico, puede adolecer de vicios o imperfecciones que la aprobación judicial no puede subsanar, y que son susceptibles de dar origen a su impugnación e ineficacia, no sólo por las mismas causas por las que se rescinden las obligaciones (art. 1073), sino también como causa especial, por la lesión en más de la cuarta parte que preceptúa el art. 1074, rescisión por lesión aplicable a todas las operaciones particionales, sin más excepciones que las señaladas en los arts. 1075 –cuando la partición la hace el mismo testador– y 1078 del CC –cuando el adjudicatario ha enajenado los bienes adjudicados–. Considerando.-Que, por lo expuesto, la partición aprobada judicialmente no tiene el carácter de cosa juzgada y es susceptible de ser impugnada por los en ella perjudicados, ejercitando las acciones pertinentes, bien sean de

nulidad, de rescisión o de modificación o complemento, pues así como las operaciones particionales, una vez concluidas por convenio unánime de todos los herederos, pueden ser impugnadas posteriormente por diversas causas, según declara la Sentencia de 29 marzo 1958, en las aprobadas judicialmente cabe la misma impugnación, tanto los interesados manifiesten su conformidad, pues ésta no puede purgar los vicios de consentimiento y la lesión se reputa como tal, como si dejan transcurrir el término sin hacer oposición, que son los dos supuestos a que se refiere el art. 1081 de la Ley Procesal, dado que este silencio y pérdida del trámite para impugnar la partición, no revela conformidad con la misma ni impide el juicio declarativo correspondiente, según afirma la Sentencia de 3 diciembre 1928.

(4) AGE 2003/3/13: El testador, en su testamento, previó la partición por comisario-contador-partidor, contemplada en el art. 1057 del CC. Transcurridas las prórrogas y, por ende, el plazo para realizarla, el propio contador-partidor, la viuda del causante y todos los hijos, herederos, practican la partición convencional, que contempla el art. 1058, como negocio jurídico plurilateral que se plasma en el documento privado de 13 Jul. 1989. Por tanto, en este momento se ha extinguido la comunidad hereditaria y se han atribuido a los distintos sujetos –la viuda, respecto a sus gananciales y a su usufructo y los coherederos– la titularidad de los bienes y derechos que se le han adjudicado, tal como expresa el art. 1068 y lo reiteran las SS 16 May. 1991, 5 Nov. 1992 y 31 Ene. 1994. Esta partición convencional no requiere una forma especial para su validez, sin perjuicio de que una escritura pública la dote de autenticidad y de acceso a los registros públicos. Por ello, en la partición se encarga al que había sido nombrado contador-partidor y a otras personas que, mancomunadamente, redacten y protocolicen el cuaderno particional en ejecución de la partición convencional.

Por tanto, aparece, por una parte, que practican la partición en escritura pública quienes no eran sujetos de la misma y, por otra parte, si se considera que se trata de la ejecución de la partición convencional anteriormente hecha, no lo hacen quienes tenían derecho a ello, sino quienes no podían hacerlo.

En consecuencia, cuando el que había sido contador-partidor y la viuda, ante Notario, presentan un cuaderno particional como contador-partidor el primero y en su nombre y derecho la segunda, están partiendo una herencia que ya ha sido objeto de partición. Ni el primero puede actuar ya como contador-partidor ni la segunda puede actuar por sí sola en una partición, que ya había sido practicada. La nulidad es, pues, evidente. Tal como dice la S 13 Jun. 1992 y reitera la de 17 Oct. 2002, «La nulidad de la partición no está regulada orgánicamente en el CC sino que se aplica la normativa general de la invalidez del negocio jurídico (así, la S 13 Jun. 1992 lo dice, refiriéndose a “las mismas causas que las de los contratos”). Se

producirá, por tanto, cuando falta un elemento esencial, cuando se contravenga una norma imperativa o prohibitiva o cuando concurra con vicio del consentimiento o un defecto de capacidad». En este caso, falta el presupuesto esencial de una comunidad hereditaria que partir, ya que la partición estaba ya hecha. Si fuera una simple ejecución, está hecha por quienes no tenían derecho a ello.

Por ello, no hay infracción alguna del art. 1079 del CC pues no se ha planteado nunca la omisión parcial de patrimonio hereditario, ni tampoco del principio del *favor partitionis* que proclaman las sentencias citadas en este motivo del recurso y muchísimas más, ya que se mantiene la partición convencional anterior y se niega la existencia de una partición posterior y de una ejecución de la misma. Así, la S 31 Oct. 1996 dice que «la jurisprudencia ha vencido afirmando la necesidad de respetar el criterio de nuestro ordenamiento jurídico que resulta restrictivo en cuanto a la admisión de las pretensiones de invalidez de las particiones, tanto contractuales como las judiciales, como se deduce de los arts. 1056, 1057, 1079 y 1080 del CC, para evitar situaciones que se presentan más complejas y con dificultades de realización práctica, de volver al estado de indivisión hereditaria (SS 17 Abr. 1943, 17 Mar. y 5 Oct. 1955, 25 Feb. 1969 y 15 Jun. 1982)». En el presente caso no se volvería al estado de indivisión, porque la división estaba ya hecha, aunque no ejecutada; y la escritura, si pretendía ser de ejecución, estaba hecha por quienes no podían hacerlo.

(5) AGEE 1998/9/7 (RAJ 6395) eta 1997/2/22 (RAJ 1191).

