



ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA
SALAMANCA

TRABAJO FIN DE TÍTULO
MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA

Curso 2015/2017

LA PARTICIÓN HEREDITARIA

Nombre del estudiante: **CARLOS GARCÍA LÓPEZ**

Tutor : **JAVIER GARCÍA-BERNALT SAN ROMÁN**

Mes :**Diciembre** Año:**2016**

TRABAJO FIN DE TÍTULO
MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA

TÍTULO
“LA PARTICIÓN HEREDITARIA”

TITLE
“THE HEREDITARY PARTITION”

Nombre del estudiante: CARLOS GRACÍA LÓPEZ
e-mail del estudiante: silorum@hotmail.com

Tutor: JAVIER GARCÍA- BERNALT SAN ROMÁN

RESUMEN

En este trabajo se pretende analizar en que consiste la partición hereditaria, así como sus diferentes modalidades y los entresijos que pueden surgir en cada una de ellas. Centraremos especial atención a la partición extrajudicial, y más concretamente a la figura del contador-partidor, eso sí, sin dejar de lado la partición judicial y la partición arbitral. Estudiaremos los cambios surgidos respecto al contador-partidor dativo, con las recientes reformas que la LJV ha introducido y analizaremos las operaciones particionales, prestando especial atención a la colación, dada su importancia en los procesos en que existen herederos forzosos. Para finalizar veremos la eficacia que tiene la partición hereditaria así como su impugnación. Además podremos ver algunos problemas que se pueden plantear en la partición hereditaria y analizaremos diferentes puntos de vista de la doctrina analizando sus posiciones y argumentos. Para finalizar debo mencionar el especial papel de la jurisprudencia empleada, especialmente del Tribunal Supremo y de las resoluciones de la DGRN, con el fin de poder ver distintas soluciones a los problemas planteados y esclarecer lo máximo posible las dudas que nos puedan surgir en la materia de la partición hereditaria.

PALABRAS CLAVE: Partición hereditaria; Contador-partidor; operaciones particionales; colación; heredero.

ABSTRACT

This essay pretends to analyze what hereditary partition consists in, also its different modalities and the intricacies that could appear in each one of them. We will pay special attention to the extrajudicial partition, and more specifically to the partition action attorney's role, not forgetting to mention judicial and arbitrary partition. We will study the changes that have appeared referring to the dative partition action attorney, with all the recent reforms that the LJV has introduced and we will analyze partition actions, having a special look at the hereditary collation, considering its importance in heir apparent processes. To end with it we will see the efficiency that hereditary partition has as well as its impugnation. Also we will be able to see some of the problems that can be proposed in hereditary partition and we will analyze different points of view from the doctrine searching over their poses and arguments. As a final note I should mention that jurisprudence has had a special role when it has been used, specially from the "Tribunal Supremo" (higher court in Spain) and also the resolutions of the DGRN, with the aim of being able to see different solutions to the problems that have been proposed and to clarify as easy as possible all the doubts that can come up in within the subject of hereditary partition.

KEYWORDS: Hereditary partition; partition action attorney's; partition actions; collation; heir.

ÍNDICE

1. PREMISAS GENERALES	3
2. LA PARTICION HEREDITARIA	4
3. QUIÉN PUEDE PEDIR LA PARTICIÓN	5
3.1 Derecho a la partición. Legitimación.....	5
3.2 Capacidad.....	6
4. LIMITACIONES A LA PARTICIÓN Y PROHIBICIONES	6
5. DIFERENTES MODALIDADES DE LA PARTICIÓN HEREDITARIA	8
6. LA PARTICIÓN EXTRAJUDICIAL	8
6.1 LA PARTICIÓN HECHA POR TESTADOR	8
6.1.1 Concepto	8
6.1.2 Bienes que puede partir el Testador.....	10
6.1.3 Efectos	11
6.2 LA PARTICIÓN REALIZADA POR CONTADOR PARTIDOR	13
6.2.1 Concepto.....	13
6.2.2 EL CONTADOR-PARTIDOR TESTAMENTARIO	13
I. Concepto de contador partidor, regulación y análisis del contador partidor y el albacea.....	13
II. Presupuestos.....	15
III. Nombramiento del contador-partidor.....	15
IV. Capacidad para ser nombrado contador-partidor.....	15
V. Caracteres de la partición.....	17
VI. Clases de contadores-partidores.....	19
VII. Funciones y facultades del contador-partidor.....	19
VIII. Posibilidad de que los interesados, por unanimidad prescindan del contador partidor.....	24
IX. Extinción del cargo.....	26
X. Responsabilidad.....	27
6.2.3 EL PARTIDOR DATIVO	27
I. Elementos comunes a ambos procedimientos. (Notarial, y Sede judicial en la figura del Secretario judicial).....	28
II. Procedimiento en sede Judicial.....	30
III. Procedimiento en sede Notarial.....	30
6.3 LA PARTICIÓN HECHA POR LOS COHEREDEROS; LA PARTICIÓN CONVENCIONAL	32
6.3.1 Concepto.....	32
6.3.2 Legitimación.....	33

6.3.3	Presupuestos para que la partición sea eficaz y pueda ejecutarse.....	35
7.	PARTICIÓN CONTENCIOSA.....	35
7.1	LA PARTICIÓN JUDICIAL.....	35
7.1.1	Concepto.....	35
7.1.2.	Legitimación.....	36
7.1.3.	Tramitación: Como instar la división judicial.....	37
7.2	LA PARTICION ARBITRAL.....	41
7.2.1.	Designación de los árbitros.....	41
7.2.2.	Tramitación de la partición arbitral.....	42
7.2.3.	Laudo arbitral.....	44
8.	OPERACIONES PARTICIONALES.....	44
8.1	Concepto.....	44
8.2	Formación del inventario.....	45
8.3	Avaluó.....	46
8.4	LA COLACIÓN.....	46
8.4.1.	Concepto.....	46
8.4.2.	Requisitos.....	47
8.4.3.	Bienes no sujetos.....	47
8.4.4.	Personas no sujetas a colación.....	48
8.4.5.	Como se han de Valorar las liberalidades.....	48
8.5	Liquidación.....	50
8.6	División y adjudicación.....	51
9.	EFICACIA E IMPUGNACIÓN DE LA PARTICIÓN.....	51
9.1	Saneamiento y evicción de los bienes.....	51
9.2	Ineficacia de la partición.....	52
9.2.1	Partición nula.....	53
9.2.2	Partición anulable.....	53
9.2.3	La rescisión por lesión de la partición hereditaria.....	54
9.2.4	Partición adicional.....	55
9.2.5	La partición hecha con preterición de alguno de los herederos.....	55
9.2.6	La partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo.....	55
10.	CONCLUSIONES.....	56
11.	BIBLIOGRAFÍA.....	57 y 58
12.	JURISPRUDENCIA: SENTENCIAS Y RESOLUCIONES DGRN.....	58 y 59
13.	TEXTOS LEGALES Y ABREVIATURAS.....	59

1. PREMISAS GENERALES

La materia que va a ser objeto este trabajo, es el estudio de la partición hereditaria, analizando los diferentes aspectos de esta, así como los entresijos y problemas que en ella se pueden plantear.

La partición de la herencia se refiere a *“aquel acto jurídico , unilateral o plurilateral, necesario e irrevocable, de naturaleza declarativa , compuesto de un conjunto ordenado de operaciones , verificadas sobre ciertas bases o supuestos de hecho y de derecho, y en el cual, después de determinarse el activo y el pasivo de la masa hereditaria y de proceder a su avalúo y liquidación, se fija el haber de cada partícipe, se divide el caudal partible y se adjudica cada lote de bienes formado a cada heredero respectivo, provocando la transformación de las particiones abstractas de los coherederos sobre el patrimonio relicto(derecho hereditario) en titularidades concretas sobre bienes determinados (dominio y propiedad exclusiva)”*¹

La partición es la forma normal de disolución de la comunidad hereditaria, dos son los requisitos que podemos considerar indispensables para que la partición hereditaria tenga lugar, la existencia de una pluralidad de herederos y la comunidad entre ellos.

En primer lugar debemos hacer referencia a lo que entendemos por comunidad hereditaria, de este modo XAVIER O'CALLAGHAN² nos da una visión interesante de la comunidad hereditaria y nos dice que *“la esencia de la comunidad hereditaria es la titularidad de más de un sucesor que ha adquirido la herencia y tiene un derecho no sobre bienes hereditarios concretos, sino sobre el conjunto que integra el contenido de la herencia, formándose una comunidad entre los cotitulares. Requiere, pues, la comunidad hereditaria una pluralidad de titulares de la herencia -herederos y legatarios de parte alícuota-, y una situación de indivisión. La comunidad hereditaria es, en consecuencia, una situación transitoria: comienza con la adquisición de la herencia y termina con la partición de la misma y subsiguiente adjudicación de bienes concretos. “Debemos tener en cuenta que la comunidad hereditaria recae sobre bienes y derechos hereditarios que sean transmisibles, no sobre deudas y cargas del causante ni sobre las cargas de la herencia, según ALBALADEJO³ la comunidad hereditaria recae no sobre la herencia, que compone activo y pasivo, sino sobre solo el activo hereditario. Respecto a la responsabilidad de los coherederos por las deudas del causante y cargas de la herencia, nos dice XAVIER O'CALLAGHAN⁴ “es preciso contemplar la responsabilidad de los coherederos mientras está vigente la comunidad hereditaria, - es decir antes de la partición-frente a las deudas del causante y las cargas de la herencia. Si la herencia está indivisa, la acción del acreedor en reclamación del pago de una deuda del causante o de una carga de la herencia deberá ir dirigida contra todos los comuneros. Su responsabilidad es conjunta y son todos deudores solidarios: así lo dispone el artículo 1084 para después de la partición*

¹ PUIG BRUTAU siguiendo a ROCA SASTRE , RM, estudios de Derecho privado , Madrid, 1948 tomo II pág. 371,y en Fundamentos de Derecho Civil, tomo V, vol. .III, Barcelona 1983, pág.396. mencionado por FERNANDEZ HIERRO en su obra “la Partición” editorial Comares.

²XAVIER O'CALLAGHAN “La partición hereditaria”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 1

³ALBALADEJO GARCÍA ,” Derecho civil” Tomo V, Derecho de sucesiones volumen I pág.268

⁴ XAVIER O'CALLAGHAN “La partición hereditaria”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág.6

y se aplica para la comunidad. En el caso de que el acreedor sea uno de los propios coherederos, no puede reclamar íntegramente la deuda, sino que deberá deducir su parte proporcional como tal codeudor, parte que a su vez se extingue por confusión, tal como dispone el artículo 1087. En todo caso, el coheredero que ha pagado por entero o más de lo que le corresponde, puede exigir a los demás la parte proporcional que a estos le corresponde, tal como dispone el artículo 1085.”

Dos son los requisitos que podemos considerar indispensables para que la partición hereditaria tenga lugar, la existencia de una pluralidad de herederos y la comunidad entre ellos.

La **pluralidad de herederos** es sin duda un presupuesto indispensable, ya que en caso de que no fuera así nada procedería partir si no hay pluralidad, en todo caso podrían darse otras actividades que suelen tener lugar en la partición como liquidación de comunidad matrimonial disuelta, liquidación de pasivo, pago de gastos o entrega de legados, pero en este supuesto no hay partición, ya que no hay nada que dividir.

En cuanto a la **comunidad de bienes** entre coherederos, debemos destacar que cuando no existe más que un solo bien y varios herederos no cabe hacer partición y se produce de forma automática la atribución de concreta de cuotas a los coherederos. Por lo tanto si existe un solo bien relicto, aunque sean varios herederos, la proporción de cada uno será clara, adjudicándose el bien a todos en proindiviso. Con una matización, en el supuesto en el que exista un solo bien, pero hubiere donaciones colacionables, si dará lugar a que se haga la partición.

2. LA PARTICION HEREDITARIA

Como hemos visto hasta el momento, cualquier partición tiene como punto de partida una comunidad hereditaria, si bien es cierto que esta puede extinguirse por varias causas, es la partición hereditaria, una de las causas más relevantes y que puede entrañar mayores dificultades como veremos a lo largo de este trabajo.

La partición es un negocio jurídico que consiste en definitiva en repartir los bienes hereditarios entre los interesados en la herencia, bien por los criterios que haya establecido el testador, o bien, a falta de que este lo hubiera previsto, se seguirán por los criterios establecidos en la ley. El concepto de partición, viene reflejado en diferentes momentos históricos y distintas corrientes, pero por no extendernos más de lo necesario en el ámbito histórico centramos nuestro interés en las Partidas, donde ya venía regulado de la siguiente manera en el título XV de la 6º partida. La Ley I define partición al decir: *“Particion es, departamento que facen los omes entre sí, de las cosas que han comunalmente por erencia o por otra razón”*, de lo que podemos extraer la idea de que si hay varios sucesores, bien sean herederos o legatarios de parte alícuota, son cotitulares de la herencia, formando de este modo una comunidad hereditaria, cuya terminación normal de esta es la partición. También podemos hacer referencia a la Ley II en la que vemos quienes pueden pedir la partición y también detalla las cosas que no deben de ser partidas.

En definitiva podemos decir que la partición es la causa normal de extinción de la comunidad hereditaria, y esta se produce mediante la adjudicación a los herederos del

activo hereditario tras la división de este. La partición efectuada por el testador se refiere exclusivamente a sus bienes propios, que sean transmisibles y no los bienes conyugales comunes. Un supuesto especial es el que está en el contenido del número 2º del 1056⁵ y que veremos con mayor detenimiento más adelante. Entre los supuestos que podemos encontrarnos y que de igual forma desarrollaremos más adelante debemos destacar aquellos en los que el testador prohíba expresamente la división, pero con un importante matiz, ya que, incluso en estos casos, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad como dice el art. 1051 del CC.

3. QUIÉN PUEDE PEDIR LA PARTICIÓN

3.1 Derecho a la partición. Legitimación

Están legitimados para pedir la partición los miembros de la comunidad hereditaria, tanto los herederos como los legatarios de parte alícuota. Aunque en el CC solo se nombre a los coherederos debemos entender que son sujetos de la partición tanto:

Los herederos universales como los legatarios de parte alícuota, participes de la comunidad hereditaria. De este modo podemos ver como el artículo 1051 del CC se reconoce el derecho a solicitar la división de la herencia *“Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división.”* Y desde el punto de vista procesal, vemos como refleja el artículo 782.1 de la LEC *“Cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Secretario judicial o el Notario.”* En este punto hay que matizar que no se refiere únicamente a la partición judicial, sino que cualquier miembro de la comunidad hereditaria, que no esté obligado a permanecer en la indivisión puede ejercitar la acción para pedir que se realice conforme a los distintos modos existentes para la partición, que iremos viendo a lo largo del presente trabajo. El artículo 1052.1 refleja *“todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia.”* Vemos en este punto que no caduca o prescribe la acción, la acción para pedir la partición de la herencia no prescribe y así se refleja en el art 1965 del CC⁶.

Cónyuges. Cuando los herederos sean ambos cónyuges cualquiera de ellos podrá pedir la partición de la herencia sin la intervención del otro conforme Art.1051 CC.

⁵Art.1056 CC *“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 extra hereditario 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 legitimario 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.”*

⁶Art.1965 CC Código *“No prescribe entre coherederos, condueños o propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común o el deslinde de las propiedades contiguas.”*

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 art 1054.

Finalmente destacamos el supuesto en el que el coheredero de una comunidad hereditaria fallece, dejando varios herederos, en este caso cualquiera de ellos estaría legitimado para pedir la partición, y en caso de que sean varios los que lo pidan deberán comparecer bajo una sola representación⁷.

Por lo tanto y siguiendo a ANGEL ACEDO PENCO⁸, podemos decir que **no están legitimados** para pedir la partición) los legatarios que no formen parte de la comunidad hereditaria. b) Los acreedores de la herencia, que en todo caso lo que pueden es oponerse a la partición, c).- los herederos sujetos a condición suspensiva mientras esta no se cumpla como hemos visto anteriormente art 1054 CC, d).- los coherederos y legatarios de parte alícuota cuando la partición haya de hacerla el comisario o contador partidor.

3.2 CAPACIDAD.

Respecto a la capacidad debemos remitirnos al 1052 del CC cuando nos dice que todo coheredero que pretenda pedir la partición de la herencia debe tener "libre administración y disposición sobre sus bienes"⁹, continua el artículo haciendo alusión a los incapacitados y ausentes, los cuales deberán pedirla por sus representantes legítimos. Los padres podrán pedirla por sus hijos menores, siempre que no haya intereses contrapuestos, ya que de ser así se les nombrará un defensor judicial. En el caso del tutor que representa al menor sujeto a tutela, o al incapacitado pedirá él la partición de la herencia, pudiendo exigirse la autorización del juez, y respecto al ausente será su representante legal quien pida la partición pero necesitará la autorización judicial, salvo que sea su cónyuge descendiente o ascendiente. A falta de estos será el Ministerio Fiscal el que deberá pedir la partición de la herencia.

4. LIMITACIONES A LA PARTICIÓN Y PROHIBICIONES

El ejercicio del derecho de partición tiene unos límites previstos en la ley, de este modo, no se podrá efectuar la partición cuando:

1) El testador lo prohibiera en su testamento¹⁰, a excepción de que se de alguna causa por las que se extingue la sociedad¹¹. Esta prohibición puede ser por un plazo determinado o indeterminado. Cabría preguntarse si existe un plazo máximo para esta prohibición o bien de no poner un plazo si esta sería indefinida. Para estos caso

⁷ Art.1055 CC 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."

⁸ ANGEL ACEDO PENCO "Derecho de Sucesiones. El testamento y la herencia" pág. 75 Editorial Dykinson Madrid 2014.

⁹ Art 1052 CC

¹⁰ Art. 1051 CC

¹¹ Art.1700 CC

debemos irnos al no existir una regulación al respecto a la normativa de la comunidad de bienes¹² y remitirnos al art. 400 del Código Civil, por lo que se establece que el plazo será de diez años. La doctrina entiende que se aplica por analogía este art 400, por lo que el testador podría impedir la partición de la herencia como máximo durante 10 años.

2) Los miembros de la comunidad hereditaria pactan la indivisión por unanimidad por un máximo de 10 años prorrogables¹³. Hay un pacto de indivisión, no bastaría que pasara el tiempo sin que se inste la partición por parte de ningún miembro de la comunidad hereditaria con legitimación para pedirla. En este caso no sería una prohibición para partir la herencia, sino que se trataría de un no ejercicio de la acción de pedir la partición, por tanto a lo que se refiere es que se pacte llegar a un acuerdo por unanimidad, por el que no se pueda partir la herencia con el plazo fijado de diez años, que a su vez como hemos dicho son prorrogables siempre por un plazo menor o igual a esos 10 años.

3) Se suspenderá cuando se den circunstancias por las que hay una imposibilidad de practicar la división mientras no se resuelvan determinada incertidumbre. Por ejemplo el caso de la situación en el que la **viuda-madre** de su futuro hijo. También puede producirse esta situación de incertidumbre cuando hay un pleito de **filiación abintestato**.

4) Los acreedores reconocidos se opongan hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos¹⁴.

Merece la pena profundizar un poco en lo referente a los acreedores ya que, si bien, no están legitimados para pedir la partición, como hemos mencionado, lo que si pueden es ejercitar acciones, intervenir o impugnarla¹⁵. Al mismo tiempo debemos distinguir los **acreedores de la herencia**, a los que hace referencia el art 1082 del CC; el acreedor de la herencia puede oponerse a la partición de la herencia hasta que se le pague, y que en caso de que no sea así y se proceda a la partición tiene un derecho de impugnar esta. Mientras que por otro lado tenemos los que son los **acreedores de los coherederos** del art 1083 del CC, en este caso no podrán dirigirse contra los bienes de la herencia hasta que se realice la partición y se le adjudiquen al coheredero deudor los bienes, sin embargo lo que puede es velar para que no se realice fraude o perjuicio de sus derechos.

En este punto y siguiendo lo expuesto por XAVIER O'CALLAGHAN¹⁶ debemos hacer hincapié en el supuesto especial que plantea el art 1001 del CC: *“el heredero, o en este caso coheredero, que repudia la herencia en perjuicio de los acreedores”*. Pues bien, en este caso, como dice el código, los acreedores pueden pedir al juez que les autorice para aceptarla en nombre de aquél. En realidad , y siguiendo lo expuesto por Xavier O'Callaghan *“no se trata verdaderamente de una aceptación por*

¹² Art.392 y ss.

¹³ Art.400 CC

¹⁴Art. 1082CC y 784.4 LEC.

¹⁵Art. 782.3, 4,5 LEC.

¹⁶ XAVIER O'CALLAGHAN “La partición hereditaria”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 11

uno (el acreedor) en nombre de otro (el heredero), sino de una resolución judicial que permite al acreedor dejar ineficaz la repudiación que hace el otro evitando así el perjuicio que le pueda causar”, y en caso de que haya exceso al pagar a los acreedores no correspondería al repudiante, si no a los que correspondan sustitutos vulgares, coherederos con derecho a acrecer o herederos ab intestato.

5. DIFERENTES MODALIDADES DE LA PARTICIÓN HEREDITARIA

En la partición de la herencia puede darse el supuesto de la partición total de la herencia, en la que el alcance es todos los bienes y derechos de la comunidad hereditaria o la partición parcial que sólo comprenda algunos bienes y derechos quedando los restantes para otra partición. Además podemos distinguir cinco clases de partición: 1) La partición por el mismo testador. 2) La partición por contador partidor. 3) La partición efectuada por los herederos. 4) La partición judicial. 5) La partición arbitral. Que a su vez podemos agrupar en partición extrajudicial, y por otro lado la judicial y la arbitral.

Partición extrajudicial, que abarcaría, la vía testamentaria, es decir la partición que refleja el testamento, y que la puede ser o bien por el mismo testador o bien la partición por contador partidor y por otro lado dentro de esta partición extrajudicial tendríamos la convencional, que sería cuando el testador no hubiese hecho la partición ni encomendada a un contador partidor la partición efectuada por los herederos.

Partición judicial, es la división judicial de la herencia regulada en el LEC en los artículos del 782 al 789.

Partición arbitral, es la partición realizada por un árbitro, bien sea un arbitraje jurídico establecido por el propio testador o bien un arbitraje jurídico establecido por los propios herederos que veremos más profundamente con lo dispuesto en la Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre de 2003; y por otro lado también puede ser realizada por un contador-partidor dativo, que tendrá lugar cuando concurren las circunstancias del artículo 1057 del CC y que también estudiaremos con más profundidad en este trabajo.

6. LA PARTICIÓN EXTRAJUDICIAL

6.1 LA PARTICIÓN HECHA POR TESTADOR

6.1.1 Concepto General

La partición realizada por testador la encontramos en el 1056 CC cuando nos dice “Cuando *el testador hiciere, 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.*” Por lo tanto se le reconoce la libre disposición de sus bienes y la facultad de distribuirlos como quiera, siempre que lo haga respetando las limitaciones de las legítimas, por lo tanto puede indicar que bienes corresponden a cada heredero, la porción que corresponde a cada uno de ellos y determinar los bienes con los que se satisfacen.

Hay que destacar que la partición realizada por el testador, no extingue la comunidad hereditaria, y esto es así dado que realmente no hay comunidad

hereditaria que disolver, ya que nunca se llegó a formar, dado que es el propio testador el que reparte los bienes adjudicándolos directamente por lo que no hay bienes comunes en la herencia. Por lo tanto esta forma de partición lo que realmente hace es evitar la comunidad hereditaria ya que los bienes partidos no son comunes a los otros herederos.

Llegados a este punto hay que tratar un tema discutido, referente a si el Código Civil autoriza a partir la herencia, exclusivamente al testador, o bien también puede hacerlo el causante;

Por un lado hay una corriente que opina que están autorizados ambos, incluso que el causante pueda partir sus bienes por acto entre vivos e incluso intestado. MANUEL ESPEJO RUIZ¹⁷ analiza el artículo 1056.1 haciendo una disección de este; centrándonos en la referencia al comienzo del artículo, que dice que la partición debe ser hecha por el testador, lo que parece implica que debe haber la existencia de testamento, pero nos habla que del mismo modo se ha sostenido que un causante no testador puede partir sus bienes entre quienes serán sus herederos intestados. De este modo diferencia dos corrientes doctrinales al respecto:

Primera corriente *“Los que admiten la posibilidad de que el causante pueda partir sus bienes por acto entre vivos, incluso sin otorgar testamento”*. En esta corriente Espejo Ruiz cita varias posturas como la de DE BUEN, que opina que está facultado para la partición el causante en general, aunque muera intestado, o MARÍN LAZARO y ROCA SASTRE que en definitiva opinan que tienen ambos esta facultad de partición. Finalmente nombra a ALBALADEJO¹⁸, que nos dice que existen las mismas razones para permitir que el causante haga la partición de sus bienes habiendo realizado testamento, como en defecto de dicho testamento, se aplique la norma legal, siempre que dicha partición se ajuste en cada caso a lo dispuesto en uno u otro.

Segunda corriente en palabras de ESPEJO RUIZ sería *“quienes consideran que únicamente pueden realizar la partición por acto entre vivos el causante que tiene otorgado testamento anterior o posterior refundando la distribución”*. Esta es una corriente mayoritaria, y que viene respaldada por jurisprudencia como la S.T.S 6 DE MAYO DE 1953¹⁹ *“los convenios particionales de bienes hereditarios hechos en vida del causante, para ser válidos, eficaces e irrevocables, tienen que estar respaldados por un testamento anterior o posterior, conforme a cuyas cláusulas se haya redactado.”*, o la STS de 29 octubre de 1960²⁰. Resaltar además que la partición puede realizarse por actos inter vivos o de última voluntad.

En cuanto a la **forma testamentaria**, el testador podrá efectuar, la partición en cualquiera de sus formas, remarcando que si es un testamento que no es público el acta de protocolización y la escritura de adjudicación serían los títulos para inscribir en el registro los inmuebles en caso de haberlos.

Por otro lado la **forma no testamentaria**, en el caso de que fuera de forma intestada, esta partición para la mayoría de la doctrina deba de ser respaldada, bien por un testamento anterior o bien posterior como ya hemos visto. De la redacción del

¹⁷ MANUEL ESPEJO RUIZ La partición realizada por contador partidor testamentario, Colección de Derecho Civil, V Derecho de sucesiones, Editorial Dykinson. Madrid 2013, pág. 39 y ss.

¹⁸ ESPEJO RUIZ “La partición realizada por contador partidor testamentario”, Colección de Derecho Civil, V Derecho de sucesiones, Editorial Dykinson. Madrid 2013, pág. 40 y ss. en relación a ALBALADEJO GARCÍA, M, Estudios de Derecho Civil, págs. 322 y sig.

¹⁹ S.T.S 6 DE MAYO DE 1953, R.A.J.1953, Ref. 1631, Ponente: Excmo. Sr D. Saturnino Lopez Peces

²⁰ S.T.S de 29 octubre 1960, R.A.J 1960, Ref. 3447. Ponente Excmo. Sr D, Diego de la Cruz Diaz

art 1056 se llega a la conclusión que se refiere directamente al testador, sin embargo nada dice que se prohíba al causante no testador realizar la partición. ROCA SASTRE²¹ opina que cuando la voluntad del causante sea inter vivos, esta puede reflejarse en documento privado, sin embargo si la partición es de bienes inmuebles se necesitará escritura pública para que pueda acceder al registro público de la Propiedad, por lo que el documento privado deberá ser elevado a escritura pública por todos los herederos, o la inscripción de la resolución judicial recaída en el correspondiente juicio.

6.1.2 Bienes que puede partir el Testador

Como vemos en el artículo 1056 del CC le confiere la facultad al testador de realizar la partición de “sus bienes”, es decir que esa partición deberá recaer exclusivamente sobre los bienes y debemos incluir, aunque no lo mencione como tal el artículo, los derechos que sean propios del testador. Serán, por tanto bienes y derechos que tenía como propios al momento de fallecer. No importa que los bienes partidos no fuesen del testador al realizar la partición con tal de que lo sean cuando muera. Llegados a este punto podría surgir la duda sobre si podría el testador partir bienes de otra persona cuando son bienes comunes. El ejemplo más claro lo vemos en la sociedad de gananciales. Pero a esta duda debemos contestar que no es posible. El Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto en diferentes sentencias a lo largo del tiempo. Alguna que podemos mencionar por ejemplo es la de mayo de 1965²² que afirma que la partición se refiere a los bienes propios del testador y no a la división y adjudicación de bienes ajenos. Por lo tanto deberemos considerar inválida o ineficaz la partición cuando esta se produzca sobrepasando los límites que marca el artículo 1056 del CC sobre los bienes que son propios al testador. Debemos recordar el principio general por el cual nadie puede disponer de aquello que no es suyo, y en referencia a la sucesión hereditaria vemos el artículo 659 del CC que nos dice que la herencia comprenderá los bienes, derechos y obligaciones que integren su patrimonio y que no se extingan con su muerte. Esto lo vemos reflejado en la STS DE 7 de diciembre de 1988²³ *“El principio general de que nadie puede transmitir o disponer de aquello que no es suyo («nemo plus iuris transfer quam habet»; «nemo dat quod non habet») tiene su plasmación concreta en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que a la sucesión hereditaria en general se refiere, en el art. 659 del Código Civil, que circunscribe la herencia de todo causante a los bienes, derechos y obligaciones que integren su patrimonio y que no se extingan por su muerte, y por lo que a la testamentaria en particular concierne, en los arts. 667 y 668 del mismo cuerpo legal, que facultan a toda persona a disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos, a título de herencia o de legado. Asimismo, como aplicación más concreta de dicho principio general, la participación que, como una más de las clases o formas de partición hereditaria, puede hacer el propio testador, conforme al art. 1.056 del mismo Código Civil, presupone necesariamente, como requisito condicionante de la validez y eficacia de la misma, que se refiera a bienes que formen parte del patrimonio del testador que la hace, como exige expresamente el citado precepto cuando habla de «la partición de sus bienes», sin que, por tanto, pueda referirse o comprender bienes que no sean de*

²¹ ROCA SASTRE “Derecho de sucesiones, tomo IV, Barcelona 2000 pág.108

²² STS 20 de mayo de 1965. RJ 1965/2602 Ponente. Excmo. D. Manuel Lojo Tato

²³ STS de 7 de diciembre de 1988, RJ 1988, Ref. Ponente Excmo. Francisco Morales Morales

su pertenencia, como ya tiene declarado esta Sala (Sentencias de 2 de mayo de 1965, 17 de mayo de 1974. 5 de junio de 1985, ente otras)”.

Podemos entonces pensar en sí podrían dos testadores realizar la partición para herederos comunes, concretamente en el supuesto de la sociedad conyugal **¿Se podría dar la de partición conjunta entre dos cónyuges?** Pues bien, primeramente debemos decir que lo que no está permitido es realizarlo en un mismo testamento, ya que el art 669 del Código civil prohíbe el testamento mancomunado, dicho esto y respondiendo a la pregunta que nos planteábamos al respecto existen dos teorías:

I.-**Supuesto que cada uno de los cónyuges hagan testamentos de manera independiente, pero ambos con la misma partición.** Supuesto admitido por el Tribunal Supremo y que se refleja en diversas sentencias²⁴.

II.-**Supuesto que testen separadamente pero realizando la partición conjunta en acto inter vivos.** Esta última teoría no siempre aceptada y con posiciones favorables como vemos en STS de 6 de mayo de 1953²⁵ y otras en contra como la STS de 20 de mayo de 1965²⁶ “... no cabe concederse valor jurídico alguno a la disposición mancomunada, pues implica el acuerdo de los cónyuges de una disposición que la ley prohíbe”.

En cualquier caso tenemos que tener en cuenta que se trata de dos herencias distintas y que por tanto podrán revocarlas cada parte si así lo desean. La partición es un acto mortis causa, por lo tanto es un acto que puede ser revocable. Podemos encontrarnos con distintas formas de revocación, como que se otorgue una nueva partición, bien que desista de la partición hecha o por un nuevo acto de disposición.

6.1.3 Efectos

La partición hecha por testador, además de los efectos propios de cualquier partición ya sea judicial o extrajudicial, también tiene unos efectos propios como resalta JOSÉ MARÍA ABELLA RUBIO²⁷ y que a continuación analizamos.

- 1) **“No se puede instar el juicio a testamentaria”.** Cuando hay partición válidamente hecha es innecesario promover un juicio de testamentaria. Si la partición se ha hecho por testamento y en ella se han respetado las legítimas no tiene sentido el instar a una nueva partición que la realice un contador – partidador.
- 2) **“Otorga de forma directa la titularidad de los bienes que se adquieren”.** Como ya vimos en su momento, la partición testamentaria impide que se surja la comunidad de bienes, dado que si la partición que hace el testador es total, adjudica directamente los bienes de forma directa dándoles titularidad e impidiendo que se forme la comunidad hereditaria.
- 3) **“Permite reivindicar los bienes adjudicados”.** Como a cada coheredero le concede la propiedad exclusiva de los bienes que le corresponden tienen de

²⁴ STS 21 de Julio de 1986. RJ 1986 Ref. 4575 Ponente Excmo. Sr. Don Rafael Pérez Gimeno. STS de 21 de diciembre de 1998. RJ 1998 Ref. 9756 Ponente Excmo. Sr. Don Francisco Morales Morales

²⁵ STS de 6 de mayo de 1953 RJ 1953 Ref. 1631 Ponente Excmo. Sr. Don Saturnino López Peces.

²⁶ STS de 20 de mayo de 1965 RJ 1965 Ref. 2602. Ponente Excmo. Sr. Don Manuel Lojo Tato.

²⁷ JOSÉ MARÍA ABELLA RUBIO “La Partición de la herencia”, “Partición extrajudicial”, Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 151 y ss.

esta misma manera la facultad de reivindicarlos interponiendo cualquier acción necesaria para ello.

- 4) **“Se pasará por ella en tanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos”**. Como ya vimos el artículo 1056 hace referencia a no perjudicar la legítima de los herederos forzosos. Quiere decir que siempre que se de este respeto a las legítimas tendrá que ser respetada.

Respecto a este último punto nos puede surgir una duda, ¿pueden los herederos de común acuerdo dejar sin efecto la partición realizada por el testador?

Pues bien, en un principio podemos ver como el Código Civil dice claramente en el anteriormente visto artículo 1056, *“se pasará por ella en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.”* Sin embargo hay abundante jurisprudencia que admite que los herederos capaces puedan alterar la partición.²⁸ Por ejemplo, tanto JOSÉ MARIA ABELLA RUBIO ²⁹ como MANUEL ESPEJO RUIZ³⁰ nombran la sentencia STS de 28 de enero de 1964 como una de las referentes para aclarar este supuesto la cual dice al este respecto *“...Si bien los herederos deben sujetarse a lo ordenado en el testamento, fuente y origen de sus derechos, pueden, sin embargo, de común acuerdo, prescindir de sus disposiciones y crear una situación jurídica plena y de absoluta eficacia, en defecto de personas que puedan válidamente atacarla”*. Por otro lado la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1963³¹ refleja que en caso de no ser herederos forzosos se deberá acatar y respetar la partición hecha por el testador, por lo que en realidad solo podrían alterar la voluntad del testador los herederos forzosos. Espejo Ruiz hace una reflexión con la que estoy de acuerdo y es que si se llega a un acuerdo entre los herederos ya sean forzosos o no, de forma unánime, se evitan posibles conflictos, por lo que no veo el motivo por el que hacer distinción, ya que se llegaría igualmente a un reparto con el que todos los coherederos estarían conformes y del que en cualquier modo podrían realizar a posteriori ya que nada lo impide.

Finalmente hay que hacer alusión al 1056. II del Código Civil, que ya mencioné que volveríamos sobre él, en el que se concede al testador preservar indivisa una explotación económica y de mantener el control de una sociedad de capital o grupo de sociedades, pudiendo disponer que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. Para ello el régimen que estipula el código es el siguiente: no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago; será posible hacer el pago con efectivo extra hereditario; podrá el testador o contador partidador por el designado aplazar el pago hasta cinco años, a contar desde el fallecimiento del testador, y finalmente nos dice el artículo que podrá ser también de aplicación al abono de tales cantidades cualquier otro modo de extinción de las obligaciones. En el caso de que no se hubiese establecido la forma de pago cualquier legitimado podrá

²⁸ STS de 7 de noviembre de 1935 RJ 1935 Ref. 2168. S.TS de 28 de enero de 1964 RJ 1964 Ref. 392, STS de 25 de febrero de 1966 TJ1966 Ref.852

²⁹ JOSÉ MARÍA ABELLA RUBIO “La Partición de la herencia”, “Partición extrajudicial”, Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 158 y 159

³⁰ MANUEL ESPEJO RUIZ “La partición realizada por contador partidador testamentario”, Colección de Derecho Civil, V Derecho de sucesiones, Editorial Dykinson. Madrid 2013, pág.46

³¹ STS de 14 de junio de 1963 RJ 1963 Ref. 3059 Pte. Excmo. Sr. Don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzú

exigir su legítima en bienes de la herencia .concluyendo este artículo con que no será de aplicación realizada de esta manera lo dispuesto en los artículos 843 y 844 en su primer párrafo.

6.2 LA PARTICIÓN REALIZADA POR CONTADOR PARTIDOR

6.2.1 Concepto

El contador-partidor es la persona encargada de realizar la partición de la herencia. El contador-partidor asignado por el testador para que realice la partición de la herencia, sería el llamado contador-partidor testamentario. Por otro lado está la figura del contador-partidor dativo que es el asignado por el juez por petición de los interesados para realizar dicha partición. A continuación veremos cada caso más exhaustivamente.

6.2.2 EL CONTADOR-PARTIDOR TESTAMENTARIO

I.- Concepto de contador partidor, regulación y análisis del contador partidor y el albacea.

La figura del contador partidor está poco regulada en el CC³², lo cual ha generado que esta situación se vea reflejada en la jurisprudencia en sentencias como la STS de 19 de febrero de 1993³³ que habla de “orfandad normativa”, o la STS de 20 de octubre de 1992³⁴ que alude a la *“poca atención normativa que presta a la figura del contador-partidor”*. Ante la falta de una reglamentación sistemática de esta figura jurídica, es importante hablar sobre la diferencia entre contador-partidor y albacea, ya que es una cuestión que ha sido ampliamente debatida, debido a las similitudes entre ambas figuras y en numerosas ocasiones la jurisprudencia asimila la figura del contador partidor al albaceazgo.

De esta forma podemos destacar dos posturas en relación a estas figuras, por un lado tenemos un sector doctrinal que opina que el contador-partidor es algo parecido a lo que es un albacea, pero que se le puede diferenciar por la misión que se le da de contar y partir. Esta corriente doctrinal, con autores como OGÁYAR Y AYLLÓN³⁵, o CASTÁN TOBEÑAS³⁶, viene a decir que son figuras diferentes aun con todas sus semejanzas, dado que distinguiríamos al contador-partidor por la misión que se le encomienda, que no es otra que hacer la partición, mientras que el albacea no tendría reconocida esta función teniendo sin embargo la función de lo concerniente a la ejecución del testamento. Otra parte de la doctrina entiende que el contador-partidor se trata del mismo modo de un albacea, es decir que entienden que el contador-partidor es un albacea más, postura que defiende por ejemplo ALBALADEJO³⁷ así nos dice *“una de las funciones de la ejecución testamentaria es la de contar y partir el caudal relicto. Ahora bien, la ley, así como para tal ejecución en general denomina*

³² Art 1057 del Código Civil

³³ STS 19 de febrero de 1993 RJ 1993 Ref. . 996

³⁴ STS 20 de octubre de 1992 RJ 1992 Ref. 8090

³⁵ OGÁYAR Y AYLLÓN “contadores-partidores mancomunados”: Caducidad de su nombramiento, Revista General de la Legislación y Jurisprudencia 1959 pág. 760-761

³⁶ CASTÁN TOBEÑAS, “Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo VI, Vol.1

³⁷ ALBALADEJO GARCÍA “El albaceazgo “. Tecnos, Madrid, 1967, pág.333.

albaceas a los encargados de ella, cualquiera que sea el tipo de misión o la parte que en tal ejecución se les confía, a las personas a quienes se encomienda hacer la cuenta y partición, las califica de contadores-partidores". Esta última postura doctrinal también se ve amparada por abundante jurisprudencia³⁸; al respecto, podemos citar por mencionar un par de ejemplos la STS 23 de noviembre 1974 " ...esa especie de mandato "post motem" guardaba cierta analogía con el cargo de albacea y por tanto que le eran aplicables las disposiciones que regulan este, en cuanto resulten compatibles con la naturaleza de aquel" , o la anteriormente citada STS de 19 de febrero de 1993 que asimila la figura del contador-partidor a los albaceas.

Si bien es cierto que existe una regulación separada de estas dos figuras en el CC, la figura del contador-partidor apenas está reflejado en las normas, teniendo que irnos a las reglas del albaceazgo .Personalmente me inclino más por la segunda corriente, en la que albacea y contador-partidor se trata de una sola figura, es decir que el contador-partidor se trata en si de un albacea, al que se le concede la facultad de la partición. Además cabe destacar el art 908 del Código Civil en el que se trata la remuneración del albacea, en el que vemos "*El albaceazgo es cargo gratuito. Podrá, sin embargo, el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente; todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos.*" Trata el tema de la partición, y comparto el criterio de ESPEJO RUIZ ³⁹ que respalda con el hecho de que ha sido mantenida en múltiples ocasiones tanto por el Tribunal Supremo como por la Dirección General de los Registros del Notariado respecto a que si fueran cargos distintos no tendría por qué tratar la remuneración en este punto, o en cualquier caso debería hablar también de la remuneración del contador-partidor cosa que no sucede.

Por otro lado nos surge una nueva problemática; **¿Podría el albacea que tenga varias funciones, entre ellas las de contador partidor renunciar a una de ellas?** En este caso si entendemos que son la misma figura debemos entender que no estaría capacitado para ello. Mientras que los que entienden que son figuras diferentes, y partiendo de la independencia de ambas pueden creer que es posible la aceptación de un cargo y no del otro. Incluso en el caso de que pensemos que estamos ante dos figuras distintas podemos ver como el Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de enero de 2012⁴⁰ entiende que, cuando al albacea se le encarga la función de partir la herencia estaríamos ante un solo cargo y no ante dos cargos distintos. "*El testador puede encomendar la facultad de efectuar la partición a un contador partidor o a un albacea. En este caso, se especifican unas concretas facultades del albacea, que de acuerdo con lo que dispone el art. 901 CC, quedan incluidas de forma expresa en las funciones que el testador les ha atribuido. Como afirma la ya antigua STS de 5 julio 1947, "cuando a los albaceas universales como es el recurrente está conferida por el testador la facultad de hacer la partición, no por ello ostentan dos cargos, sino solamente el de albacea, en el que caben, con arreglo al art. 901 CC, cuantas facultades conducen al cumplimiento de las disposiciones testamentarias que no sean contrarias a las leyes"*.

³⁸ Sentencias de 22 de febrero 1929, 5 de julio 1947, 11 de abril 1967, 23 de noviembre 1974...

³⁹MANUEL ESPEJO RUIZ "La partición realizada por contador partidor testamentario", Colección de Derecho Civil, V Derecho de sucesiones, Editorial Dykinson. Madrid 2013,pág85

⁴⁰ STS 5 de enero de 2012 Excm. SRA. D.ª Encarnación Roca Trías

Respecto a los albaceas particulares si vemos el artículo 902 de CC la función de contar y partir no está incluida entre sus facultades, por lo que los albaceas particulares no tienen la facultad de contar y partir. En cuanto a los albaceas universales el código no aclara sus facultades, opinando parte de la doctrina que les pertenece la totalidad de la ejecución del testamento incluida la partición, a menos que el testador la excluya expresamente. Finalmente independientemente de que se mantenga una postura doctrinal u otra tanto la doctrina, como la jurisprudencia, mantiene que se le aplica la normativa reguladora del albacea a los contadores-partidores.

II.-Presupuestos

Para que el contador partidor proceda a llevar a cabo la partición es necesario que se cumplan una serie de presupuestos. Según ABELLÁ RUBIO⁴¹ estamos hablando por un lado que la partición se haga una vez fallecido el testador, es decir la aceptación del contador-partidor no puede producirse hasta que muere el testador. Otro presupuesto, que no siempre se cumple, es que parece necesario que se acepte la herencia primero antes de la partición. Sin embargo la jurisprudencia ha aceptado en numerosas ocasiones que no sea así, permitiéndose la partición incluso antes de la aceptación de la herencia. Finalmente mencionar como un presupuesto importante que el testador no haya realizado ya la partición, ya que de ser así, esta tiene preferencia siempre que no perjudique a las legítimas.

III.- Nombramiento del contador-partidor

Dice el artículo 1057 del CC “El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos.” En el tema que nos encontramos referente a la partición de contador-partidor testamentario entiendo que solamente será el testador quien podrá facultar a otra persona para ser contador-partidor, no debemos olvidar que es un cargo que se sustenta en la confianza que tenga el testador y de carácter personalísimo. Ya veremos en su momento que ocurre en el caso de no haber testamento o que sea instada judicialmente.

IV.- Capacidad para ser nombrado contador-partidor

El artículo 1057 del CC no nos dice una pauta para determinar la capacidad que se requiere para ser contador-partidor, simplemente nos dice que permite al testador encomendarla a aquel que no sea heredero. Respecto a este punto, es lógico, dado que si la hiciera el heredero puede existir un conflicto de intereses. Esta pauta es demasiado escueta y dejaría un margen altísimo para poder ser contador-partidor por ello hay que acudir a otros preceptos. Como ya hemos dicho anteriormente existen diferentes corrientes acerca de la figura del contador-partidor independientemente de si entendemos que el contador-partidor es un albacea como es la postura que defiende, con lo que para determinar la capacidad acudiremos al artículo 893 del Código Civil. “*No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. El*

⁴¹ ABELLA RUBIO “La partición de la herencia” pág. 173 Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006

menor no podrá serlo, ni aún con la autorización del padre o del tutor.” o si son figuras diferentes, aplicar del mismo modo la analogía para determinar la capacidad, de este modo por ejemplo la corriente que piensa que es un mandatario (recordar que la jurisprudencia ha acogido en ocasiones la tesis de que el contador-partidor era un mandatario) aplicaría el 1716 del Código Civil.

En cualquier caso entendemos que el criterio general es que si no se tiene capacidad plena, no se puede ser contador –partidor, de forma que un sometido a tutela o curatela, no podría serlo. Sin embargo nos podemos encontrar con supuestos cuanto menos sorprendentes en los que se permite a un analfabeto a ser contador-partidor, considerando que en el código no hay limitaciones a quien no sepa firmar⁴². También se ha planteado si puede ser contador-partidor una persona jurídica. Lo cierto es que al igual que si se tratara de un albacea, si puede, la ley no lo prohíbe, podemos pensar por ejemplo en supuestos de designación de contador-partidor a un bufete de abogados que sea una sociedad mercantil. Finalmente podemos decir que existe la prohibición para el desempeño del cargo de contador-partidor en los supuestos de ser heredero, de carecer de capacidad para obligarse y de ser menor de edad.

Esta calificación que hacemos no está exenta de problemas ya que pueden surgir una serie de dudas al respecto, que intentaré solucionar de la manera más breve posible. Por un lado que ocurriría en el caso de que **el heredero renunciara a la herencia, ¿podría desempeñar el cargo?**, pues bien entendemos, que si renuncia a la herencia, ya no tiene interés en ella por lo que podríamos entender que es válido para desempeñar el cargo, siempre que la renuncia sea clara y no tengamos duda en que esta se ha producido. Sin embargo hay posturas encontradas, y personalmente entiendo que no bastaría con la renuncia de la herencia, si no que se vea que es claramente imparcial para poder realizar dicha partición. Pensemos por ejemplo en el caso de la renuncia de un padre y es sustituido por su hijo, sabiendo que puede beneficiarle, claramente no sería una postura imparcial. Por lo tanto deberíamos ver cada caso concreto. Debemos mencionar sentencias como la STS de 18 de mayo de 1962 que admite la validez de la partición realizada por heredero que renuncia a tal herencia a favor del resto de los herederos.

Otro tema interesante sería el del **cónyuge viudo**, el problema es si se le considera heredero, en tal caso no podría mientras que si no es así existe una corriente que piensa que sí como por ejemplo SECO CARO o ALBALADEJO , este último opina que lo que tiene el cónyuge viudo es un carácter de simple usufructuario y no de heredero como tal, (siempre que no se le designe como heredero) por lo que plantea que no habría problema en que fuera contador-partidor, por ejemplo en el supuesto de que exista solo hijos comunes de un solo matrimonio, máxime cuando el art 831 del C.C.⁴³ le otorga mayores poderes. Sin embargo hay otras posturas como la de ESPEJO

⁴² D.G.R.N de 17 de marzo de 1930

⁴³ Art. 831 CC “podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar.”

RUIZ⁴⁴ que opina que sí que hay un conflicto de intereses por lo que es contrario a que este pueda desempeñar el cargo, postura que también es aceptada por la mayoría de la doctrina.

Por último, tratamos el caso del **legatario de parte alícuota**. En este punto entiendo que aun sin ser heredero, existe un claro conflicto de intereses, por lo que en mi opinión no debería poder optar al cargo, sus derechos en la herencia no han sido concretados y dependen de la actividad participacional por lo que existe un claro interés. Este no sería el caso de un legatario de cosa cierta y determinada ya que estaría determinada ya y no habría conflicto. Por ello y resumiendo creo de vital importancia el determinar si realmente existe un conflicto de intereses aún sin ser realmente heredero, y si este existe mi opinión es que no debe poder ser nombrado en el cargo de contador-partidor.

V.- Caracteres de la partición

La partición realizada por el contador-partidor tiene los mismos efectos a la realizada por el propio testador. Para que la partición hecha por el contador-partidor sea válida, no es necesario que cuente con el consentimiento de los interesados, solamente tendrá que ceñirse a la regulación legal. Podemos ver una serie de características que se dan en el contador partidor. Tiene carácter unilateral y personalísimo, es voluntario, es un cargo temporal y es generalmente retribuido. A continuación las desarrollaremos brevemente:

Unilateral y personalísimo: Esta característica se refiere a que el contador-partidor debe realizar la partición por sí mismo. Es un cargo personalísimo, puesto que el testador cuando nombra al contador-partidor lo hace dándole un cargo de confianza y de seguridad. Sin embargo debemos indicar que es posible que utilice auxiliares para ayudarse en la tarea de la partición, siempre que el testador no lo hubiese prohibido expresamente. Si debemos decir que deben ser realmente sean auxiliares, a los que se les encargue tareas concretas, teniendo la última palabra el contador-partidor. La propia DGRN en Resolución de 17 de marzo de 1930 dice está *“autorizado para encomendar a los técnicos o Peritos, cuyos conocimientos científicos, artísticos o prácticos le parezcan necesarios, los trabajos previos de inventario, valoración y división u otros análogos siempre que de un modo independiente y autónomo manifieste en forma solemne su voluntad de dar por redactada la partición en los términos que estime justos y declare que lo hace como delegado del testador”*⁴⁵. No puede delegar el cargo si no tiene autorización expresa del testador, como vemos aplicando por analogía el artículo 909 del Código Civil⁴⁶. La unilateralidad se refiere a lo que antes hemos comentado, y es que el contador-partidor no necesita el consentimiento de los interesados y lo que debe es actuar

⁴⁴ESPEJO RUIZ “La partición realizada por contador partidor testamentario”, Colección Monografías de Derecho Civil, V Derecho de sucesiones, Editorial Dykinson. Madrid 2013,pág 126

⁴⁵Dirección General de Registros. Resolución de 17 de marzo de 1930

⁴⁶ Art. 909 CC “El albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador.”

conforme a lo establecido en la ley. Así lo ha reflejado la jurisprudencia entre las sentencias que podríamos citar por ejemplo está la STS de 11 de abril 1967⁴⁷.

Voluntario: Es un cargo voluntario dado que no existe obligación de aceptarlo. Por lo tanto es imprescindible la aceptación para desarrollar las funciones de contador-partidor. Con esta aceptación el contador-partidor manifiesta su voluntad de ejercer el cargo que le ha dado el testador, y hay que tener en cuenta que una vez aceptado es vinculante y tiene la obligación de llevarlo a cabo, de forma que si no cumple con su cometido se puedan ejercitar acciones contra él.

Temporal: No hay un plazo legal para que el contador-partidor realice su cometido, artículo 1057 CC, sin embargo debemos pensar que este plazo no puede ser indefinido, a parte del plazo que podría dar el testador, podemos decir que el plazo general será de un año, aplicando el artículo 904 del CC referido al albaceazgo, que a su vez puede ser prorrogado conforme al artículo 905 del CC.⁴⁸ Del mismo modo se aplicará por analogía el art 906 del CC por el cual los herederos y legatarios podrán de común acuerdo prorrogar el plazo por el tiempo que ellos crean necesario con la salvedad de que si el acuerdo es solo por mayoría, la prórroga no podrá ser superior a un año. Estos artículos serán de aplicación siempre que el testador no haya establecido una prohibición de prórroga.

Generalmente Retribuido: Este aspecto es también discutido por la doctrina, con distintas corrientes, sin profundizar demasiado en estas debemos decir que en teoría es un cargo gratuito, así lo dice el artículo 908 del CC respecto al albacea, sin embargo en ese mismo precepto parece que dice que si el albacea realiza la partición tiene derecho a cobrar. Parece claro que si así lo establece el testador tendrá derecho a cobrar, como contempla dicho artículo, en el caso de que el testador no se hubiese pronunciado sobre la retribución del cargo, es cuando se dan diferentes posturas doctrinales; para un sector será siempre retribuido, conforme al anterior artículo y para otro sector doctrinal solo será retribuido si el cargo se hace teniendo en cuenta, que se le nombra contador-partidor, no solo por la confianza depositada en él si no por la pericia del contador-partidor fundada en un título profesional o en su práctica, por lo que se le retribuirá de acuerdo a su pericia. La doctrina del Tribunal Supremo establece que no solo basta con realizar el trabajo si no que debe hacerse en condiciones, de forma que si por ejemplo una partición se declara nula no tendrá el contador-partidor derecho a reclamar honorarios. Por otro lado también podemos mencionar otro caso conflictivo, caso en que el contador-partidor al que el testador había dejado ordenado se le pagara una cuantía por sus funciones, pida una suma mayor que la que le asignó el testador. En este caso también la jurisprudencia⁴⁹ se ha pronunciado diciendo que no será oportuno, ya que el contador-partidor aceptó su cargo con la retribución que había estipulado el testador.

⁴⁷ STS de 11 de abril de 1967 RJ 1967 Ref.2207 Ponente. Excmo. Sr D. Francisco Bonet Ramón.

⁴⁸ Art. 905 CC "Si el testador quisiera ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año. Si, transcurrida esta prórroga, no se hubiese cumplido todavía la voluntad del testador, podrá el Secretario judicial o el Notario conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso."

⁴⁹ STS de 31 de mayo de 1955.

VI.- Clases de contadores-partidores

El testador podrá nombrar en el cargo de contador-partidor bien a uno solo o bien a varios, por lo que, aunque lo normal es que sea uno solo por su facilidad, lo cierto es que no se impide que puedan ser varios. El CC nos indica que el testador podrá nombrar a uno o varios albaceas⁵⁰ y también nos dice *“El albacea puede ser universal o particular. En todo caso, los albaceas podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva o solidariamente”*⁵¹ a falta de regulación para el contador-partidor recurrimos como hemos ido viendo hasta ahora a la analogía. Dentro de la pluralidad, la mancomunidad es el supuesto más común, ya que por solidaridad debe ser expresamente designada por el testador y no cabe que sea de forma tácita. Por mancomunidad tienen que actuar de común acuerdo, o en su defecto por mayoría, no siendo válida la actuación por sí mismo de uno solo de ellos, mientras que en la solidaria cualquiera de ellos puede actuar con independencia de los demás, por si solo desempeñando su cometido, pero siempre y cuando lo aprueben los demás ya sea expresa o tácitamente, o al menos que no se opongan. En caso de oposición, decidirán los Tribunales. Para CASTÁN⁵² en el caso de los contadores solidarios se trata de una solidaridad impropia, ya que es forzoso, por lo que no puede producir sus naturales efectos, así lo refleja la jurisprudencia en relación a los albaceas y por lo tanto aplicable a los contadores-partidores, que actúen con unidad de criterio, bien sean mancomunados o solidarios. Será igualmente aplicable para los contadores-partidores el artículo 896 del CC *“En los casos de suma urgencia podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás”*. Para finalizar y respecto a los honorarios debemos decir que respecto de los solidarios los dos tienen derecho a percibir los honorarios, por lo que si solo son recibidos por uno de ellos, deberá entregarle el que haya cobrado su parte al otro.⁵³

VII.- Funciones y facultades del contador-partidor

Como ya sabemos la facultad que se le da al contador-partidor, es la de contar y partir la herencia⁵⁴, y lo hará con cierta libertad de apreciación siguiendo la voluntad del testador, adjudicará los bienes a su arbitrio de manera imparcial y buscando no perjudicar a los coherederos y en cualquier caso cuando no sea posible deberá no perjudicar en más de un cuarto el valor de su cuota a alguno de los coherederos⁵⁵. Sin embargo hay que profundizar en sus facultades, ya que también abarca realizar una serie de operaciones para llevar a cabo este cometido. Podemos decir siguiendo

⁵⁰ Art. 892 del Código Civil.

⁵¹ Art. 894 del Código Civil.

⁵² CASTÁN TOBEÑAS, “Derecho Civil Español, común y foral”. Tomo VI. Volumen VI. Pág.341. Nombrado en referencia al Boletín número 1715. Pág.115

⁵³ STS de 2 de Junio de 1956

⁵⁴ El artículo 1057 del Código Civil nos dice *“El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos.”*

⁵⁵ Artículo 1074 del Código Civil. *“Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas.”*

el criterio de ROCA SASTRE⁵⁶ que entre estas facultades se encuentran las siguientes: hacer el inventario y avalúo de los bienes, determinar las cargas, deudas y gastos, y hacer la liquidación de estos, deduciendo el activo del pasivo, después agregar los valores colacionables. Después tendrá que fijar los haberes hereditarios de cada partícipe, realizar la división de los bienes y finalmente proceder a la adjudicación de los bienes. Las facultades del contador-partidor dependen de la ley y de lo que diga el testador. Las operaciones particionales las desarrollaremos más adelante con profundidad dado que son comunes a otros tipos de partición. Además de estas operaciones, el contador-partidor también tiene otras facultades que vamos a ver a continuación:

Interpretación del testamento. Es una facultad que tiene el contador-partidor, previa a lo que es la partición. Así lo refleja la doctrina con abundante jurisprudencia como la STS de 18 abril de 1985 “...siendo el albacea contador-partidor, como ejecutor testamentario, de las personas más autorizadas para descubrir la verdadera voluntad del testador”. Del mismo modo hay varias resoluciones de la DRGRN⁵⁷ que confirman dicha facultad. Por ejemplo la RDGRN de 1 de diciembre de 1984 dice “el contador-partidor tiene facultades para interpretar la voluntad real del decuius manifestada en el testamento, y en el caso de que aquella no aparezca claramente indicada o permita varias interpretaciones, resolver a favor de la que estime más procedente siempre que se ajuste a la ley, respete las legítimas y se acomode a las reglas de la partición”. Sin embargo, esta facultad hay que matizarla, ya que lo que no puede el contador-partidor es hacer interpretaciones arbitrarias, debe interpretar lo que dispone el testador con sujeción a lo que dice el testamento. Sí tendrá la facultad de corregir errores o equivocaciones del testador interpretando el sentido que le quiso dar en el testamento, pero el contador-partidor no podrá hacer una interpretación en la que declare la nulidad o ineficacia del testamento dado que esto a quien le corresponde es a los tribunales cuando así lo impugnen los herederos. Siempre que se pueda debe darse el sentido que el testador dio, así se pronuncia al respecto el Tribunal Supremo⁵⁸. Por lo tanto cuando el contador-partidor se encuentre con que el

⁵⁶ ROCA SASTRE MUNCUNILL “Derecho de sucesiones” tomo IV. Editorial Bosch Barcelona 2000. Pág.847

⁵⁷ DRGRN de 4 de diciembre de 1905, DRGRN de 25 de Marzo de 1952, DRGRN 28 de abril de 1945, DRGRN 17 de diciembre 1955, DRGRN de 1 de diciembre de 1984.

⁵⁸ STS Sentencia 160/2011 de 18 de marzo de 2011 Ponente EXCMA. SRA. D.ª Encarnación Roca Trías, “La verdadera voluntad del testador debe deducirse del sentido literal de las palabras utilizadas, lo que no excluye la posibilidad de que se pruebe claramente que fue otra distinta. De aquí que, si las palabras están claras, se han de interpretar de forma literal, a no ser que claramente aparezca que fue otra la voluntad del testador, sin ser lícito al intérprete la búsqueda de otros medios probatorios más allá de la literalidad. La declaración de voluntad del testador es el objeto de la interpretación y al ser expresada siempre con palabras requiere determinar si el sentido aparente coincide con el real y, si bien el intérprete no puede suplir la voluntad testamentaria, lo que sí puede y debe hacer es aclarar, con criterios objetivos, lo que aparece oscuro en una disposición. Pero ello debe hacerse después de examinar la disposición debatida y calibrar si la cláusula o la disposición que se cuestiona resulta verdaderamente oscura. La primera regla interpretativa es la literalidad, de modo que a la hora de atribuir un sentido a la voluntad testamentaria debe analizarse el texto de la disposición discutida. Algunas sentencias antiguas permiten entender que si alguien pretende que el sentido literal del testamento no concuerda con la verdadera voluntad del testador debe acreditarlo plenamente, porque la ley parte de una idea básica, que algunos califican de presunción, de que el testador tradujo su voluntad en las palabras que utilizó. Los otros medios, que han sido calificados como extrínsecos, no pueden rechazarse, pero

testamento tiene disposiciones contrarias a la ley, esas disposiciones serán no válidas y por lo tanto el contador-partidor no las podrá poner en práctica, por no cumplir las disposiciones legales de carácter imperativo, sin embargo en ningún caso podrá resolver sobre la legalidad de las mismas, pues como ya hemos dicho eso corresponde a los tribunales. Dice LACRUZ BERDEJO⁵⁹ *“el comisario no puede ser juez de la legalidad de las disposiciones del causante y considerar si una desheredación está bien hecha, apreciar una preterición, o considerar ilícita una condición; ya que todas ellas son cuestiones que tienen que apreciar los Tribunales, y una vez estos se hayan pronunciado, el contador podrá cumplir el encargo del testador. “En cualquier caso debemos recordar que la interpretación que haga el contador-partidor, podrá ser impugnada por los herederos, si entienden que no se ajusta a la voluntad del testador.*

Liquidar la sociedad de gananciales: Otra de las facultades del contador-partidor sería la de liquidar la sociedad de gananciales junto con el cónyuge supérstite. Esta facultad que es admitida por la doctrina y la jurisprudencia le es conferida al contador-partidor para poder determinar el patrimonio hereditario del causante. Es una operación que hay que realizar previamente a la partición y necesaria, dada la importancia de determinar el patrimonio del causante, de forma que por un lado tendrá sus bienes privativos y de otro la parte que le corresponda por la disolución de la sociedad de gananciales, en el caso de haber estado sometido a este régimen. Mencionar que hay autores como LACRUZ⁶⁰, haciendo mención a autores como VALVERDE o CASTÁN que piensan que deberán intervenir también los herederos del difunto por unanimidad, ya que de lo que se trata es de una determinación de bienes y no una operación de distribución de herencia, sin embargo como hemos dicho la mayoría de la doctrina admite que el criterio debe ser que sea el contador-partidor con el cónyuge viudo, agilizando el proceso y evitando conflictos como el de conseguir la unanimidad de los herederos para proceder a la liquidación del haber hereditario. Es importante remarcar que hay que realizar esta operación antes de la partición ya que de otro modo puede dar lugar a la nulidad de esta, así lo vemos reflejado por ejemplo en la STS 15 de Junio de 2006⁶¹. *... la nulidad de la partición por falta de la previa liquidación de la comunidad de gananciales es incuestionable. La partición produce la extinción de la comunidad hereditaria, mediante la división y adjudicación a los coherederos del activo de la herencia, tal como prevén los artículos 1051 y siguientes del Código civil, la cual, como dice el artículo 659 comprende los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte, es decir, que no se comprende la mitad de la comunidad ganancial que corresponde al cónyuge supérstite”.*

jugarán un papel accesorio en la interpretación y, sobre todo, debe evitarse que se atribuyan al testador soluciones que no quiso.”

⁵⁹ JOSE LUIS LACRUZ BERDEJO “Elementos de derecho civil. Tomo V. Derecho de sucesiones. Bosch Barcelona pág.154

⁶⁰ LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS Y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS, “Elementos de derecho civil V”, Derecho de Sucesiones. Editorial Bosch.1982

⁶¹ STS 15 de Junio de 2006. Ref. 641/2006 Ponente Excmo. Don XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

Hacer adjudicaciones para el pago de las deudas. Esta es una facultad del contador-partidor en la que debemos matizar hasta donde abarca. Nos encontramos en ocasiones supuestos en los que hay deudas hereditarias, en estos casos el contador-partidor tiene permitidas algunas adjudicaciones mientras que otras no las podrá realizar. El contador-partidor no puede realizar adjudicaciones en pago a los acreedores, ya que esto sería una dación en pago, que quedaría fuera de las competencias del contador-partidor, ni tampoco podrá realizar adjudicaciones a un heredero en pago de asunción de deuda, que al igual que el anterior sería un acto de disposición al que no está facultado el contador-partidor. Sobre lo que si tiene facultades el contador-partidor es para el caso de adjudicaciones de bienes hereditarios a un heredero para que este los venda, y con lo recibido pague la deuda de la herencia. Es lo que vendría siendo una adjudicación para el pago y no en pago como las dos anteriores. En el caso de que haya sobrado una vez pagada la deuda devolverá el exceso a la herencia o bien si no ha sido suficiente recibiendo la diferencia.

Guardar la posible igualdad, formación de lotes. El contador-partidor debe intentar la mayor igualdad formando lotes lo más homogéneos posibles, y procurar la igualdad de los coherederos, a no ser que el causante le faculte de forma expresa para no guardar esa posible igualdad. El artículo 1.061 de CC dice *“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.* “Cuando el contador partidor no cumpla este cometido en la medida de lo posible, estaremos ante un acto de enajenación para los que no está legitimado, y no de un acto particional.⁶² Hay que matizar ya que existen excepciones a este caso, cuando la composición de la herencia no permita la realización de lotes iguales como hemos visto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶³. Llegados a este punto debemos referirnos a la autorización expresa la que hace mención el artículo 841 del Código Civil⁶⁴, para adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a un solo hijo o descendiente , pagándose en metálico la proporción de los otros legitimarios. En el caso de que no exista esta forma expresa acudimos al art 1062⁶⁵ del CC, que faculta en el caso de que sea complicada la división o perdiera mucho el valor adjudicar el bien a uno abonando a los otros el exceso en dinero, es fundamental el punto de indivisión o bien que desmerezca mucho esta división ya que si no ya dejaríamos de estar en un acto particional para entrar en un acto de disposición. Eso si el segundo párrafo del artículo nos dice que podrá cualquiera de los herederos pedir su venta en pública subasta, con licitadores extraños, siendo obligado que así se haga de ser el caso. Es clara la

⁶² DRGRN de 10 de enero de 1903, DRGRN 28 de enero de 1988, DRGRN 10 de enero 2003, DRGRN 10 diciembre 2004, STS de 14 de junio de 1957.

⁶³ STS 13 junio de 1970, STS21 de junio de 1986, STS de 15 de marzo de 1995.

⁶⁴ Artículo 841 CC El testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, 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 legitimarios.

También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contador partidor dativo a que se refiere el artículo 1.057 del Código Civil.

⁶⁵ Artículo 1062 CC “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.

intención de este artículo que en el caso de que no se puede dar una igualdad en especie se les conceda la igualdad de valor, evitando el perjuicio que les pudiera causar esa indivisión o pérdida de valor.

Entregar legados. Es otra de las facultades que hay que analizar porque el contador-partidor tiene dificultades para entregar a los legatarios los bienes objeto de su legado. Debemos analizar la regulación del CC, por ejemplo el artículo 885 nos dice que el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada si no que se la ha de pedir al heredero o albacea si este está autorizado para darla. En este caso se ha pronunciado el Tribunal supremo diciendo que ha de pedirse primero al albacea y expirado el plazo que tiene para su cargo, a los herederos⁶⁶.Apreciamos también en el artículo 902.2 del Código civil que nos dice que si no ha establecido el testador especiales facultades a los albaceas, tendrán que satisfacer los legados que consistan en metálico con el consentimiento y beneplácito del heredero. Por lo tanto si se encomienda expresamente, se excluye la necesidad de consentimiento de los herederos. El problema está entonces en el caso en que el testador no otorgue esta facultad de manera expresa. En este supuesto debemos ver si esta facultad se encuentra entre las facultades propias del cargo, es decir si se encuentra incluida aunque nada diga el testador. Para ello debemos ir no solo al CC como hemos hecho hasta el momento, sino al Reglamento Hipotecario, y concretamente al artículo 81, el cual legitima para entrega de legados de bienes inmuebles. De aquí nace un conflicto y dos corrientes diferentes en la doctrina; una corriente se inclina a pensar que el artículo 885 es preferente, y que no puede una norma de rango inferior modificar al CC y niegan la entrega anticipada de legados sin practicar la partición. Esta viene respaldada por amplias resoluciones de la RDGRN como nos dice SERGIO CAMARA LAPUENTE⁶⁷ y continua diciendo⁶⁸ que esta doctrina es *“ la posición probablemente mayoritaria de la doctrina científica, la doctrina registral y, acaso, la jurisprudencia menor no puede afirmarse que haya sido refrendada por el Tribunal Supremo. En casos en que no existían legitimarios, según el Alto Tribunal no es indispensable la previa liquidación de la herencia para proceder al pago de legados por los albaceas (SSTS 24 noviembre 1900 y 7 noviembre 1901)”* y continua *“la misma doctrina se ha mantenido existiendo legitimarios al menos en una sentencia, la STS 8 mayo 1989”*.

La segunda corriente dice que no se pretende ampliar el ámbito de los legitimados del CC, sino que en este viene reflejado de forma implícita y en el reglamento de forma explícita, entendiendo que cuando el testador confiere la tarea de contar y partir da amplias facultades en relación a todo lo que atañe la partición de la herencia. Por lo tanto esta corriente, en la que también encontramos resoluciones a favor por la RDGRN⁶⁹, opina que si no existe perjuicio a los legitimarios o acreedores es lícita la

⁶⁶ STS 8 de mayo de 1989.

⁶⁷ Resolución de 7 abril 1906 que han seguido fundamentalmente las RRDGRN 25 mayo 1971, 27 febrero 1982 y 20 de septiembre de 1988.

⁶⁸SERGIO CAMARA LAPUENTE Revista de Derecho Civil vol. II, núm. 4 (octubre-diciembre, 2015) Ensayos pp. 95-119.

⁶⁹ RDGRN 29 marzo 2004, o RDGRN 20 de octubre 2001 *“...no habiendo infracción de la legítima no sería precisa el consentimiento de los legitimarios”*

entrega de legados por el contador-partidor sin realizar la partición. Dice la RDGRN 29 marzo 2004 *“Si bien es cierto en tesis general o de principio que el contador partidor puede efectuar la entrega de legados bien con el consentimiento de los legitimarios o bien en el marco de la partición; también, lo es que con esta doctrina se pretende asegurar la indemnidad de los derechos legitimarios evitando que se efectúen entregas de legados por el comisario que perjudiquen los derechos legitimarios, de donde se deduce que siempre que resulte la inexistencia de este perjuicio no existe obstáculo legal alguno para la reiterada entrega de los legados ordenados por el testador”*. Podemos decir que en principio tendrá esta facultad, sin olvidar que es un tema conflictivo y del que podríamos seguir debatiendo, si bien la brevedad de este estudio no me permite seguir profundizando mucho más en este asunto.

Otras facultades reconocidas por la doctrina de la DGRN⁷⁰, que podemos ver, ya que no hay una enumeración cerrada de facultades son:

Efectuar la colación que proceda. El contador-partidor valorará la cuantía de las colaciones, para su compensación de la cuota hereditaria que le corresponda. Este tema lo desarrollaremos más adelante ampliamente.

Computar las legítimas, realizar imputaciones y eventuales reducciones y satisfacer las mismas. La doctrina forma unánime entiende que el contador-partidor tiene la facultad de valorar y satisfacer las legítimas, previo inventario y avalúo.

Realizar actos previos necesarios para la partición como segregaciones divisiones y propiedades horizontales con la limitación de dar efectividad a las disposiciones del testador. El contador-partidor tiene como función la ejecución de la voluntad testamentaria dice la Resolución de 19 de marzo de 1986⁷¹ *“Aun en el caso de que se admita que el albacea contador-partidor tiene facultades legales para la división de la cosa común, dichas facultades han de entenderse modalizadas por la finalidad de conseguir la ejecución del testamento y limitadas por la necesidad de dar efectividad a las disposiciones del testador.”*

VIII.-Posibilidad de que los interesados, por unanimidad prescindan del contador partidor.

En este punto analizamos si los interesados están obligados a soportar la partición del contador-partidor, o si pueden apartarlo, manteniendo indivisa la herencia o bien realizarla ellos mismos. Si recordamos, este tema se trató en lo referente a la partición realizada por el testador, y al igual que en este caso, se podría entender que deben poder hacerlo porque quien mejor que los propios interesados para repartirse el caudal relicto. Sin embargo debemos analizar bien esta posibilidad ya que existen corrientes doctrinales divididas al respecto. No hay discusión en que podrán hacerlo en el caso de que el testador lo haya previsto mediante la que se ha llamado “cláusula de no estorbar”, en la que el contador-partidor solo intervendrá en el caso de que no se pongan de acuerdo los herederos, del mismo modo también está claro que no cabrá esta posibilidad en el caso de que el testador lo prohíba expresamente.

⁷⁰ Como se menciona en JAVIER MÁXIMO JUAREZ GONZALEZ “GPS SUCESIONES Guía profesional comunidad hereditaria “pág. 519 las cuales amplio brevemente.

⁷¹ Resolución 19 de marzo de 1986, DRGRN

Visto esto si nada hubiera dicho el causante podemos diferenciar dos corrientes doctrinales divididas, una en contra con autores como ROCA SASTRE, GONZALEZ PORRAS, DIEZ PICAZO o DE LA CÁMARA que unida a jurisprudencia (aunque esta no es unánime al respecto) como la STS de 19 de febrero de 1962, y a RDGRN como la resolución de 28 de diciembre de 1945, niegan la posibilidad de que aparten al contador partidor. De LA CÁMARA⁷², por ejemplo, dice que aunque una gran parte de la doctrina piense que si pueden prescindir del contador-partidor, supuesto recogido incluso en legislaciones forales, no debe ser así. Entre los motivos que da, vemos que dice que por un lado choca con el artículo 1058 del CC cuando dice que solo permite a los herederos distribuir la herencia, literalmente *“cuando el testador no hubiese hecho la partición ni encomendado a otro esta facultad”* y que la designación del contador-partidor puede haber sido con algún propósito o para proteger a algún heredero del resto.

En este punto reflexiono sobre estos argumentos ya que soy más partidario de la doctrina que cree que si podrían prescindir de él, creo que no se puede tomar la literalidad del artículo 1058 como dice RIVAS MARTÍNEZ cuando cita a FERNÁNDEZ ÁLVAREZ y PASCUAL DE LA PARTE, que dicen *“una interpretación literalista parece injustificada y errónea, el art 1.058 no señala un orden prioritario y excluyente, sino que, simplemente, se refiere a la partición practicada por los herederos, regulando la capacidad exigida por parte de éstos; y ello tanto si el testador practicó la partición de la herencia o nombró contador-partidor como si no; exigiendo la unanimidad tanto para partir como para prescindir de la partición practicada por el testador o del contador-partidor por éste nombrado.”*⁷³ Respecto del segundo argumento, de proteger intereses de algún heredero, entiendo que se requiere la unanimidad para poder prescindir del contador-partidor, con lo que luego unánimemente realizarían la partición por lo que quien mejor que los propios herederos para repartir si están de acuerdo. No pienso que pueda haber indefensión de ningún heredero si se cumple el que tengan capacidad, por supuesto no sería procedente por ejemplo en caso de algún menor en la herencia tema que trataremos brevemente en otro punto. Por último decir que estoy de acuerdo con ciertos puntos de la doctrina que se opone pensando por ejemplo que al igual que el testador pudo incluir un contador-partidor en el testamento, del mismo modo pudo incluir una cláusula de “no estorbar”, en el caso de que no se pudieran de acuerdo los coherederos o bien lo solicitara uno de ellos como bien reflexiona JUAN BOLÁS ALFONSO⁷⁴.

Vista y rebatida brevemente la doctrina que propone que no puede prescindir veremos a continuación la corriente que piensa que sí pueden prescindir, corriente doctrinal con la que estoy más de acuerdo, como ya he dicho y en la que se incluirían autores como ALBALADEJO⁷⁵, LACRUZ⁷⁶. Entre otras argumentaciones, podemos destacar que al igual que se les permite a los coherederos prescindir de la partición del

⁷² DE LA CÁMARA ALVAREZ “Compendio de derecho sucesorio” La Ley Madrid 1999 pág.433

⁷³ JUAN JOSÉ RIVAS MARTINEZ Cuadernos del Seminario CHC / Núm. 5 / Comentarios Revista 5 Registradores de Madrid.

⁷⁴ JUAN BOLÁS ALFONSO Cuadernos de derecho judicial N°19 1997 pág.107 “La partición hecha por contador partidor. Cuestiones prácticas”

⁷⁵ ALBALADEJO GARCÍA, “Derecho civil” Tomo V, Derecho de sucesiones volumen I pág.149

⁷⁶ LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS Y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS, “Elementos de derecho civil V”, Derecho de Sucesiones. Editorial Bosch. Pág. 152

testador de forma unánime en el caso de partición realizada por testador, en este caso debería poderse hacer igualmente. Por otro lado igual que pueden pactar la indivisión deben poder prescindir del contador-partidor. Otro aspecto que podríamos argumentar es que, quien mejor que los propios coherederos para repartirse de forma pacífica la herencia, o que imponer una partición a los coherederos que podrán cambiarla ocasionándoles más gastos hace que nos planteemos que realmente se deba poder prescindir del contador-partidor siempre con unanimidad y plena capacidad. Otro autor partidario de esta doctrina es ABELLÁ RUBIO ⁷⁷el cual analiza lo que dicen autores ya citados como LACRUZ , y destaca tras sus reflexiones la importancia de la STS de 20 de octubre de 1992 en la que dice que si podrán prescindir del contador-partidor así como la STS 22 de febrero de 1997 en la que se resolvió que no se pudo prescindir del contador-partidor por haber un menor entre los herederos, que fue el que instó el recurso, y que es un caso que como ya he mencionado creo que no se puede prescindir del contador-partidor si se da esta situación.

IX.- Extinción del cargo.

La extinción del cargo de contador-partidor se puede dar por diferentes motivos que vamos a desgranar a continuación, siendo el supuesto más corriente el de agotar sus facultades una vez realizada las operaciones particionales y que estas hayan sido aceptadas por los herederos. A este respecto matizan DÍEZ PICAZO Y GULLÓN⁷⁸ que una vez efectuada la partición, no pueden rectificarla ni complementarla si no es con el consentimiento de los herederos. Así se pronuncia la STS de 16 de marzo de 2001 que a su vez cita a la STS de 25 de abril de 1994⁷⁹ "las facultades de todo contador-partidor, por muy amplias que sean, quedan agotadas una vez que ha realizado las operaciones particionales y las mismas han sido aceptadas por los herederos interesados, sin que posteriormente pueda modificar la partición, por su exclusiva y unilateral decisión sin contar con el consentimiento unánime de dichos herederos, que habían aceptado plenamente la inicialmente practicada". Del mismo modo podemos citar la más reciente STS de 5 de enero de 2012 ⁸⁰ en este caso referido a albaceas contadores-partidores que dice *"De aquí se deduce que los albaceas contadores partidores nombrados en el testamento que rigió la sucesión del causante acabaron su función en el momento en que entregaron el cuaderno particional e hicieron entrega a las herederas de los bienes relictos. El desacuerdo entre las herederas y la legitimaria no resucita la función de los albaceas, por lo que la demanda debía ser desestimada en relación a ellos, como así ocurrió, al haber acabado ya su función"*. Por otro lado podemos ver como la DGRN emite resoluciones ⁸¹ en relación a la extinción como la de 28 de marzo de 1944 diciendo que las atribuciones del contador-partidor cesan cuando los herederos toman la posesión de los bienes distribuidos.

⁷⁷ JOSÉ MARÍA ABELLA RUBIO "La Partición de la herencia", "Partición extrajudicial", Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 189.

⁷⁸ DÍEZ PICAZO Y GULLÓN "Sistema de Derecho Civil" Tomo V, Volumen IV, ed. Madrid 90, pág. 591

⁷⁹ STS de 25 de abril de 1994 1994/3221

⁸⁰ STS de 5 de enero de 2012 Ponente. EXCMA. SRA. D.ª Encarnación Roca Trías

⁸¹ RDGRN de 28 de marzo de 1944, RDGRN 29 de noviembre de 1911, RDGRN 13 de Noviembre 1998

Una vez vista esta causa común de extinción, hay que hacer referencia al artículo 910 del CC referente a la extinción del cargo de albacea, que bien sea porque consideremos al contador-partidor como tal como ya analizamos o bien aplicando el precepto por analogía, dice *“Termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados. La remoción deberá ser apreciada por el Juez. “Este último punto en el que la remoción deberá ser apreciada por el juez, es novedad y se ha introducido, ya que ha sido reformado por la LJV y ahora se recoge expresamente, a diferencia de la regulación anterior que no decía nada al respecto.*

X.-Responsabilidad

El contador-partidor que acepta el cargo tiene la obligación de desempeñarlo según el artículo 899 del CC. Por lo tanto aunque no existe una regulación específica de la responsabilidad del contador-partidor ni del albacea, este si tiene una responsabilidad para con los coherederos, y si no desempeña bien sus funciones podrán los herederos que sufran algún daño exigirle dicha responsabilidad. Así debemos mencionar el artículo 1101 y ss. del CC, referido a las obligaciones. Dice el artículo 1101 *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*. Por otro lado podemos hacer alusión al artículo 1729 del CC referente al mandato, como nos dice ABELLA RUBIO⁸², este artículo puede ser utilizado por analogía para el caso de una posible indemnización por daños y perjuicios que puedan corresponder al contador-partidor por haber hecho la partición. De este modo cita la STS de 29 de mayo de 1965⁸³ respecto a los daños que se hayan producido extralimitándose en sus funciones con temeridad o mala fe.

Finalmente hay que matizar que el Tribunal Supremo dice en sentencia de 30 de marzo de 2004⁸⁴, que cuando se sientan perjudicados los interesados por la actuación del contador –partidor, primeramente ha de atacar a la partición mediante el juicio declarativo, antes de ir contra el contador-partidor.

6.2.3 EL PARTIDOR DATIVO.

En este punto vamos a tratar el caso del contador-partidor dativo, que además cobra un mayor interés, dado que es una de las novedades más importantes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Con la ley 15/2015 de 3 de julio de Jurisdicción Voluntaria, el Notario y Secretario Judicial tiene más facultades en cuestiones sucesorias. El contador partidor dativo lo tenemos regulado en el artículo 92 de la

⁸² JOSÉ MARÍA ABELLA RUBIO “La Partición de la herencia”, “Partición extrajudicial”, Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 196 y 197

⁸³ STS de 29 de mayo de 1965 Ref. 3174

⁸⁴ STS de 30 de marzo de 2004 Ref. 252/2004 Excmo. Ponente: D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares “No parece que pueda imputarse en este proceso al Contador-Partidor designado una actuación dolosa o culposa, puesto que, frente a su decisión, caben las acciones de los herederos, no sólo para actuar judicialmente para la rescisión y la nulidad de las operaciones particionales, su modificación o adición o complemento, e incluso, si es aprobada judicialmente, siendo homologada (lo que es objeto más bien de un juicio de testamentaría o abintestato, como finalización del mismo), se puede acudir al final al juicio declarativo (S. de 27-V-88)”.

LJV dentro del título IV y Capítulo II para conocer el ámbito de aplicación, competencia postulación y tramitación “Será de aplicación lo previsto en este capítulo: capítulo: a) Para la designación del contador partidor dativo en los casos previstos en el artículo 1057 del Código Civil. b) Para los casos de renuncia del contador-partidor nombrado o de prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo. c) c) Para la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor cuando resulte necesario por no haber sido confirmada expresamente por todos los herederos herederos y legatarios.” También debemos ver el art 66 de la Ley Orgánica del Notariado en su apartado 1.b nos dice que el Notario autorizará escritura pública “Para “Para el nombramiento de contador-partidor dativo en los casos previstos en el artículo artículo 1057 del Código Civil. “Con esta nueva regulación de la LJV, adquiere competencias la figura del secretario judicial en defecto de la anterior redacción en la que era el juez quien tenía esta función. De este modo la LJV hace que se modifique el artículo 1057 del Código Civil en su punto 2 quedando la siguiente redacción: “No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Secretario judicial o el Notario, 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 y del Notariado establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del Secretario judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. “Con esta nueva redacción del artículo 1057.2 del C.C se atribuye pues, la competencia Funcional al Secretario Judicial o al Notario, tanto para poder nombrar al contador partidor dativo, como para aprobar la partición, a falta de confirmación expresa de los herederos y legatarios. Esta facultad antes la ostentaba solamente el juez por lo que es un cambio sustancial en este aspecto el que se introduce con la LJV y la modificación de este precepto.

I.-Elementos comunes a ambos procedimientos. (Notarial, y Sede judicial en la figura del Secretario judicial)

El procedimiento se realizará como dice el artículo 1057 CC cuando “no habiendo testamento, contador-partidor en el designado o vacante el cargo”. La competencia funcional viene atribuida al Secretario Judicial o al Notario, tanto para el nombramiento del Contador-partidor dativo como para la aprobación de la partición.

Legitimación para pedirla entiendo que sería de los herederos o legatarios de parte alícuota que representen al menos el 50% del haber hereditario, (entendiéndose este porcentaje una vez deducidas deudas y otro tipo de atribuciones de modo que se tenga en cuenta solo el caudal relicto objeto de disputa entre herederos y legatarios de parte alícuota). En mi opinión y conforme a los criterios vistos de partición, entiendo que aunque no dice más que legatarios en la redacción de la ley se pretende referir solo a los de parte alícuota no así a los legatarios de cosa específica y determinada o cantidad por no ser partícipes de la comunidad hereditaria. Bastará con que uno de estos herederos o legatario de parte alícuota tenga el porcentaje para que pueda solicitar el nombramiento del contador-partidor.

Prohibiciones; al igual que en el caso del contador-partidor testamentario, opino que no podrá nombrarse contador-partidor a herederos, siendo aplicable a mi modo de ver las mismas causas de prohibición vistas en la partición testamentaria para nombrar al contador-partidor dativo.

Citación, el artículo 1057.1 nos habla de que se produzca la citación de los demás interesados, si se conoce el domicilio, el problema de esto nace si se desconoce el domicilio, en principio al no decir nada la ley será obligación citarlos solo si se conoce el domicilio, la duda puede surgir en si se podría publicar en edictos o esto sería atentar contra la protección de datos del resto de interesados.

La función del contador-partidor dativo, serían las mismas que el testamentario, del mismo modo tendrá que proceder a la formación de inventario, avalúo, adiciones y bajas del activo, fijación de pasivo, operaciones liquidatorias, colación, fijación de haberes y adjudicaciones. Así como tendrá las facultades ya vistas para el contador-testamentario como la de liquidar la sociedad de gananciales con el cónyuge viudo.

El plazo para ejecutar sus funciones a falta de que esté previsto en lo dispuesto en su nombramiento, se aplicará el artículo 904 CC por analogía. En caso de necesitar una prorrogación tendrán que pedirlo los solicitantes del expediente al Secretario judicial o al Notario conforme a los artículos 92 de la LJV y 66 de la LN.

En cuanto a la **aprobación** del Secretario, o del Notario y a falta de confirmación expresa de los herederos y legatarios, (como dice el último párrafo del artículo 1057.2 CC), entiendo que deberá ser más un control de que el contador-partidor dativo ha cumplido con su función, la jurisprudencia referida a la aprobación de la partición por el juez anterior a la LJV da unas pautas que deberá comprobar igualmente el secretario o Notario, siendo a mi modo de ver la más importante el que no se extralimitara en sus funciones. En principio y mirando la jurisprudencia existente no deberá comprobar que los bienes se valoraran correctamente, salvo que se observe irregularidades manifiestas. Así podemos citar sentencias como la de AP de León Auto 12/2005, o la de la AP de la Coruña de 30 marzo 2000.

Es interesante la opinión de CARLOS PÉREZ RAMOS⁸⁵ que añade unas pautas para oponerse en caso de que no se cumplan, en este caso referida a la vía Notarial. De este modo dice que deberá negarse a la aprobación en tres circunstancias:” 1) *Cuando, aplicando por analogía el artículo 68.2 LN no se acompañen de los documentos acreditativos de aquellos bienes cuyo valor pueda vislumbrarse a través de criterios objetivos como acciones o valores admitidos a cotización.* 2) *Cuando los valores dados a algunos de los bienes a simple vista sean irrisorios o desproporcionados.* 3ª) *Cuando cualquiera de los herederos o legatarios se persone ante el notario o le comunique mediante instrumento otorgado ante otro notario, su oposición a la valoración de alguno de los bienes; es decir solicite una especie de tasación pericial contradictoria. Ante lo que el Notario que conozca del expediente de Jurisdicción Voluntaria deberá valorar si las razones esgrimidas por el heredero o legatario son lo suficientemente sólidas para sembrar la duda y exigir al comisario dativo una valoración de un perito, y en su caso la respectiva modificación de la partición.”* PEREZ RAMOS Argumenta que los art. 787 LEC y siguientes que por el art. 8 LJV se aplican al expediente de contador-partidor dativo ante el secretario Judicial permiten la posibilidad de oponerse a la valoración de alguno de los bienes y poder pedir tasación pericial contradictoria ante el Secretario Judicial, por lo que no se le puede dar menos garantías al Notario.

⁸⁵ REVISTA EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - JULIO-AGOSTO 2016 / Nº 68 CARLOS PÉREZ RAMOS Notario de Madrid, “Contador partidor dativo notarial”

Finalmente podemos decir que el nombramiento del contador-partidor dativo, en cualquiera de las dos vías suspende la vía contenciosa. Lo que no está tan claro es si ante una demanda contenciosa pidiendo la partición, podríamos acudir al procedimiento de JV del 1057, en mi opinión debería ser así evitando de esta manera el contencioso que será un proceso más gravoso, máxime cuando dice el art 19.4 de la LJV *“La resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél, debiendo pronunciarse la resolución que se dicte sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria.”* Con la cual poder ejercitar la acción en caso de no llegar a buen fin.

II.-Procedimiento en sede Judicial

Lo tenemos regulado en la LJV, en el título preliminar y en el Título IV, artículo 91 así como en el Capítulo II “De los contadores-Partidores dativos” artículo 92. Haciendo un breve resumen diremos, que la competencia territorial será conforme al art 92.3 LJV⁸⁶, teniendo en cuenta que no cabe sumisión jurisdiccional como dice el Art 2.2 LJV. La competencia objetiva Art. 92.1 LJV⁸⁷.La postulación procesal nos dice que no será perceptiva cuando el haber hereditario sea inferior a 6000€. Art 91.2 LJV⁸⁸, por lo que entiendo será en el menor de los casos, ya que en definitiva lo más probable es que al solicitar la partición sea superior a esta cantidad. El inicio del procedimiento se realizará conforme al artículo 14. LJV. El secretario Judicial examinará su competencia conforme al artículo 16 LJV, y los defectos que pueda haber en la solicitud, en la que cabría la subsanación y si no se inadmitirá o se archivará. Si admite el expediente, se dictará decreto de admisión, Procederá a la citación de los interesados, en un plazo de 30 días, con al menos 15 días de antelación art 17 LJV a comparecencia por los trámites del juicio verbal según art. 18 LJV y la resolución por decreto del secretario conforme art. 19 LJV. La LEC como norma supletoria, aporta el sistema de designación de peritos, por el que se regirá el nombramiento del contador-partidor dativo. La caducidad del expediente será de seis meses sin actividad desde la última notificación practicada, conforme al artículo 21 LJV. La ejecución del expediente será conforme a los artículos 521 y 522 de la LEC según el artículo 22 de la LJV.

III.- Procedimiento en sede Notarial.

Como hemos visto con la LJV se le atribuyen conforme al artículo 1057.2 al Notario la posibilidad de nombrar al contador-partidor dativo con los requisitos ya vistos, y de

⁸⁶ 92.3 LJV La tramitación y decisión de estos expedientes, que se ajustará a las normas comunes de esta Ley y a lo dispuesto en el Código Civil, corresponderá al Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o residencia habitual del causante, o de donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o el del lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. En defecto de todos ellos, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio del solicitante.

⁸⁷ Será de aplicación lo previsto en este capítulo: a) Para la designación del contador partidor dativo en los casos previstos en el artículo 1057 del Código Civil. b) Para los casos de renuncia del contador-partidor nombrado o de prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo. c) Para la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor cuando resulte necesario por no haber sido confirmada expresamente por todos los herederos y legatarios.

⁸⁸ Para la actuación en estos expedientes no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6.000 euros.

la aprobación de la partición. De este modo han modificado o añadido disposiciones artículos a la Ley del Notariado de 1862, a la Ley Notarial, nos interesa en este caso lo referente al TÍTULO VII Intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales, artículos 49 y 50. Además también debemos ver el artículo 66 de la Ley Notarial, ya mencionado con anterioridad. Sabemos que conforme al artículo 1052 que el Notario tiene competencia para nombrar al contador-partidor dativo, esta a su vez se ve completado con el segundo párrafo del art. 66⁸⁹ de la LN que nos da conforme a que criterio se establece quien será el Notario que tenga competencia.

Los supuestos que se deben dar conforme al artículo 1057.1 son: Por un lado **que no haya testamento**, hay que solicitar siempre acta de declaración de herederos. El segundo supuesto sería **que si exista testamento pero no se haya designado en el a contador-partidor**, esta circunstancia se acredita con la copia de testamento y el certificado del RGAUV⁹⁰. El tercer supuesto, **que exista contador partidor designado en el testamento, pero el cargo esté vacante**. Se tendrá que acreditar ante el Notario tanto el nombramiento del contador-partidor como las circunstancias por las que está vacante. Ya hemos visto en anteriormente que además es necesario que lo soliciten al menos el 50% del haber hereditario.

Para el nombramiento del contador-partidor dativo, la comparecencia deberá ver la identificación, capacidad, si existen representaciones etc., conforme a lo dispuesto en los artículos 156 al 159 del Reglamento Notarial. Por otro lado la parte dispositiva pedirá al notario que proceda al nombramiento de un contador-partidor dativo. Respecto a las citaciones de los interesados será conforme a la ley notarial y al reglamento. Si se estima que es posible conforme a la competencia y a la legitimación presentada, el nombramiento de contador –partidor dativo se realizará conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley del Notariado⁹¹ de formación de listado de profesionales que quieran y puedan actuar como peritos. La fase de ejercicio de funciones así como la de confirmación de herederos y legatarios será igual que la de la sede judicial, ya contada con anterioridad.

⁸⁹ LN art. 66 .2.” Será competente el Notario que tenga su residencia en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente.”

⁹⁰ Registro General de Actos de última Voluntad

⁹¹ ART 50 LN. En el mes de enero de cada año se interesará por parte del Decano de cada Colegio Notarial de los distintos Colegios profesionales, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos, que estará a disposición de los Notarios en el Colegio Notarial. Igualmente podrán solicitar formar parte de esa lista aquellos profesionales que acrediten conocimientos necesarios en la materia correspondiente, con independencia de su pertenencia o no a un Colegio Profesional. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Decano del Colegio Notarial, y a partir de ella se efectuarán por el Colegio las siguientes designaciones por orden correlativo conforme sean solicitadas por los Notarios que pertenezcan al mismo.

6.3 LA PARTICIÓN HECHA POR LOS COHEREDEROS; LA PARTICIÓN CONVENCIONAL

6.3.1 Concepto

La partición convencional podemos encontrarla regulada en el CC en los artículos 1058 al 1060. Dice el 1058 *“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”*, los conceptos del 1059 y del 1060 se refieren a supuestos con menores o incapacitados. Viendo la opinión de la doctrina y la jurisprudencia al respecto podemos decir que la partición realizada por los coherederos tiene naturaleza de contrato, así opinan por ejemplo ALBALADEJO⁹², ROCA SATRE⁹³, ACEDO PENCO⁹⁴ o FERNANDEZ GONZALEZ⁹⁵. Acedo Penco por ejemplo nos dice que se trata de una relación contractual, al ser un acuerdo de voluntades de los partícipes, y concreta diciendo que en realidad se trata de un contrato plurilateral que se perfecciona conforme al art.1261. FERNANDEZ GONZALEZ sigue en esta línea nombrando gran parte de la doctrina y siguiendo especialmente a DIEZ PICAZO, esta autora además acompaña esta teoría con abundante jurisprudencia podemos mencionar por ejemplo, la STS de 12 de noviembre de 1996 o la de 19 de junio de 1997. Siguiendo con la exposición de FERNANDEZ GONZALEZ me parece interesante destacar cuando se centra en el aspecto de si existe una necesidad de forma , destacando que la forma no constituye una exigencia para que exista y sea válida la partición , debido a que esta se perfecciona con el mero consentimiento, y será obligatoria cualquiera sea la forma . De cualquier modo deberá reunir los requisitos del artículo 1258 y 1278 del Código Civil⁹⁶, además nos dice que si hacemos una concordancia con el artículo 1058, anteriormente visto, debemos concluir que no hay una forma especial de manifestar el consentimiento, *“si se hace una concordancia del artículo 1058, con los citados antes, se debe concluir que no se pide una forma especial de manifestación de consentimiento para que tenga efectos, con independencia de la posibilidad de compelerse, luego, a observar la forma exigida, pero no como esencial, sino para constancia documental y otros efectos.”*

La partición convencional debe hacerse por unanimidad de los partícipes de la comunidad hereditaria, de forma que si no se logra esta unanimidad por los herederos y legatarios de parte alícuota no podremos realizar la partición convencional; quedando en cualquier caso la posibilidad que tiene cualquier legatario de parte alícuota o heredero de promover la partición judicial. Destacar que también que nos

⁹² ALBALADEJO GARCÍA ,” Derecho civil” Tomo V, Derecho de sucesiones volumen I pág.126

⁹³ ROCA SASTRE , RM, estudios de Derecho privado , Madrid, 1948 tomo II pág. 371

⁹⁴ ANGEL ACEDO PENCO “Derecho de Sucesiones. El testamento y la herencia” pág. 85 Editorial Dykinson Madrid 2014.

⁹⁵ M^a BELÉN FERNANDEZ GONZALEZ “Partición extrajudicial” dentro de la compilación “La partición hereditaria”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 214 y sig.

⁹⁶ Art. 1258 CC “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.” Art. 1278 CC, “los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.”

dice el art. 1058 que deben ser mayores y tengan la libre administración de sus bienes, sin embargo en el caso de ser menores podrán actuar por representación, en el caso de coherederos de heredero fallecido los coherederos también ostentan legitimación conforme al art 1055 del Código Civil.⁹⁷, que deberán comparecer bajo una sola representación.

Respecto a la jurisprudencia vemos sentencias como la 18 de febrero de 1987⁹⁸ “La partición realizada por los propios herederos tiene naturaleza contractual y le son aplicables el artículo 1271 en cuanto a los requisitos de existencia y validez y las normas de nulidad que contienen los artículos 1300 a 1314 del CC” o la de la Audiencia Provincial de Santiago de Compostela⁹⁹ de 9 de septiembre de 2010 que a su vez nombra sentencias importantes al respecto del Supremo como la de 9 de octubre de 1962 “La jurisprudencia repite constantemente que los herederos capaces y mayores de edad, actuando unánimemente, pueden partir de la manera que mejor les cuadre, acomodando la división a sus peculiares intereses y conveniencias y valiéndose o no de terceros técnicos (STS de 3 de julio y 9 de octubre de 1.962). La STS de 25 de febrero de 1966 explica cómo las facultades de los coherederos son amplísimas: al amparo del artículo 1.058 pueden estos “establecer válidamente cuantos pactos, cesiones y transacciones tengan por conveniente para la valoración, liquidación y distribución del caudal hereditario””. Por lo tanto si reúnen las características descritas podrán realizar la partición como entiendan oportuno. Debemos preguntarnos **qué ocurre si se reparte mediante convenio solo una parte de la herencia**, pues bien, para el resto de bienes podrán acudir al procedimiento de división de herencia conforme al artículo 1059 de CC¹⁰⁰, ya que el hecho de haber repartido parte de la herencia no decae el derecho de invocar dicho artículo. Llegados a este punto hay que tener en cuenta como dice FERNANDEZ GONZALEZ¹⁰¹ que la partición puede llevarse a cabo mediante la formación de la comunidad hereditaria en condominio ordinario, de forma que se atribuya a los coherederos la copropiedad de los bienes con las cuotas en proindiviso que corresponda a cada cual, por lo tanto el adjudicar bienes en copropiedad y con cuotas indivisas no quiere decir que no se ha llevado a efecto la partición.

6.3.2 Legitimación

La legitimación para pedir la división es igual que la expuesta en este trabajo, ya que existen unos preceptos comunes para cualquier tipo de partición, recordemos el artículo 1052 que nos habla de que cualquier coheredero que tenga libre administración y disposición de sus bienes puede pedir la partición, al igual que en el

⁹⁷ Art. 1055 CC “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.”.

⁹⁸ STS 18 de febrero de 1987 Ref. 715

⁹⁹ Sentencia Audiencia Provincial Santiago de Compostela. 363/10 Excmo. Ponente José Gómez Rey

¹⁰⁰ Art. 1059 del CC “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.”

¹⁰¹ M^a BELÉN FERNANDEZ GONZALEZ “Partición extrajudicial” dentro de la compilación “La partición hereditaria”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 219

caso ausentes e incapacitados deberán ser sus representantes legítimos los que lo pidan. Debemos hacer alusión al anteriormente mencionado artículo 1058 que habla de mayoría de edad, y de la libre administración de sus bienes, pero no habla de la capacidad para disponer, nos dice FERNANDEZ HIERRO¹⁰², nombrando a ROCA SASTRE que ha de estimarse la capacidad general para contratar, pero no la de disponer, de acuerdo con el mencionado art.1058, la capacidad para la partición puramente dicha es la propia para administrar y contratar, por lo que se entiende que en esa partición podrán participar menores emancipados o que hubieran obtenido judicialmente el beneficio de mayoría de edad, dado que como dice ROCA-SASTRE, la partición no es un acto de enajenación y por lo tanto no se encuentra comprendida en los supuestos del art 323 del Código Civil. Ahora bien hay que precisar, si en la partición en la que toma parte el emancipado hay algún acto o negocio jurídico que exceda de la partición necesitará complementar esa capacidad y deben completar la capacidad de los emancipados los padres y tutores. Cuando se carezca de la capacidad para contratar será necesario que intervengan en la partición sus representantes legales. Debemos decir que la mayor parte de la doctrina considera que no es necesario que el emancipado vea complementada la capacidad con la concurrencia de su padre o curador, así lo manifiestan entre otros LACRUZ BERDEJO¹⁰³, o como hemos mencionado ROCA SASTRE¹⁰⁴

Otro supuesto importante es el de los herederos bajo condición, que como ya vimos en su momento no podrán pedirla hasta que esta condición se cumpla, así lo refleja el artículo 1054 de CC, pero *“si podrán pedirla los otros coherederos asegurando completamente el derecho de los primeros para el caso de cumplirse la condición; y hasta saber que esta ha faltado o no puede ya verificarse, se entenderá provisional la partición”*. Por lo tanto y siguiendo a FERNANDEZ GONZALEZ¹⁰⁵ no hay duda de que si todos fueran herederos instituidos bajo condición no se podría instar la partición, sin embargo si hay también herederos que no sean condicionales, la solución sería que los herederos puros pueden pedirla aunque con la previsión de que no se cumpla la condición y cito textualmente *“al mismo tiempo puede ser que un administrador de la herencia represente los intereses de los herederos condicionales hasta que cese su expectativa y su derecho se haga en su caso, definitivo*. “Y continua exponiendo, que *“nunca debe interpretarse que se permite la partición a los herederos no condicionales prescindiendo de los edemas, sino que todos deben intervenir aplicando las normas sobre la administración conforme a los artículos 801 a 803 así como las garantías que deben presentarse con el fin de procurar cierta fiscalización de la herencia”*.

Para finalizar este punto y como he mencionado anteriormente por lo que no profundizare más también estarán legitimados conforme al artículo 1055 los herederos del heredero que falleciera antes de realizarse la partición. Respecto al cónyuge viudo y al legatario de parte alícuota, estimo que también tendrían legitimación, me remito a lo ya expuesto anteriormente en este trabajo.

¹⁰² JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO “ La partición” Editorial Comares 2009 pág. 42

¹⁰³ JOSE LUIS LACRUZ BERDEJO “Elementos de derecho civil. Tomo V. Derecho de sucesiones. Bosch Barcelona pág.155

¹⁰⁴ ROCA SASTRE “Derecho de sucesiones, tomo IV, Barcelona 2000 pág.177

¹⁰⁵ M^a BELÉN FERNANDEZ GONZALEZ “Partición extrajudicial” dentro de la compilación “La partición de la herencia”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 224

6.3.3 Presupuestos para que la partición sea eficaz y pueda ejecutarse

A continuación veremos los presupuestos o requisitos que deben producirse para que sea válida la partición. El primer requisito es que el **testador no haya realizado la partición él mismo ni la haya encomendado a un contador-partidor**, así lo dice el comienzo el artículo 1058 del CC. Aunque debemos recordar que ya hemos estudiado anteriormente el caso de que los herederos puedan prescindir del contador-partidor. También vemos en sentencias como la del 19 de junio de 1997¹⁰⁶ que dice que aunque *“el artículo 1058 da prioridad a la partición hecha por el testador, y la de los contadores partidores, proclama una decidida libertad jurídica en cuanto autoriza a los herederos mayores de edad, que tuvieran la libre administración de sus bienes a llevar a cabo la distribución de la herencia de la manera que tenga por conveniente, sin limitaciones ni condicionamientos, salvo las que hacen ineficaces los negocios jurídicos sucesorios y por los efectos que atribuye el artículo 1068”*. Otro requisito sería **que el testador no haya prohibido la partición** esta prohibición como ya vimos no es absoluta, ya vimos en su momento el plazo de 10 años a los que está sometida con posibilidad de prórroga de otros diez años. Además también tiene el límite que concurra alguna de las causas de extinción de la sociedad del artículo 1700 del CC. Por otro lado tenemos que **los acreedores no se opongan a que se realice la partición, en lo que no se les pague o afiancen sus créditos**. Como sabemos los acreedores, que deben estar reconocidos como tales bien por sentencia o escritura pública y que no deben tener el carácter de acreedores preferentes, como por ejemplo los hipotecarios, podrán oponerse hasta que se les de la garantía de cobrar, recordemos que ya vimos en su momento que esta facultad la tienen los acreedores de la herencia no los de los herederos. Finalmente podemos resaltar que como venimos comentando esta modalidad de partición será **de forma unánime** por lo que deberán intervenir personalmente los interesados en la partición que estén legitimados para ello o sus representantes si se dan los presupuestos para ello que ya hemos comentado.

7.- PARTICIÓN CONTENCIOSA

En este apartado intentare plasmar de forma breve lo más relevante de la partición judicial, dada su complejidad y extensión, sin adentrarme profundamente en todos los aspectos y conflictos. Sin embargo debo resaltar la importancia que tiene conocer en que consiste la partición judicial y la partición arbitral.

7.1.- LA PARTICIÓN JUDICIAL.

7.1.1 Concepto

El artículo 1059 del CC nos dice *“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”*. Por lo tanto para proceder a la división judicial de la herencia debemos ir a la Ley de Enjuiciamiento

¹⁰⁶ STS de 19 de junio de 1997 Ref.5424

Civil 1/2000, en el libro IV que se titula "De los procesos especiales" y dentro de este en el capítulo II titulado "de la división judicial de patrimonios." cuyo capítulo I se titula "De la división de la herencia" abarcando los artículos del 782 al 805. A su vez este capítulo se divide en tres secciones Sección 1.ª Del procedimiento para la división de la herencia, Sección 2.ª De la intervención del caudal hereditario, Sección 3.ª De la administración del caudal hereditario. Con la regulación establecida actualmente en la LEC, se ha pretendido dar mayor simplicidad y reducir los costes económicos del procedimiento, con respecto a regulaciones anteriores.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN¹⁰⁷ lo define como " *un procedimiento referido a una masa de bienes cuyo objeto genérico es liquidar y repartir un conjunto patrimonial entre quienes tienen el derecho a él y no se ponen de acuerdo para su reparto.* "El juicio de división de herencia tiene por objeto practicar la partición, para lo cual se nombra un contador-partidor en la primera fase del juicio, siendo el momento de la aprobación el punto más importante de los que regula el proceso de las operaciones particionales, y más concretamente el momento de la oposición a las mismas una vez realizadas por el contador-partidor. Si no hay oposición a estas operaciones particionales, el juez aprobará la partición dictando auto y mandando su protocolización. En el caso de que si exista oposición el procedimiento será tramitado conforme a lo previsto para el juicio verbal.787.5 ¹⁰⁸Esta vía es una novedad respecto a la anterior regulación que se remitía al declarativo ordinario que por cuantía correspondiese, de forma que se hace el proceso más rápido y económico. Cierto es que se dinamiza el procedimiento, respecto a la anterior regulación de 1881, pero no termina de simplificarlo del todo, pues si bien la sentencia es directamente ejecutiva, y se elimina la posibilidad de un recurso de casación, no produce efectos de cosa juzgada, por lo que se permite a los interesados puedan acudir ulteriormente a abrir una vía del juicio ordinario.

7.1.2 Legitimación

La legitimación para pedir la partición judicial la encontramos en el artículo 782.1 de la LEC: "1. *Cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Secretario judicial o el Notario.*" Al igual que lo visto en la partición extrajudicial, no podrán instarla los legatarios de cosa específica. En cuanto al conyugue viudo aunque en la anterior regulación de la LEC de 1881 se le nombraba específicamente y no es así en la regulación de la LEC1/2000, no quiere decir que no esté legitimado, porque por un lado si aplicamos la regla general del precepto, estaría legitimado si es heredero o legatario de parte alícuota, pero igualmente y como ya mencioné en su momento y podemos aplicar a este caso, opino que si estará legitimado para promover el juicio incluso siendo simplemente usufructuario si tomamos este usufructo como que fuera un legatario de parte alícuota, como así considera una parte de la doctrina, además ese usufructo por una parte es un derecho y conforme a lo dispuesto en el artículo 659 " *La herencia comprende todos los*

¹⁰⁷ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, "LA DIVISIÓN JUDICIAL DE PATRIMONIOS: Aspectos sustantivos y procesales. Cuadernos de Derecho Judicial-2004". Madrid 2004,pág. 443

¹⁰⁸ LEC "Si no hubiere conformidad, el tribunal oirá a las partes y admitirá las pruebas que propongan y que no sean impertinentes o inútiles, continuando la sustanciación del procedimiento con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal."

bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte.”, así opina GOMEZ SALVAGO SÁNCHEZ¹⁰⁹ en definitiva el cónyuge viudo en cuanto legitimario, ostenta interés propio en la sucesión del causante y como tal legitimario- legatario de parte alícuota puede promover la partición de la herencia siempre que obstante esta condición”

Respecto de los acreedores el 782.3 les niega la legitimación para solicitar la partición “no podrán instar la división, sin perjuicio de las acciones que les correspondan contra la herencia, la comunidad hereditaria o los coherederos, que se ejercerán en el juicio declarativo que corresponda, sin suspender ni entorpecer las actuaciones de división de la herencia”. Sin embargo el artículo 782.4 de la LEC¹¹⁰ hace mención a los acreedores para que se puedan oponer a la partición, siempre cumpliendo los requisitos, de que sean reconocidos, como ya vimos en su momento, y que tengan su crédito documentado en título ejecutivo. En cuanto a los acreedores de los coherederos dice el punto 5 del 782 LEC “podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos”, pero no tienen la potestad de oponerse a la partición.

7.1.3 Tramitación: Como instar la división judicial.

En el artículo 782 de la LEC vemos como se debe acompañar la solicitud “a la solicitud deberá acompañarse el certificado de defunción de la persona de cuya sucesión se trate y el documento que acredite la condición de heredero o legatario del solicitante.” Como vemos habla de solicitud y no de demanda por lo que no tendrá que reunir los requisitos de esta aunque puede hacerse como tal, además deberá acompañarse con el testamento o declaración de herederos, el certificado del Registro de Ultima Voluntad y el poder para pleito, ya que es perceptivo abogado y procurador. También habrá de señalar la existencia de acreedores y si estos son del causante o de coherederos. El juez examinará que concurren los requisitos de forma y de fondo, si es así admitirá el procedimiento a través de Auto y si lo denegara cabría apelación. En caso de admitir el procedimiento, señalando día dentro de los diez siguientes, mandará convocar a Junta a los herederos y legatarios de parte alícuota, así como al conyugue superviviente y si hay menores al Ministerio Fiscal, con la finalidad de nombrar en la Junta a un Contador y los peritos que intervengan en el avalúo.

La celebración de la Junta la vemos recogida en el art.784 de la LEC. La Junta se celebrará, con los que concurren, no se exige un quorum, en el día y hora señalado y será presidida por el Secretario Judicial, no siendo necesaria la presencia del Juez. Respecto al contador, rige el principio de especialización que tendrá que ser Abogado en ejercicio con conocimientos suficientes en la materia, así como también rige un principio de economía procesal por el que solo tendrá que haber un Contador-partidor y un solo perito por cada clase de bienes. Respecto a los peritos serán aplicables los

¹⁰⁹ CECILIA GOMEZ SALVAGO SANCHEZ “La partición judicial: Problemas” Tirant lo Blanch 2008. pag.154

¹¹⁰ Artículo 782.4 LEC “No obstante, los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo 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. Esta petición podrá deducirse en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero”

requisitos generales que señala el artículo 340 de la LEC. En la Junta se puede llegar a un acuerdo o bien que no sea así por lo que se dan las siguientes situaciones reguladas en la LEC:

Acuerdo en el nombramiento del contador y perito: dice el párrafo segundo del 784 *Los interesados deberán ponerse de acuerdo sobre el nombramiento de un contador que practique las operaciones divisorias del caudal, así como sobre el nombramiento del perito o peritos que hayan de intervenir en el avalúo de los bienes. No podrá designarse más de un perito para cada clase de bienes que hayan de ser justipreciados.* El artículo no dice nada de cómo se tiene que alcanzar el acuerdo, si por mayoría o unanimidad, tenemos posiciones diferentes en la doctrina de los que me inclino más al sistema de mayoría ya que como dice parte del sector doctrinal, es una forma de superar una oposición dolosa de algún interesado.

Falta de acuerdo, si no se llega a un acuerdo en la designación del contador y de peritos dice el artículo 784.3 *“Si de la Junta resultare falta de acuerdo para el nombramiento de contador, se designará uno por sorteo, conforme a lo dispuesto en el artículo 341, de entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio. Si no hubiera acuerdo sobre los peritos, se designarán por igual procedimiento los que el contador o contadores estimen necesarios para practicar los avalúos, pero nunca más de uno por cada clase de bienes que deban ser tasados.”*

Entrega de la documentación al contador. Obligación de cumplir el encargo aceptado y plazo para hacerlo. Una vez se ha elegido contador y peritos si es necesario, estos deben aceptar su cargo conforme lo indicado en el artículo 785 de la LEC, una vez aceptado el cargo tendrá que llevar a cabo su cometido, teniendo derecho los interesados a obligarle a que cumpla como dice el artículo 785 en su apartado 2. Respecto a la aceptación del cargo se aplicará al contador lo dispuesto en el art 342 referido a la aceptación de los peritos, requiriéndole para que en el plazo de dos días manifieste si acepta el cargo, en el caso de no aceptar el cargo por justa causa, será sustituido por el siguiente de la lista, y así sucesivamente, hasta que se pudiese efectuar el nombramiento. También podrá conforme a lo dispuesto en el punto 3 del mismo artículo solicitar provisión de fondos. Respecto del pago tanto del contador como de los peritos se harán con cargo a la masa hereditaria conforme a lo dispuesto en el artículo 1064 del Código Civil *“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.”*

Actuaciones El contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante, conforme a lo dispuesto en el artículo 786 de la LEC, las operaciones se regirán en primer lugar lo dispuesto por el causante, siempre y cuando no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. También nos dice que las operaciones divisorias deberán presentarse en el plazo máximo de dos meses desde que fueron iniciadas, en el caso de que no lo hiciera a instancia de parte será el Secretario Judicial mediante diligencia el que fije un plazo para que el contador presente las operaciones divisorias, de modo que si no lo hace, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione. Para comenzar en sus actuaciones el Contador-partidor deberá proceder a realizar inventario, para ello

debemos acudir al 793.3 de la LEC, para conocer quien debe ser citado para la formación de este.¹¹¹No debemos olvidar como ya se vio en la partición extrajudicial que previamente a las operaciones particionales se deberá proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales, la cual podrá realizar el Contador-partidor, caso que también vimos en la partición extrajudicial, y que del mismo modo que en esta será necesaria la intervención del cónyuge viudo. Esta intervención se podrá hacer incluso de manera tácita, ya que se admite por la jurisprudencia y así nos lo muestra OSTOS MOTA ¹¹² citando diferentes sentencias como la STS de 23 de octubre de 1997¹¹³ la STS de 19 de diciembre de 1990¹¹⁴ o la STS de 26 de mayo de 1986¹¹⁵.

En el inventario deberá recoger minuciosamente las clases de bienes del patrimonio de la herencia, anteriormente con la regulación de la LEC de 1881, se acudía al orden establecido en el artículo 1066, actualmente y a falta de una regulación específica en la LEC 1/2000, se suele seguir el orden que esta indicaba sin que este sea obligatorio por la ausencia de esta regulación. De este modo podemos seguir un orden siguiendo la anterior regulación en el que se recogerán : 1) los bienes en metálico; 2)efectos públicos; 3)alhajas;4) semovientes; 5)frutos; 6) muebles; 7) inmuebles; 8) derechos y acciones. En caso de que se produzcan discrepancias en este inventario debemos acudir al artículo 787 de la LEC referente a la aprobación de las operaciones divisorias y la oposición a ellas. De este modo vemos que *“El Secretario judicial dará traslado a las partes de las operaciones divisorias, emplazándolas por diez días para que formulen oposición”*. Además el artículo 794.4 de la LEC nos da la posibilidad de un procedimiento especial de oposición a los bienes incluidos en el inventario, nos dice este artículo en su punto 4. *“Si se suscitare controversia sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, el secretario judicial hará constar en el acta las pretensiones de cada una de las partes sobre los referidos bienes y su fundamentación jurídica, y citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal. La sentencia que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario dejará a salvo los derechos de terceros.”* Según FERNANDEZ HIERRO ¹¹⁶ caben dos juicios independientes en el curso del procedimiento de testamentaria, contra la incursión o no incursión de **bienes en el inventario**, por lo que el artículo 794 no da directamente

¹¹¹ Artículo 793.3 de la LEC. Deberán ser citados para la formación de inventario: 1. ° El cónyuge sobreviviente. 2. ° Los parientes que pudieran tener derecho a la herencia y fueren conocidos, cuando no conste la existencia de testamento ni se haya hecho la declaración de herederos abintestato. 3. ° Los herederos o legatarios de parte alícuota. 4. ° Los acreedores a cuya instancia se hubiere decretado la intervención del caudal hereditario y, en su caso, los que estuvieren personados en el procedimiento de división de la herencia. 5. ° El Ministerio Fiscal, siempre que pudiere haber parientes desconocidos con derecho a la sucesión legítima, o que alguno de los parientes conocidos con derecho a la herencia o de los herederos o legatarios de parte alícuota no pudiere ser citado personalmente por no ser conocida su residencia, o cuando cualquiera de los interesados sea menor o incapacitado y no tenga representante legal. 6.° El abogado del Estado, o, en los casos previstos legalmente, los Servicios Jurídicos de las Comunidades Autónomas, cuando no conste la existencia de testamento ni de cónyuge o parientes que puedan tener derecho a la sucesión legítima.

¹¹² OSTOS MOTA “Proceso de división judicial de la herencia” dentro de la compilación “La partición de la herencia” Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 51

¹¹³ STS de 23 de octubre de 1997 R.A.J 1997 Ref. 7335

¹¹⁴ STS de 19 de diciembre de 1990 R.A.J Ref. 10287

¹¹⁵ STS de 26 de mayo de 1986 R.A.J 1986 Ref. 2822

¹¹⁶ JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO “ La partición” Editorial Comares 2009 pág. 139

la posibilidad de promover un juicio ordinario pero si da la posibilidad implícitamente cuando dice que se debe dejar a salvo los derechos de terceros. De igual manera continua su exposición haciendo alusión al artículo 787.5 cito textualmente “La referencia del artículo 787.5 sobre la aprobación o no del cuaderno particional es al juicio verbal con la referencia explícita a que los interesados puedan ejercitar los derechos que crean que le asisten el juicio ordinario que corresponda. Y en cada uno de ellos **habría un juicio verbal y un posible ordinario ulterior con los recursos que fueran pertinentes.**”

Respecto a **la forma** nos dice el párrafo segundo del art. 787 que “la oposición habrá de formularse por escrito, expresando los puntos de las operaciones divisorias a que se refiere y las razones en que se funda.” El escrito de oposición debe ir firmado por procurador y letrado. Dice SANCHO GARGALLO ¹¹⁷ que las causas de oposición pueden ser tanto en cuestiones de fondo como en cuestiones de forma. Por ejemplo en cuestiones de fondo pueden alegarse que no se ha incluido algún bien o que se ha excluido, también respecto de la valoración de los bienes, que se les dé mayor o menor valor que el que les corresponda, falta de igualdad en los lotes etc. En cuanto a la forma podrían alegarse defectos en la convocatoria de la Junta como que no se convoque a todos los interesados, o bien la intervención de no legitimados, por citar algunos ejemplos. En cualquier caso el defecto debe ser relevante, es decir si de no haber error el resultado hubiese sido el mismo.

La forma de realizar el cuaderno particional, lo veremos más adelante como también dijimos en su momento con la partición extrajudicial en un apartado concreto, sin embargo mencionar el artículo 786.2 de la LEC en el que nos dice que las operaciones divisorias deberán presentarse en el plazo máximo de dos meses desde que fueron iniciadas y se contendrán en un escrito firmado por el contador, en el que se expresará: 1. ° La relación de los bienes que formen el caudal partible. 2. ° El avalúo de los comprendidos en esa relación. 3. ° La liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes.

Si no se produce oposición a las operaciones divisorias en el plazo de los diez días el Secretario Judicial dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas. Cuando si se haya formulado oposición, en tiempo hábil para ello, el Secretario Judicial convocará al contador y a las partes a una comparecencia ante el Tribunal, que se celebrará dentro de los diez días siguientes. Si en esta comparecencia se alcanza una conformidad de todos los interesados, se ejecutará lo acordado y el contador hará en las operaciones divisorias las reformas convenidas, que serán aprobadas y a continuación como ya hemos visto, será el secretario judicial el que dictará un decreto aprobando las operaciones divisorias. Si no hay acuerdo la comparecencia seguirá por los tramites del juicio oral, el tribunal oír a las partes y admitirá las pruebas que propongan y que no sean impertinentes o inútiles, conforme el artículo 787.5 de la LEC, la sentencia que recaiga se llevará a efectos pero no tendrá eficacia de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda. Por lo tanto se hará entrega de los bienes adjudicados a cada heredero,

¹¹⁷IGNACIO SANCHO GARGALLO, CARMEN BRIONES JURADO.” El juicio sucesorio”, Atelier, 2002pag73 y ss.

dando solución al conflicto aunque solo sea de manera provisional, de forma que puede disuadir para que se entablen litigios innecesarios.

Aprobadas definitivamente las particiones se hará la entrega de los bienes a cada uno de los interesados conforme artículo 788.1¹¹⁸, debemos recordar que si hay acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en título ejecutivo que se hayan opuesto conforme a lo dispuesto en el artículo 782.4 tendrán derecho a que se hayan satisfecho o garantizado sus créditos, no pudiéndose entregar los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios hasta que así suceda, conforme al artículo 788.3 de la LEC¹¹⁹ Por lo tanto los acreedores no pueden oponerse a la partición ,pero si pueden oponerse a que se lleve a efecto si no se han satisfecho o garantizado sus créditos por lo que no se podrá hacer entrega hasta entonces.

Finalmente ver en caso de que pudieran llegar a un acuerdo extrajudicialmente el artículo 789 de la LEC *“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 Secretario judicial sobreseer el juicio y poner los bienes a disposición de los herederos.”* De forma que prima el interés de las partes dando un carácter subsidiario a la partición judicial.

7.2 LA PARTICION ARBITRAL

En este veremos brevemente en que consiste la partición arbitral. Nos dice el artículo 10 de la Ley de Arbitraje 60/2003. *“También será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia.* “Dice O’CALLAGHAN¹²⁰ que a partición puede venir acordada por los interesados, de forma que sea un contrato de compromiso o bien que sea el testador el que la imponga, es el llamado arbitraje testamentario regulado en este artículo 10. En este caso se no puede alcanzar a las cuestiones que se refieran a las legítimas . En cuanto al pacto arbitral, las partes persiguen evitar los Tribunales ordinarios y dar las facultades al árbitro al que se someten para que resuelva.

7.2.1 Designación de los árbitros

Tanto si se establece el arbitraje sucesorio por el testador como si es en un convenio por los sucesores, serán ellos quienes designen a los árbitros, en caso de que no se designe a ninguno o bien sea ineficaz la designación, esta se hará por el Juez. Del mismo modo podrá hacerla un tercero al que se le haya designado expresamente tal función y también cabrá la designación de arbitraje institucional. A

¹¹⁸ Artículo 788.1 LEC Aprobadas definitivamente las particiones, el Secretario judicial procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación.

¹¹⁹ No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando se haya formulado por algún acreedor de la herencia la petición a que se refiere el apartado 4 del artículo 782, no se hará la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar aquéllos completamente pagados o garantizados a su satisfacción.

¹²⁰ XAVIER O’CALLAGHAN “La partición de la herencia”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 16

falta de aceptación del árbitro designado se designará nuevo arbitro por el Tribunal competente, conforme al artículo 20.1 de la Ley de Arbitraje remitiendo al 15.3 de la misma ley *“Si no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar al tribunal competente el nombramiento de los árbitros o, en su caso, la adopción de las medidas necesarias para ello.*” Menciona que existe la posibilidad según la mayoría de la doctrina de que se confiera al albacea o al contador-partidor la condición de árbitro, siempre que este cumpla con los requisitos de la LA. En mi opinión, hay que tener cuidado con este aspecto dado que buscamos una imparcialidad en la partición, de forma que si el arbitraje versa sobre la actuación del albacea o el contador puede entrañar cierto conflicto, CAMPOS VILLEGAS¹²¹ cree que si puede acumularse, y que no existe conflicto y cree en la imparcialidad del árbitro aunque sea la misma figura, y además dice que existe la recusación, si bien matiza los supuestos *“la improcedencia de que en el testamento se disponga que la partición efectuada por el albacea universal o por el contador-partidor tenga el carácter de laudo sin más, puesto que al ser este un equivalente de la sentencia, no puede existir sin el procedimiento arbitral que cumpla los principios básicos de audiencia, contradicción e igualdad, Y finalmente que la posibilidad de arbitrar por parte del albacea o contador-partidor, decae naturalmente cuando el mismo se halle involucrado en la Litis.”*

7.2.2. Tramitación de la partición arbitral

El CC no contempla la partición por vía arbitral. El arbitraje se produce bien por la sumisión expresa de los herederos por convenio, o bien por la voluntad del testador. El laudo arbitral produce las consecuencias de cosa juzgada y se puede impugnar en apelación y casación, únicamente por nulidad del artículo 41 de la LA¹²². Debemos distinguir por su origen los testamentarios de los convencionales, y a su vez estos los podemos dividir en los que son al amparo del artículo 402 del CC, por la cual el arbitrador no está sometido a la LA, por el que se le da a un tercero el encargo de resolver la controversia existente sin sujetarse a las normas de la LA y por otro lado los que son de acuerdo a la LA 60/2003 conforme al artículo 10, ya vista, que podríamos definir como la auténtica partición arbitral. Debemos además tener claro que no tiene la misma eficiencia el laudo arbitral que la decisión del tercer arbitrador como ahora veremos. Veamos muy brevemente en qué consisten estas dos formas arbitrales:

I.-En el **convenio arbitral** el árbitro deberá aceptar el cargo y de no ser así provocará la ineficacia del pacto, y no cabe la intervención judicial, ya que no le es aplicable la LA. Los efectos que se producen en el convenio arbitral, son los propios

¹²¹ELÍAS CAMPOS VILLEGAS “La partición hereditaria arbitral”. pág. 276 dentro de la compilación “La partición hereditaria”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006.

¹²² Art.41 LA. 1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido. b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley. e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. f) Que el laudo es contrario al orden público.

del contrato del 1258 del CC. Se podrá acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver sobre la validez y eficacia del pacto, con el alcance y limitaciones propias de la transacción art 1816 y siguientes del CC. Respecto a la decisión tomada por el árbitro en este supuesto, debe ser aceptada por los interesados que convinieron que así se hiciera. Sin embargo al no estar en un arbitraje propio no produce los efectos de cosa juzgada y cabe si impugnación judicial. Existe una presunción de legalidad que solo podrá desvirtuarse por sentencia judicial firme.

II.-En cuanto a la **partición arbitral litigiosa**, y siguiendo las explicaciones de CAMPOS VILLEGAS¹²³ hay una sumisión arbitral, bien sea por vía testamentaria o contractual. La legitimación será por una parte legitimación activa que serán los herederos y legatarios de parte alícuota, incluimos también los supuestos ya vistos del cónyuge viudo que serían aplicables aquí también y de otra parte la legitimación pasiva el resto de herederos o legitimarios de parte alícuota así como el cónyuge viudo. En cuanto a los acreedores mi opinión es que no difiere de lo visto en la partición judicial respecto a la facultad de oponerse a la partición si no se garantizan sus créditos. Finalmente hacer mención a la intervención Ministerio Fiscal siendo esta posible al ser eliminada la ley de Arbitraje del 88 que prohibía la vía arbitral para cuestiones en que intervenía el Ministerio Fiscal. En la actual regulación de 2003 no existe tal prohibición por lo que creo necesaria su intervención en los casos que así sea necesario como supuestos en que hubiera interesados menores, incapacitados o ausentes cuyo paradero se ignora, pudiendo optar a esta vía.

La **finalidad** de esta partición es ejercitar la acción, a instancia de quien no desea permanecer en la comunidad, frente a los demás comuneros. El procedimiento puede ser instado por las partes conforme al artículo 25 de la LA, o bien puede el testador haber dispuesto que sea así. Hay que recordar que se regirá por la LA no siendo en este caso supletoria la LEC. No será necesario nombrar Contador-partidor cuando se pida que sea el árbitro mismo quien haga la partición en el laudo, aunque este puede designarlo bien de oficio o a petición de las partes. Tampoco será necesaria la Junta prevista para la partición judicial del artículo 783 y del 784, para la designación de contador y peritos. Respecto a las medidas cautelares cuando sean necesarias podrán solicitarse bien conforme a la LEC art-722 o bien conforme al art.23 de la LA. En la LA se reconoce a los árbitros la facultad de tomar decisiones en materia cautelar sin excluir la jurisdiccional sin embargo hay que tener claro es que la ejecución de esta medida si será judicial Artículo 8.3 LA *“Para la adopción judicial de medidas cautelares será tribunal competente el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia, de conformidad con lo previsto en el artículo 724 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”* Vemos por ejemplo la resolución DGRN. BOE de 23 de marzo de 2006.¹²⁴El Registrador deniega la anotación por entender que es una medida cautelar que sólo puede practicarse en virtud de mandamiento judicial. *“La Dirección entiende que la medida adoptada en el laudo tiene efectivamente carácter cautelar o asegurativo, y que tanto la LEC como la LA (ley 60/2003) admiten la posibilidad de reconocer a los árbitros la potestad de dictar medidas cautelares. Sin embargo **hay que analizar si tal medida cautelar requiere auxilio judicial para su ejecución.** La LA de 2003 señala expresamente en su*

¹²³ ELÍAS CAMPOS VILLEGAS “La partición hereditaria arbitral”. pág. 283 y sig.

¹²⁴ DGRN. BOE número 70 de Jueves 23 de marzo de 2006

*Exposición de Motivos que “obviamente, los árbitros carecen de potestad ejecutiva, por lo que para la ejecución de las medidas cautelares será necesario recurrir a la autoridad judicial, en los mismos términos que si un laudo sobre el fondo se tratará”. De ello se desprende que **para la inscripción de la medida cautelar acordada por los árbitros se requiere el auxilio del Juez o Tribunal que resulte competente** (art. 8 Ley de Arbitraje), por lo que se confirma el defecto contenido en la nota de calificación. ”*

7.2.3 Laudo arbitral

El laudo que resuelva sobre la partición producirá efectos de cosa juzgada conforme art 43 LA¹²⁵. La partición arbitral es mucho más restrictiva en sus cauces para ser impugnada, ya vimos en el proceso judicial contencioso la posibilidad de acudir a la vía de los juicios ordinarios, no siendo así en caso de la arbitral que solo podrá impugnarse anulando el laudo por las causas del artículo 41 de la LA, en apelación y casación, haciendo esta vía para atacar al laudo mucho más cerrada.

El laudo debe ser congruente dando respuesta a la petición al árbitro para la disolución de la comunidad hereditaria y adjudique a los herederos bienes concretos para el pago de las cuotas. Existe la posibilidad conforme al artículo 37.1 de la LA¹²⁶ que el árbitro resuelva cuestiones determinadas mediante laudos parciales. La forma del laudo será por escrito y firmada por los árbitros, pudiendo ser protocolizado notarialmente a cargo de la parte que así lo pida. La ejecución forzosa del laudo será conforme a la LEC y a la LA, así lo dice el art.44 de la LA.

8.- OPERACIONES PARTICIONALES

8.1 Concepto

En este apartado veremos las operaciones propias que debe realizarse con objeto de atribuir a cada uno de los titulares de la comunidad hereditaria, la titularidad de los bienes o cuotas que les correspondan. Para ello seguiremos unas pautas, comunes a cualquier tipo de partición. En primer lugar hay que saber los elementos que integran esa comunidad, diferenciar los elementos pertenecientes al activo y al pasivo hereditario, para ello realizaremos un inventario, posteriormente determinar el valor económico de los bienes y derechos que lo integran es decir el avalúo, a continuación proceder a la liquidación es decir deducir del valor activo el del pasivo si hay valores colacionables es cuando se agregarán. Tendremos que determinar el haber hereditario de cada interesado es decir la fijación de haberes, después se procederá a la formación de los lotes que sería la división del caudal, y para finalizar sería la adjudicación de tales lotes. No debemos de olvidar que se pueden dar supuestos en que existan legitimarios, con lo que habrá que calcular las legítimas de estos para no perjudicarlas. Veremos en este apartado de operaciones particionales la colación en profundidad, en el caso de legitimarios que han tenido también donaciones realizadas por el causante. A continuación desarrollaremos en qué consisten estas operaciones

¹²⁵ Art.43 Ley Arbitraje “El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes”

¹²⁶ Artículo 371 Ley de Arbitraje” Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios.”

8.2 Formación del inventario

El inventario es una operación fundamental, con la que comenzaremos por determinar los bienes, derechos y obligaciones que integran el caudal relicto. Debemos tener en cuenta que en caso de que el causante casado en régimen de gananciales, ya que de ser así debemos proceder previamente a la disolución del régimen de gananciales, como ya vimos en su momento, con el fin de determinar el caudal privativo, y que al hacer el inventario sea solo sobre la parte de bienes derechos y obligaciones que le corresponden a este individualmente, es decir con el inventario se pretende conocer lo que era propiedad del difunto con el fin del que el contador-partidor pueda saber cuál es el haber que se repartirá entre los herederos. La regulación en nuestro derecho positivo no da un concepto legal del mismo, aunque a lo largo del CC se menciona en varias ocasiones, también debemos hacer referencia a la LEC que en su artículo 794 habla de la formación de inventario como ya vimos en la partición judicial, en este artículo nos dice que el inventario “*contendrá la relación de los bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren*”. El inventario en definitiva es realizar un balance patrimonial de la herencia, por lo que debe ser un fiel reflejo de los bienes y derechos, que realmente forman parte de la masa hereditaria, así como deudas y cargas que haya. Al no haber un orden establecido, entiende la doctrina que se podrá seguir aplicando el orden que daba la antigua LEC de 1881 en su artículo 1066¹²⁷, que si bien está derogada y se aplicaba únicamente para la partición judicial, se ha dado por la doctrina el beneplácito de utilizarla al ser en ocasiones más práctico. Debemos tener en cuenta también el artículo 1061 del CC, que nos dice que 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. Con lo que lo común es agruparlos en el inventario en función de la naturaleza de los bienes. Los bienes han de poder identificarse tanto el título como su forma de adquisición, esta labor debe ser facilitada por los coherederos facilitando la documentación oportuna así como por los registros oficiales o bancos donde el causante tuviese cuentas o depósitos. En relación a los frutos y rentas se deben incluir en el activo, dice FERNÁNDEZ HIERRO¹²⁸ se incluirán, “*los frutos y rentas así como los daños que serán los propios frutos o rentas in natura o el derecho de crédito frente al coheredero que los aprovecho en caso de que los hubiera gastado o enajenado de acuerdo con lo que señala el artículo 1063 del CC*¹²⁹”. Respecto al Pasivo se incluirán las deudas de la herencia que también deberán detallarse con el mayor número de datos, también las obligaciones del causante y los gastos de partición conforme al art. 1064 se deducirán de la herencia los realizados en interés común de los herederos, se incluirán por lo tanto aquí gastos como pueden ser entre otros por ejemplo de administración o la retribución de los albaceas y contadores-partidores.

¹²⁷ 1) los bienes en metálico; 2) efectos públicos; 3) alhajas; 4) semovientes; 5) frutos; 6) muebles; 7) inmuebles; 8) derechos y acciones.

¹²⁸ JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO “La Partición” Editorial Comares 2009 pág.166

¹²⁹ Art.1063 CC .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.

8.3.-Avalúo

El avalúo consiste en la valoración que se le da a cada uno de los bienes que se han integrado en el inventario. Dependiendo del tipo de partición podrá ser realizado, por el testador, los coherederos, el contador-partidor o los peritos designados según sea el caso. Esta valoración debe hacerse conforme al momento mismo de la partición, de forma que no se puedan beneficiar con la plusvalía algunos coherederos con aumentos de valor del bien ni tampoco en caso contrario perjudicar con bajadas de valor. La valoración será a precio de mercado, y debe haber una uniformidad de criterio a la hora de valorar los bienes, siguiéndose siempre el mismo criterio de forma que no se pueda impugnar la partición¹³⁰. Según sea el tipo de partición tendrá mayor complejidad de esta forma si es judicial se nombraran peritos, si la hace el testador no necesitaría asignar valor aunque es conveniente para evitar posibles impugnaciones de los herederos forzosos. En el caso de que sean los coherederos tiene perfecta validez la valoración que le den siempre que no perjudiquen a terceros como los acreedores con tal valoración. Si no se dice nada en contra el contador-partidor podrá nombrar peritos para la valoración que correrán a cargo de la masa hereditaria. En definitiva el avalúo nos sirve para poder determinar varios puntos importantes, por un lado hacer la división equitativa de la herencia y también saber en caso de existir qué cantidad corresponde a las legítimas, por otro saber los gravámenes a los que está sujeto a efectos fiscales con los impuestos sucesorios.

8.4. LA COLACIÓN

8.4.1 Concepto

Cada vez es más frecuente como nos dice GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO¹³¹ que los padres en vez de esperar a su muerte, transmitan a sus hijos gratuitamente en vida, parte de sus bienes. La colación la tenemos regulada en el Código Civil desde el artículo 1035 al 1050. Nos dice el artículo 1035 del CC *“El heredero forzoso que concorra, 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.”* Esto quiere decir que no solo colacionan las donaciones sino cualquier otra atribución gratuita, siempre que no constituyan liberalidades de uso, aunque sea la más frecuente la donación. Dice DIEZ PICAZO¹³² que la colación es una operación de especial características cuando en la herencia concurren más de un heredero forzoso, que consiste en llevar a la masa hereditaria, en un sentido contable, lo adquirido del causante en vida a título lucrativo. Presumimos que las donaciones se otorgaron como un anticipo en vida de lo que se otorgaría en la herencia, a no ser que dijera otra cosa el causante. Dice el artículo 1036 del CC *“La colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante*

¹³⁰ De forma que si se valora por ejemplo a la baja sean todos valorados a la baja, podemos ver al respecto la Sentencia TS 25 de Noviembre 2005 Ponente Excmo. Sr Román García Varela *“se ha sentado que la infravaloración de los bienes no vulnera el artículo 1061 cuando la valoración por bajo de su valor se aplica con el mismo baremo a todos los bienes.”*

¹³¹ MARTÍN GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO *“La colación hereditaria”* pág. 15 Editorial Tecnos 2002

¹³² DÍEZ PICAZO Y GULLÓN *“Sistema de Derecho Civil”* Tomo V, Volumen IV, Madrid 1990, pág. 578

así lo hubiese dispuesto expresamente o si el donatario repudiare la herencia, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa.”

RIPOLL MONTIJANO¹³³ explica que hay diversidad de opiniones en la doctrina, así una parte de la doctrina entre los que cita a MANRESA opina que se presume que es un deseo del causante que haya igualdad entre los legitimarios. Una segunda corriente con autores como DIEZ PICAZO o VALLET consideran que lo que se presume es que la donación se considere un anticipo de la herencia, siendo distinto a pretender la igualdad entre sus herederos forzosos, dado que en el testamento se les puede atribuir cuotas distintas. Y un tercer sector con autores como PUIG BRUTAU o ALBALADEJO que creen que se presumen ambas cosas. La Jurisprudencia también se divide con resoluciones conforme a las dos primeras doctrinas.

8.4.2 Requisitos

La colación tiene un efecto mortis causa, se produce en tanto el donante ha fallecido y el donatario adquiere condición de heredero, es decir que si el donatario no tiene condición de heredero o si repudia la herencia no habrá lugar a colación. Dice GALVÁN GALLEGOS¹³⁴ que se deben cumplir una serie de presupuestos para que una donación o liberalidad esté sujeta a colación, por un lado hace alusión a los **sujetos** que intervienen, se debe cumplir, que el donante sea el causante, por otro lado que el donatario sea legitimario ya sea testado o intestado y que no haya renunciado, y que concurra con otros legitimarios. El artículo 1038 del CC nos habla de caso se sucesión por representación.¹³⁵ Otro presupuesto a cumplir es respecto al **objeto** de la colación, y es que cualquier liberalidad que sea computable puede ser objeto de esta. Y finalmente como ya hemos señalado anteriormente, que el causante conforme a lo dispuesto en el artículo 1036 **no dispense de colacionar**. Por lo tanto y en palabras de GALVAN GALLEGO” *Una misma donación recibida por un legitimario que concurra en herencia del donante como heredero con otros legitimarios, habrá en primer lugar que computarse como donatum agregable al relictum , en segundo lugar agregarse a la cuota legitimaria del donatario en pago de la misma, y por último, en cuanto a lo que suponga de exceso de su legítima se colacionará (si no se dispensa de ello) y sumará a la masa relicta partible, para , a continuación , asignársela a la porción que le correspondiera como coheredero”¹³⁶.*

8.4.3 Bienes no sujetos

En cuanto a los bienes no sujetos a colación debemos irnos al artículo 1041 que dice: *“No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de*

¹³³ MARTÍN GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO “La colación hereditaria” pág. 46y sig. Editorial Tecnos 2002

¹³⁴ ÁNGELA GALVÁN GALLEGOS “Operaciones Particionales” pág. 330 dentro de la compilación “La partición de la herencia”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006

¹³⁵ Art. 1038 del CC “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.”

¹³⁶ ÁNGELA GALVÁN GALLEGOS “Operaciones Particionales” pág. 331 y 332 dentro de la compilación “La partición de la herencia”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006

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” debemos hacer mención para completar este punto al artículo 1042 que dice : “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.” En principio esto se entiende como el deber de educar de los padres a los hijos, en cualquier caso se puede entender que el hijo que estudia fuera sigue siendo obligación de los padres el mantenerlo, cuestión distinta sería el caso de un hijo que pudiendo estudiar en su lugar de residencia “obliga” a que se le mantenga en otro lugar.

8.4.4 Personas no sujetas a colación

Respecto a las personas que no pueden ser objeto de colación, de esta manera FERNANDEZ HIERRO¹³⁷ hace referencia a ROCA JUAN el cual dice que no podrán ser objeto de colación: 1) el heredero que repudie la herencia como ya hemos dicho, 2) el indigno para suceder ni el desheredado, 3) el heredero premuerto salvo que aquel lo sea por representación 4) En el supuesto de aceptación a beneficio de inventario la colación no se excluye, ya que el beneficio de inventario limita responsabilidad frente a los acreedores mientras que la colación se realiza frente a los demás coherederos concurrentes. Finalmente 5) El cónyuge viudo. Este último caso según la jurisprudencia la colación tiene finalidad procurar la igualdad entre herederos de igual grado, por lo que el cónyuge no tendrá de igual grado ya que tiene una posición única. Podemos citar por ejemplo la STS de 25 de Octubre de 2000¹³⁸, en este caso se había instituido heredero a la viuda dice en la sentencia “ el artículo 1035 impone sólo la obligación de colacionar a los herederos forzosos, y M^o del Carmen Amalia R de V.M, aunque posee la condición de heredera universal del causante, no entra en aquella categoría a salvo de lo dispuesto en los artículos 834 a 840, inclusive, CC, y el cónyuge viudo, en lo que se refiere a la cuota legal usufructuaria, tal como considera la doctrina en general, parece excluido de esta obligación tanto por su peculiar situación jurídica en la sucesión , como por la finalidad de la colación, que no es otra que la de igualar a los iguales.”

8.4.5 Como se han de Valorar las liberalidades

Según el Artículo 1045.C.C” *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.* “Según este artículo ha de traerse a colación el “valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios”, Dice la STS de 10 de diciembre de 2009¹³⁹ que la interpretación de esta regla ha producido diversas sentencias del Supremo, de este modo cita esta sentencia respecto a que la valoración de los bienes colacionables al tiempo de su evaluación “sentencias de 4

¹³⁷ JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO “La Partición” Editorial Comares 2009 pág.182

¹³⁸ STS de 25 de Octubre de 2000 sentencia mencionada por MARTÍN GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO en “La colación hereditaria ” pág. 153 Editorial Tecnos 2002

¹³⁹ STS de 10 de Diciembre de 2009 Ref. 779/2009 Ponente Excmo. ENCARNACION ROCA TRIAS

diciembre 2003 y 22 febrero 2006 la lógica de esta conclusión al decir que "[...]al tratarse de una prestación de valor había que tener, en principio, en cuenta, el importe de la donación cuando se hizo, pero debidamente actualizado, por mor, esencialmente, al fenómeno económico de la inflación y el de la devaluación monetaria[...]", añadiendo que la interpretación del párrafo primero "[...] significa que en circunstancias normales los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición -como es el caso- no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá hacer efectiva en el momento de practicar dicha partición" . Esta misma regla ha sido aplicada por esta Sala en la colación de una suma de dinero, en la sentencia de 20 junio 2005." respecto del segundo párrafo del artículo 1045 de los aumentos y disminuciones de valor de la cosa donada cita esta misma sentencia de 17 diciembre 1992 ¹⁴⁰señala que los aumentos de valor no 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". El artículo 1045 no contempla el supuesto en el que las donaciones sea suma de dinero , por lo que no se precisa si deberá ser la colación en valor nominal o real es decir la cantidad no actualizada, como ya hemos mencionado antes el TS resuelve sobre este aspecto con la sentencia antes mencionada que será atendiendo al valor real, vemos en la STS de 20 de Junio de 2005¹⁴¹"*lo que procede es la actualización monetaria del valor efectivo de las sumas donadas, o, en otras palabras, ha de atenderse en el momento de la colación al valor real, que no es otro que las cantidades que igualen el poder adquisitivo que tenían las sumas entregadas cuando se hizo la donación, pues este es el criterio general del artículo 1045*". **Respecto a los efectos** El artículo 1047 del CC nos dice "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." Si esto no fuera posible el artículo 1048 del CC da dos soluciones **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. La segunda opción es que **cuando los bienes donados fueren muebles**, los coherederos sólo tendrán derecho a ser

¹⁴⁰ STS de 19 de diciembre de 1992 Ref.1992\10696

¹⁴¹ STS, Sala 20 de Junio de 2005 Sentencia nº 485/2005 Ponente Excmo. ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL "...presenta notorio que el donatario ha incorporado a su patrimonio una cantidad de dinero cuyo valor al tiempo de la donación no es el mismo que el que pudiera tener al fallecer el causante y sobre todo en el momento de la evaluación de sus bienes, ya que los coherederos resultarían perjudicados si se tuviera en cuenta el valor nominal y no el valor real, lo que no se acomoda a la equidad ni a la voluntad de la testadora que instituyó a sus cinco hijos (litigantes en este pleito), como herederos por partes iguales", como tampoco a la legalidad sucesoria desde el momento que los artículos 1047 y 1048 del Código Civil contemplan los medios e instrumentos para que los herederos reciban cuotas equivalentes Si bien algunos preceptos del Código Civil están presididos por el criterio nominalista -artículos 1170 y 1753-, la respuesta casacional que procede en el supuesto presente es la de atender al valor real, ya que así resulta del cambio legislativo que se operó en el artículo 1045 por la reforma de 1981, que deja la determinación del valor de las donaciones recibidas para el momento en que se evalúen los bienes que integran la herencia del causante-donante, por lo que procede es la actualización monetaria del valor efectivo de las sumas donadas, o, en otras palabras, ha de atenderse en el momento de la colación al valor real, que no es otro que las cantidades que igualen el poder adquisitivo que tenían las sumas entregadas cuando se hizo la donación, pues este es el criterio general del artículo 1045"

igualados en otros muebles de la herencia por el justo precio, a su libre elección. Respecto a los frutos e intereses debemos ver el artículo 1049 del CC¹⁴². Y finalmente el art 1050 del CC es referido a que se produzca una posible 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.

8.5 Liquidación

En la liquidación es la operación en la que se trata de hallar el haber líquido partible, para ello de los bienes del inventario con su valor habrá que detraer las cargas y deudas y agregarle el importe de los bienes colacionables, si los hubiere., con el fin de determinar el activo neto de la herencia. GALVÁN GALLEGOS¹⁴³ señala que *“la fase de liquidación tiende a restar del activo bruto el pasivo y fijar así el pasivo neto a distribuir entre los coherederos. Consistente en pagar todas las deudas del causante y cargas de la herencia hasta el momento de la partición, y deducidos estos importes, determinar el montante total y neto que repartir entre los herederos”*. En realidad se puede prescindir de ella dado que los herederos responderán igualmente de las deudas y cargas de la herencia aunque no se halla liquidado, así lo ven entre otros DIEZ PICAZO Y GULLÓN¹⁴⁴ o la misma GALVAN GALLEGOS que dice que puede darse una partición solo del activo bruto, al margen del pasivo y su liquidación, siendo luego los coherederos los que paguen deudas y cargas de la herencia. Es importante recordar respecto a los acreedores el artículo 1082 del CC,¹⁴⁵ del que ya hemos hablado con su facultad de oposición, así como el artículo 1084 del CC¹⁴⁶ para exigir el pago de las deudas a cualquier coheredero que aceptara no a beneficio de inventario o hasta donde alcance su porción hereditaria. En definitiva el Código lo que pretende es un principio de pago previo a la partición ya que los acreedores debemos entenderlos como preferentes a los herederos y se deben satisfacer las deudas hereditarias. Respeto a los acreedores ya hemos hablado a lo largo de este trabajo y no me extenderé más con el fin de no extenderme más de lo debido.

Respecto a los **legados** el pago de los legados se imputara al total del haber hereditario si no se grava a uno solo de los herederos, quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos conforme el artículo 859 del CC. El orden de pago de los legados viene establecido en el artículo 887 del CC.

¹⁴² 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.

¹⁴³ ÁNGELA GALVÁN GALLEGOS “Operaciones Particionales” pág. 306 dentro de la compilación “La partición de la herencia”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006

¹⁴⁴ DIEZ PICAZO Y GULLÓN “Sistema de Derecho Civil” Tomo V, Volumen IV, Madrid 1990, pág. 576

¹⁴⁵ 1082 del CC 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

¹⁴⁶ 1084 CC Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio. En uno y otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda.

8.6.-División y adjudicación

Una vez realizado los pasos anteriores tendremos el activo neto el cual procederemos a repartir conforme a las cuotas que tengan los coherederos, según corresponda en virtud de su designación testamentaria o legal. Como ya sabemos habrá que cubrir las legítimas si las hay. Una vez que conocemos las cuotas de los coherederos, pasaremos a formar la composición de lotes o formación de hijuelas. Esta operación de división la tenemos regulada en el Código Civil el artículo 1061¹⁴⁷ nos dice que debemos procurar la igualdad de los lotes. Según la jurisprudencia será una igualdad cualitativa procurando una razonable homogeneidad en los lotes, por lo que como dice FERNANDEZ HIERRO¹⁴⁸ citando a CRUZ MARTÍN el artículo 1061 tiene un carácter más bien facultativo y orientativo, siendo especialmente vinculante si es posible realizar los lotes homogéneos. Resaltar que este artículo será aplicable cuando no haya sido realizada la partición por el testador o el contador-partidor siguiendo instrucciones de este. Cuando no sea posible la división o desmerezca económicamente se podrá adjudicar a uno, abonando este el exceso en dinero al resto conforme el artículo 1062 del CC.¹⁴⁹, salvo que uno pida su venta en pública subasta, con presencia de licitadores extraños esta será ineludible. Finalmente se procede a la adjudicación de los lotes, sin la cual se puede dar a elegir a los herederos por si hay un acuerdo, y de no ser así el contador-partidor los adjudicará teniendo en cuenta las circunstancias bien por la afección de los bienes del lote o bien si las cuotas son iguales puede sortéalos. Conforme al artículo 1065¹⁵⁰ y 1066¹⁵¹ se les entregará la documentación que acredita esta adjudicación.

9.-EFICACIA E IMPUGNACIÓN DE LA PARTICIÓN

Los efectos de la partición los encontramos en los artículos 1068 y sig. del CC. El art. 1068 dice “*La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados.*” La finalidad de la partición es poner fin a la comunidad hereditaria pero debemos tener en cuenta que aun con la partición se puede dar una comunidad indivisa de los bienes de la herencia ya que se puede adjudicar en proindiviso bienes indivisibles, bien a todos o a algunos herederos.

9.1 Saneamiento y evicción de los bienes

El artículo 1069 dice “Hecha la partición, los coherederos estarán recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados.” La evicción y el

¹⁴⁷ Art. 1061 CC 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.

¹⁴⁸ JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO “ La partición” Editorial Comares 2009 pág. 218

¹⁴⁹ Art.1062 del CC 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.

¹⁵⁰ Art.1065 CC Los títulos de adquisición o pertenencia serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca o fincas a que se refieran.

¹⁵¹ Art.1066 del CC 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.

saneamiento por vicios ocultos en el caso de la partición se aplican como supletorias las reglas de la compraventa donde se define la evicción así como sus presupuestos y efectos en el artículo 1475 del CC. Para poder reclamar la responsabilidad por evicción, se tiene que dar el supuesto de que el adjudicatario o adquirente se vea privado de su lote o cuota adquirida, esta privación puede ser total o parcial. Conforme al citado artículo, el despojo tiene que ser por sentencia judicial firme, también podemos incluir laudo arbitral firme ya que producen el efecto de cosa juzgada. Sin embargo debemos mencionar, que el pacto de los coherederos conforme al art.1475 del C.C. aplicándolo a la partición, los herederos podrán pactar aumentar, disminuir o suprimir la obligación de evicción. Otro requisito será tener un derecho anterior a la transferencia, en el momento de adjudicación del lote, no pudiendo ser posterior a la partición o por culpa del adjudicatario. Finalmente se debe notificar el proceso de evicción a los demás coherederos. No habrá evicción cuando se dé el supuesto del art 1070 del CC.¹⁵²

La forma de cumplir con la evicción está regulada en el art.1071 del CC. 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. Señala FERNANDEZ GONZALEZ¹⁵³ citando a SANCHO REBULLIDA que no se deben aplicar todas las normas de la compraventa al saneamiento por vicios ocultos y considera que no debe hacerse una equiparación entre un error de valoración y que sea un vicio oculto que padezca el bien. Además si el defecto recae sobre algo que si lo hubiese sabido el adjudicatario no hubiera accedido a dicho lote la reparación debe de hacerse mediante el saneamiento y no por la acción de rescisión por lesión, y más si ese defecto tiene una valoración inferior a un cuarto. Sin embargo la doctrina en su mayoría es partidaria de incluir el saneamiento de vicios ocultos el art.1069 del CC y por lo tanto aplicarlo como garantía a las acciones de partición. Para finalizar este apartado mencionar el artículo 1072 para el caso de que se adjudicasen créditos” *Si se adjudicare 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 los créditos calificados de incobrables no hay responsabilidad; pero, si se cobran en todo o en parte, se distribuirá lo percibido proporcionalmente entre los herederos.*”

9.2 Ineficacia de la partición

La ineficacia de la partición la tenemos regulada en la sección cuarta dentro del capítulo VI Título III del libro tercero del CC, bajo el título “De la rescisión de la partición” de los artículos 1073 al 1081. Si bien es cierto que esta regulación de la

¹⁵² Artículo 1070 C.C. La obligación a que se refiere el artículo anterior sólo cesará en los siguientes casos: 1. ° 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. ° Cuando se hubiese pactado expresamente al hacer la partición. 3. ° Cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición, o fuere ocasionada por culpa del adjudicatario.

¹⁵³ M^ª BELÉN FERNANDEZ GONZALEZ “Partición extrajudicial” dentro de la compilación “La partición hereditaria”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 371

ineficacia es bastante breve ya que se refiere fundamentalmente a la rescisión por lesión. Sin embargo es opinión de la doctrina y de la jurisprudencia¹⁵⁴, que se puede considerar ineficaz la partición no solo en los casos de rescisión por lesión, pudiendo aplicarse la ineficacia general de los actos jurídicos. Por ejemplo LACRUZ¹⁵⁵ afirma que la ineficacia de la partición, está sometida a la doctrina general de los negocios jurídicos, y por lo tanto a las leyes que regulan los contratos. Tanto en la doctrina como la jurisprudencia se han distinguido para la impugnación particiones radicalmente nulas, en las que hay un vicio importante en los elementos esenciales de la partición y particiones anulables es que aun existiendo todos los elementos esenciales, hay un vicio que los hace inválidos o un vicio por ejemplo en la capacidad de los sujetos que intervienen.

9.2.1 Partición nula. Como hemos dicho será nula cuando haya un vicio en los elementos esenciales de la partición. Aplicaremos los artículos 1262 a 1267 del CC referidos a los contratos como ya hemos dicho. Entre los motivos por los que se puede dar la partición nula y que así lo dice la doctrina y la jurisprudencia podemos destacar de: 1) **Cuando falta el consentimiento de alguno de los llamados a la partición**, por ejemplo una partición convencional en la que no concurre el consentimiento de todos los herederos, o una partición en la que **se liquida la sociedad de gananciales sin la intervención del cónyuge sobreviviente**¹⁵⁶. 2) **Que exista un vicio sustancial en elementos esenciales.**¹⁵⁷ 3) **Que se haga en contra de la ley**, por ejemplo que la realice un contador-partidor que además es coheredero, o cuando hace la partición el contador –partidor vulnerando lo que estableció el causante. 4) **Por falta de objeto u omisión de bienes muy importantes en la herencia**, es decir bien que se incluyan bienes que no pertenecen al causante en la herencia, o bien omitir bienes de importancia que no puedan enmendarse con una complementaria. 5) **Error en el fallecimiento** 6) **Error en los herederos.** Dice el art 1081 del CC “La partición hecha con uno que se creyó heredero sin serlo será nula”. Si la partición es declarada nula se tendrá por no hecha siendo necesaria una nueva partición.

9.2.2 Partición anulable

Es anulable la partición cuando el vicio se puede subsanar. La subsanación será conforme a lo establecido con los art. 1300 a 1314 del CC. La anulabilidad incide exclusivamente en la partición convencional, y mientras que la partición no sea impugnada surtirá todos sus efectos. Respecto a los vicios que provocan la

¹⁵⁴ STS de 6 noviembre 1934 “*aun cuando nuestro primer Cuerpo legal civil carezca, casi en absoluto, de normas relativas a la nulidad de las particiones hereditarias, es indudable que cuando la partición tenga la naturaleza de un contrato, habrá de serle aplicable el derecho común de los contratos, o sea, si de anulabilidad se trata, el establecido en los artículos 1.300 a 1.314; de tal modo que serán base de ella las causas mismas que pueden motivar la nulidad de los contratos, o sea, los defectos de capacidad y de consentimiento a que se refieren principalmente los artículos 1.262 a 1.270, y entre los cuales se ha de incluir la falta de representación o de habilitación adecuada de los menores de edad*”

¹⁵⁵ JOSE LUIS LACRUZ BERDEJO “Elementos de derecho civil. Tomo V. Derecho de sucesiones. Bosch Barcelona pág.544

¹⁵⁶ STS 20 de febrero de 2002 “*...es la ineficacia de la liquidación de gananciales la que determina la ausencia de los consentimientos esenciales para la determinación de los patrimonios que integran el haber hereditario que luego ha de partirse*”

¹⁵⁷ STS 13 de marzo de 2003 declara la nulidad por la falta de existencia de la comunidad hereditaria “*En este caso falta el presupuesto esencial de una comunidad hereditaria que partir, ya que la partición estaba ya hecha.*”

anulabilidad serán aplicables los del art 1265 del CC. “Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.”

9.2.3 La rescisión por lesión de la partición hereditaria.

I- Concepto.- Como ya he mencionado la rescisión de la partición viene regulado en el CC, bajo el título “De la rescisión de la partición”. El art. 1073 que dice “*Las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones*”. Debemos mencionar que en la rescisión a diferencia que lo anteriormente visto para la invalidez, en este caso si se ha producido válidamente la partición, sin embargo ocasiona algún perjuicio para alguno de los coherederos y permite que este la impugne para evitar esta lesión, de este modo dice el artículo 1074 “*Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas.*”, conforme a este artículo solo se podrá realizar esta rescisión por lesión si la lesión que sufre el heredero en su cuota es superior a la cuarta parte, siempre que no se lesione a la legítima. La partición hecha por testador no podrá ser impugnada por lesión, así nos lo dice el art 1075, salvo que perjudique a la legítima. La valoración de la lesión será conforme al valor de las cosas cuando fueron adjudicadas como dice el mismo art 1073.

II.- Legitimación y Plazo.- Estará legitimado el heredero y el legatario de parte alícuota que sufra este perjuicio. No así el legatario de bien concreto o cantidad determinada. El plazo para ejercitar la rescisión es de cuatro años, que se contarán desde que se hizo la partición, conforme al artículo 1076 del CC.

III.- Efectos.- La rescisión en materia de contratos obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto de contrato, conforme al artículo 1295 del CC. En la partición lo que se da es una opción al heredero demandado, entre indemnizar el daño, o bien consentir que se proceda a una nueva partición, conforme lo dispuesto en el art.1077 del CC. Con la rescisión lo que se pretende es que se resarza la lesión sufrida por un heredero, por lo que no siempre debe ser realizada una nueva partición, que sería un proceso mucho más largo. También vemos en este artículo que el demandado podrá o bien resarcir en dinero o bien con la misma cosa que resultó el perjuicio, en este caso podemos entender conforme a la doctrina que puede ser no la misma cosa, siempre que sea de la misma naturaleza especie y calidad de las que componen el caudal hereditario con el fin de guardar la homogeneidad. Finalmente en caso de que se realice una nueva partición, ésta no alcanzará a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo. Por lo que en caso de nueva partición esta será parcial dejando a salvo la que se practicó en lo que estuviera bien hecha.

IV.- Cuándo no cabe la rescisión.- En este punto veremos en qué supuestos no cabe la rescisión. 1) Para empezar como ya hemos dicho antes **no cabe rescisión en el caso de partición realizada por el testador**, ya conocemos que debe respetar las legítimas, y también debe estar claro la voluntad del testador ya que conforme al art. 1075 en su segundo parte dice “*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) Conforme al artículo 1078 del CC **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 hubieran sido adjudicados.**

9.2.4 Partición adicional

Dice el art. 1079 del CC *“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.* “La duda que nos surge a que es si será siempre que haya una omisión ya sea voluntaria o involuntaria, o si esta omisión o error debe ser de forma involuntaria o bien voluntariamente pero cometiendo un error de pensar que no debía incluirse .Mi opinión y siguiendo las explicaciones de la mayoría doctrina es que la segunda opción es la correcta y pretendida por este artículo. Pienso que debe ser una omisión por error, con el principal matiz de que lo fundamental es que no haya dolo, que no se pretendiera dolosamente omitir objetos o valores de la herencia, ya que en el caso de haber dolo podríamos acudir a la nulidad de la partición.

9.2.5 La partición hecha con preterición de alguno de los herederos

Puede suceder que la partición se realice con la omisión de algún heredero pudiendo producirse olvido de algún heredero. Dice el artículo 1080 *“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.* “En este caso como vemos, siempre que no sea producto de la mala fe o dolo, la partición tendrá validez, debiendo pagar, eso sí, al preterido, la parte que le corresponda. La discusión en este aspecto en la doctrina es si se debe pagar con bienes hereditarios, o bien en metálico, de forma que no se tenga que volver a reajustar las hijuelas y rehacer la partición que es lo que precisamente se pretende evitar. En cualquier caso si es a cargo de la herencia cada coheredero la llevaría a cabo en proporción a su participación hereditaria, siendo igualmente si es este el supuesto una revisión de la partición.

9.2.6 La partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo.

Dice el art.1081 del CC *“La partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo, será nula.”* Este es un supuesto que ya hemos visto en la nulidad, y es que en caso de producirse error respecto de un heredero que no lo es, será nula la partición. Esto puede suceder por ejemplo con un heredero abintestato y luego se descubre que existe testamento y no es heredero o por ejemplo un heredero de un testamento que ha sido revocado y en el válido no es heredero. Siguiendo lo expuesto por GONZALEZ-REGUERAL¹⁵⁸ podemos decir que se incluirían las particiones convencionales, así como la de contador partidor y la judicial, pues si bien la redacción parece referirse a la convencional por su redacción cita a Espejo Ruiz diciendo que la exclusión del ámbito de aplicación del contador partidor no conduce a nada.

¹⁵⁸ M^a BELÉN FERNANDEZ GONZALEZ REGUERAL “Partición extrajudicial” dentro de la compilación “La partición hereditaria”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006, pág. 451 Y 452

10 CONCLUSIONES

Primera: La partición hereditaria, es un acto jurídico que consiste en realizar las operaciones necesarias con el fin de adjudicar a los herederos sus cuotas correspondientes.

Segunda: Como hemos visto en este trabajo hay diversos modos de realizar la partición de la herencia, bien sea por la vía extrajudicial, por medio de lo dispuesto por el testador, bien por un contador-partidor que nombre el causante, o bien por los propios herederos en partición convencional. También existe la posibilidad del partidor dativo o bien la vía arbitral y finalmente existe la posibilidad de realizar la partición por la vía judicial.

Tercera: Las operaciones particionales, son generalmente iguales en todas las modalidades, siendo la mayor diferencia la forma de practicarlas, bien por las instrucciones del testador, bien por la intervención de un contador-partidor que sea nombrado por el causante, la vía arbitral, la vía del contador dativo con las nuevas competencias del notario o secretario judicial, o finalmente se puede optar por la vía judicial en caso de no ponerse de acuerdo en el reparto.

Cuarta: Es interesante destacar las novedades introducidas por la LJV, respecto al contador dativo, y las nuevas competencias de los Notarios y al igual que da mayor competencia y protagonismo al secretario judicial hoy llamados Letrados de la Administración de Justicia.

Quinta: A nivel personal comentar lo interesante que ha sido el estudio de la materia. Ciertamente es, que la partición es muy extensa y de la que sin ninguna duda podríamos profundizar más en cada una de las modalidades particionales, incluso realizando un estudio profundo e individualizado de cada parte. Sin embargo, el objeto de este trabajo, es el de tener una visión cuanto menos generalizada de en qué consiste la partición hereditaria, y sus formas, centrándome más profundamente en la materia extrajudicial y la labor del contador-partidor, pero sin dejar de lado el resto de modalidades así como los diversos problemas que podemos encontrar en los diferentes modos de partición, en las que han sido especialmente útiles las sentencias utilizadas, principalmente del Tribunal Supremo, para resolver cuestiones que pueden resultar bien conflictivas o de difícil interpretación conforme a ciertas redacciones de los preceptos legales.

BIBLIOGRAFÍA

XAVIER O'CALLAGHAN: "La partición hereditaria". Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006

ALBALADEJO GARCÍA:" Derecho civil" Tomo V, Derecho de sucesiones volumen I

ANGEL ACEDO PENCO: "Derecho de Sucesiones. El testamento y la herencia" Editorial Dykinson Madrid 2014.

MANUEL ESPEJO RUIZ: "La partición realizada por contador partidor testamentario, Colección de Derecho Civil, V Derecho de sucesiones", Editorial Dykinson. Madrid 2013.

JOSE MANUEL FERNANDEZ HIERRO: "La partición" Editorial Comares 2009

ROCA-SASTRE MUNCUNILL: "Derecho de sucesiones, tomo IV," Editorial Bosch Barcelona 2000

JOSÉ MARÍA ABELLA RUBIO: "Partición extrajudicial", dentro de la compilación "La Partición de la herencia", Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006.

OGÁYAR Y AYLÓN: "contadores-partidores mancomunados": Caducidad de su nombramiento, Revista General de la Legislación y Jurisprudencia 1959

CASTÁN TOBEÑAS: "Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo VI, Vol.1 Editorial Reus.

ALBALADEJO GARCÍA: "El albaceazgo ". Editorial Tecnos, Madrid, 1967.

LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS Y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS: "Elementos de derecho civil V", Derecho de Sucesiones. Editorial Bosch. 1982.

SERGIO CAMARA LAPUENTE: Revista de Derecho Civil vol. II, núm. 4 (octubre-diciembre, 2015) Ensayos

JAVIER MÁXIMO JUAREZ GONZALEZ: "GPS SUCESIONES Guía profesional comunidad hereditaria "

DE LA CÁMARA ALVAREZ, M. "Compendio de Derecho Sucesorio" La ley Madrid 1999.

JUAN JOSÉ RIVAS MARTINEZ: Cuadernos del Seminario CHC / Núm. 5 / Comentarios Revista 5 Registradores de Madrid.

JUAN BOLÁS ALFONSO: Cuadernos de derecho judicial Nº19 1997 "La partición hecha por contador partidor. Cuestiones prácticas"

DÍEZ PICAZO Y GULLÓN "Sistema de Derecho Civil" Tomo V, Volumen IV,ed. Madrid 1990.

REVISTA EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - JULIO-AGOSTO 2016 / Nº 68 CARLOS PÉREZ RAMOS Notario de Madrid: "Contador partidor dativo notarial".

M^a BELÉN FERNANDEZ GONZALEZ “Partición extrajudicial” dentro de la compilación “La partición hereditaria”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, “LA DIVISIÓN JUDICIAL DE PATRIMONIOS: Aspectos sustantivos y procesales. Cuadernos de Derecho Judicial “Cuadernos de Derecho Judicial, I-2004-. Madrid 2004.

CECILIA GOMEZ SALVAGO SANCHEZ: “La partición judicial: Problemas” Tirant lo Blanch 2008.

OSTOS MOTA “Proceso de división judicial de la herencia” dentro de la compilación “La partición de la herencia” Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006.

IGNACIO SANCHO GARGALLO, CARMEN BRIONES JURADO.” El juicio sucesorio”, Atelier, 2002.

ELÍAS CAMPOS VILLEGAS “La partición hereditaria arbitral”, dentro de la compilación “La partición hereditaria”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006.

MARTÍN GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO “La colación hereditaria” Editorial Tecnos 2002.

ÁNGELA GALVÁN GALLEGOS “Operaciones Particionales” dentro de la compilación “La partición de la herencia”. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid 2004-2006.

JULIO GARCÍA RAMIREZ; RAÚL OCHOA MARCO; MARTA SOLEDAD SEBASTIAN CHENA “La Herencia: Análisis Practico de los Problemas Sustantivos y Procesales del Derecho de Sucesión” Editorial Colex 6^o Edición.

SENTENCIAS

S.T.S 6 de mayo de 1953, R.A.J.1953, Ref. 1631, Ponente: Excmo. Sr D. Saturnino Lopez Peces; **S.T.S de 29 octubre 1960**, R.A.J 1960, Ref. 3447. Ponente Excmo. Sr D, Diego de la Cruz Diaz; **STS 20 de mayo de 1965**. RJ 1965/2602 Ponente. Excmo. D. Manuel Lojo Tato; **STS de 7 de diciembre de 1988**, RJ 1988, Ref. Ponente Excmo. Francisco Morales Morales; **STS 21 de Julio de 1986**. RJ 1986 Ref. 4575 Ponente Excmo. Sr. Don Rafael Pérez Gimeno. **STS de 21 de diciembre de 1998**. RJ 1998 Ref. 9756 Ponente Excmo. Sr. Don Francisco Morales Morales; **STS de 6 de mayo de 1953** RJ 1953 Ref. 1631 Ponente Excmo. Sr. Don Saturnino López Peces; **STS de 20 de mayo de 1965** RJ 1965 Ref. 2602. Ponente Excmo. Sr. Don Manuel Lojo Tato. **STS de 7 de noviembre de 1935** RJ 1935 Ref. 2168. **S.TS de 28 de enero de 1964** RJ 1964 Ref. 392, **STS de 25 de febrero de 1966** TJ1966 Ref.852 **STS de 14 de junio de 1963** RJ 1963 Ref. 3059 Pte. Excmo. Sr. Don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzú; **STS 19 de febrero de 1993** RJ 1993 Ref. 996 **STS 20 de octubre de 1992** RJ 1992 Ref. 8090; **STS 5 de enero de 2012** Excmo. Sra. D. ^a Encarnación Roca Trías; **STS de 11 de abril de 1967** RJ 1967 Ref.2207 Ponente. Excmo. Sr D. Francisco Bonet Ramón; **STS de 31 de mayo de 1955**, STS de 2 de Junio de 1956; **STS 15 de Junio de 2006**. Ref. 641/2006 Ponente Excmo. Don

XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ ;**STS 13 junio de 1970; STS21 de junio de 1986;STS de 15 de marzo de 1995.; STS de 25 de abril de 1994 1994/3221; STS de 5 de enero de 2012** Ponente. EXCMA. SRA. D. ^a Encarnación Roca Trías; **STS de 29 de mayo de 1965** Ref. 3174; **STS de 30 de marzo de 2004** Ref. 252/2004 Excmo. Ponente: D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares **STS de 19 de junio de 1997** Ref.5424; **STS de 23 de octubre de 1997** R.A.J 1997 Ref. 7335; **STS de 19 de diciembre de 1990** R.A.J Ref. 10287; **STS de 26 de mayo de 1986** R.A.J 1986 Ref. 2822; **STS de 25 de Octubre de 2000; STS de 10 de Diciembre de 2009** Ref. 779/2009 Ponente Excmo. ENCARNACION ROCA TRIAS; **STS de 19 de diciembre de 1992** Ref.1992\10696; **STS, Sala 20 de Junio de 2005** Sentencia nº 485/2005 Ponente Excmo. ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL **STS de 6 noviembre 1934; STS 25 de Noviembre 2005** Ponente Excmo. Sr Román García Varela **STS de 14 de junio de 1957.**

RESOLUCIONES DGRN

D.G.R.N de **17 de marzo de 1930;DRGRN de 10 de enero de 1903;DRGRN 28 de enero de 1988;DRGRN 10 de enero 2003;DRGRN 10 diciembre 2004; Resolución de 7 abril 1906 que han seguido fundamentalmente las RRDGRN 25 mayo 1971; 27 febrero 1982 y 20 de septiembre de 1988;RDGRN 29 marzo 200;RDGRN 20 de octubre 2001 ; DRGRN Resolución 19 de marzo de 1986 ;RDGRN de 28 de marzo de 1944; RDGRN 29 de noviembre de 1911;RDGRN 13 de Noviembre 1998;DGRN. BOE número 70 de Jueves 23 de marzo de 2006.**

TEXTOS LEGALES YABREVIATURAS:

CC: Código civil

LEC: Ley de enjuiciamiento civil

LA: Ley arbitral

LJV: Ley de Jurisdicción Voluntaria

LN: Ley del notariado

TS: Tribunal Supremo

STS: Sentencia del tribunal Supremo

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado

RGAVU: Registro General de Actos de última Voluntad