

DR 24 34

A continuación, en Derecho Civil IV, el catedrático de la Asignatura, don José Javier López Jacóiste, explica la partición por el propio testador. La partición hereditaria es el vehículo mediante el cual se produce el tránsito de la situación de comunidad a la pertenencia individualizada de unos bienes concretos al heredero. Ahora bien, importa advertir quién es la persona que puede llevar a cabo la partición de la herencia.

Y aquí hay que indicar que son cuatro los cauces para verificar la partición, los cauces en cuanto a quiénes sean las personas que vayan a realizarla. En primer lugar, tenemos la partición realizada por el testador. Después, en ausencia de partición realizada por el testador, otro procedimiento para partir es el de servirse de un contador partidor, un contador partidor designado en el testamento por el causante.

Luego, como tercer procedimiento para partir, a falta de partición realizada por el causante y también a falta de contador partidor, el acuerdo de los coherederos. Los coherederos entre sí pueden llevar a cabo la partición siempre que sean mayores de edad y tengan la libre administración de sus bienes y se pongan de acuerdo acerca de la manera de partir. Y finalmente, como cuarto cauce, en la hipótesis de que los interesados no se pusieran de acuerdo, podrán ir al juicio particional correspondiente que en la ley de enjuiciamiento civil asume los caracteres, la denominación de juicio de avintestatos hubiera muerto el testador o el causante o juicio de testamentaría cuando hubiera un testamento por el causante.

Ya ven ustedes, pues, los cuatro procedimientos para llevar a cabo la partición del aire. Pero ahora me voy a referir más concretamente a la partición realizada por el propio testador. El artículo 1056 del Código Civil dice que 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.

Y el párrafo segundo de este mismo artículo 1056, que es un pasaje legal importante, añade, el padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos. Vean ustedes, pues, que nos encontramos con la partición realizada por el propio testador. Esta figura de la partición realizada por el propio testador es verdaderamente interesante y constituye un medio muy práctico que los testadores pueden proveer para evitar que el día de mañana los herederos se enzarcen entre sí en un acto particional complicado.

Puede llevar a cabo por sí la partición mediante un acto que si bien es un acto de enfoque mortis causa, puede ser formalmente, puede ostentar formalmente y externamente los caracteres de un acto que pudiéramos llamar formalmente ajeno a las disposiciones mortis causa. La importancia de esta figura es notable y sus antecedentes son de gran relieve. Una sentencia del Tribunal Supremo dictada en el año 45, cuya ponencia es de don José Castán, la

sentencia de 6 de marzo del año 45, lleva a cabo una descripción minuciosa de los antecedentes de esta figura.

Uno de los considerandos, antes de entrar en el régimen concreto de la partición realizada por el propio testador, el ponente, en este caso, insisto, el señor Castán, hace una exposición histórica, muy fundada, acerca de los orígenes de esta institución. Orígenes que hay que situar previamente y de antiguo en la división interliberos que realizaba el padre respecto de sus hijos en derecho romano, y que luego pasaría al derecho francés con la partición del ascendente y que sería recibida en el derecho español bajo la figura del artículo 1056 que acabo de referirles. Es de gran interés poner de relieve algunos extremos de esta institución.

Dice el 1056 que cuando el testador hiciere por acto entre vivos o de última voluntad la partición de sus bienes, se pasará por ella en cuanto que no perjudique la legítima de los herederos forzosos. La primera cuestión que se suscita es esta del acto entre vivos. Y hay que advertir que la jurisprudencia del Tribunal Supremo permite, efectivamente, que esa partición se haga fuera del testamento.

Pero, aun cuando se haga fuera del testamento, es lo cierto que esta partición, para su validez, requiere, en todo caso, que exista un testamento. Lo más adecuado, lo más perfecto, es que la partición sea una especie de secuela del propio testamento y que incluso esté incluida formalmente en el propio testamento. Pero hay que advertir que también es posible que mediante acto aparte se lleve a cabo esa partición.

Pero ese acto aparte requiere, ineludiblemente, la existencia previa o posterior de un testamento. También se suscita la cuestión de si hay discrepancia entre el acto de disposición testamentaria, la disposición propiamente tal contenida en el testamento, y las atribuciones efectivas realizadas en el documento particional, en el supuesto de que esté aparte del testamento. La doctrina ha querido aludir a que el último inciso de este párrafo se pasará por ella en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos, hace que también, cuando haya discrepancia, en el sentido de que el acto particional se separe de las atribuciones dispuestas en el testamento, también, entonces, estarán protegidas por este inciso último, es decir, en el sentido de que se pasará por lo hecho en la partición en cuanto que no perjudique la legítima de los herederos forzosos.

Pero la doctrina mejor fundada estima que ese acto particional en todo caso tiene que estar en consonancia con el testamento y que si hay discrepancia entre ambos prevalecerá el testamento. De gran interés doctrinal es el párrafo segundo, en donde se autoriza al padre para disponer una división de tal forma que se conserve indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, atribuyéndola a uno o más de los coherederos, pero sin atribuirla a todos, de tal manera que estos otros que no perciban parte en la explotación agrícola o industrial hayan de recibir su legítima en dinero. Este cauce de atribución de la legítima en dinero es uno de los más importantes que se encuentran en el Código Civil para defender la unidad de explotación.

En el Código Francés se estableció de antiguo, en tiempos ya de Napoleón, se estableció el

hecho de que la legítima hubiera de recibirse innatura, es decir, en bienes hereditarios. Y esto provocó que los patrimonios agrícolas se parcelaran, quedaran reducidos a la mínima expresión. Y a fin de evitar esto, es por lo que en Francia ya se estableció hacia una legislación antigua, que después remozada hacia 1939, el mantenimiento de estas explotaciones.

En el Código Civil Español encontramos este inciso que permite al padre de familia hacer esta atribución. Pero fíjense ustedes que hace falta que se trate efectivamente de una explotación agrícola industrial o fabril. Es decir, que haya una especie de conexión entre todos los elementos que hagan de ella una explotación verdadera.

Es decir, que no se trate de elementos inconexos, sino de elementos conexos constitutivos de una verdadera explotación. Porque en esa hipótesis la legítima podrá ser pagada, a los que no reciban parte en esa explotación, en dinero. Lo cual es una hipótesis distinta, una hipótesis singular, frente al derecho que generalmente se reconoce al legitimario de percibir la legítima innatura.

Es decir, en sustancia, en bienes hereditarios.