

LA DISTRIBUCIÓN HEREDITARIA POR EL DISPONENTE EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS¹

THE DISTRIBUTION OF INHERITANCE BY THE DISPOSING PARTY IN ARAGONESE CIVIL LAW

ELENA BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA

Profesora de Derecho civil

Universidad de Zaragoza

RESUMEN

En la regulación legal de la distribución de la herencia realizada por el disponente hay que distinguir fundamentalmente dos períodos: a) Antes de la Ley de Sucesiones de Aragón de 1999, es de aplicación supletoria el Código civil siempre que no sea contrario a los principios jurídicos aragoneses. b) Despues de la citada Ley (refundida en el CDFA), será de aplicación específica el artículo 368 CDFA complementado por la normativa aragonesa y subsidiariamente por las normas del Código civil que no vayan contra los principios del ordenamiento aragonés. Solo hay partición testamentaria cuando el testador nombra dos o más herederos y en pago de sus cuotas les adjudica determinados bienes

Palabras claves: Disponente; fiduciario; testamento; pacto sucesorio; sucesión legal; partición; normas particionales; herencia; cuota; adjudicación; bien hereditario determinado; herederos; herederos ex re certa; legatario; legatario de parte alícuota.

¹ Un tratamiento más amplio sobre la cuestión objeto del presente artículo, extensivo a los diferentes ordenamientos civiles españoles puede verse en la obra de la autora: «La partición efectuada por el causante. Régimen del Código civil y aragonés, con breve referencia a otros Derechos forales», Editorial Reus, 2018. En lo relativo al ámbito de este trabajo ha sido debidamente actualizado en Doctrina, Jurisprudencia y Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General del Registro y Notariado).

ABSTRACT

There are two periods must be distinguished in the legal regulation of the distribution of the inheritance carried out by the disposer; a) Before the Aragonese Inheritance Act 1999, the Spanish Civil Code is of supplementary application as long as it is not contrary to the Aragonese legal principles b) After the aforementioned Law (recast in the Aragonese Local Law), article 368 of the Aragonese Local Law will be of specific application, complemented by the Aragonese regulations and subsidiarily by the rules of the Spanish Civil Code that do not go against the principles of the Aragonese legal system. There is only a testamentary partition when the testator names two or more heirs and award them certain assets in payment of their inheritance portion.

Key words: Disponent; trustee; will; succession agreement; legal succession, partition; partitional rules; inheritance; inheritance portion; award; determined hereditary asset; heirs; ex re certa heirs; legatee; aliquot part legatee.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO. II. LA COMUNIDAD HEREDITARIA. III. LA PARTICIÓN REALIZADA POR EL DISPONENTE DEL ARTÍCULO 368 CDFA. A. NORMATIVA APLICABLE. B. SUJETOS Y FORMA. C. CONCEPTO. D. PARTICIÓN POR EL CAUSANTE Y NORMAS PARTICIONALES. E. LIBERTAD DE DISPOSICIÓN DEL CAUSANTE, CON LA LEGÍTIMA COMO ÚNICO LÍMITE. F. NATURALEZA DE LAS DIFERENTES FORMAS DE DISTRIBUIR LA HERENCIA POR EL CAUSANTE. IV. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN. A. ¿Es INCOMPATIBLE LA DESIGNACIÓN DE CONTADORES PARTIDORES CON LA PARTICIÓN REALIZADA POR EL CAUSANTE? B. CUESTIONES SOBRE LOS BIENES OBJETO DE LA PARTICIÓN REALIZADA POR EL CAUSANTE. C. ¿PUEDEN LOS COHEREDEROS, DE COMÚN ACUERDO, PRESCINDIR O CAMBIAR LA PARTICIÓN QUE PRACTICÓ EL CAUSANTE? D. PARTICIÓN TESTAMENTARIA O PACTADA EN PACTO SUCESORIO Y CONTINUIDAD DE LA EMPRESA. V. ESTUDIO SOBRE LA INEFICACIA DE LA PARTICIÓN TESTAMENTARIA. A. LA INEFICACIA DE LA PARTICIÓN POR CAUSAS COETÁNEAS A LA PARTICIÓN. B. SUPUESTOS DE INEFICACIA SOBREVENIDA. C. ¿SON CAUSA DE INEFICACIA EN LA PARTICIÓN TESTAMENTARIA LAS DIFERENCIAS DE VALOR ORIGINARIAS O SOBREVENIDAS? VI. ADJUDICACIÓN DE LOS BIENES DISTRIBUIDOS Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. A. LA PARTICIÓN Y LA ADQUISICIÓN POR EL COHEREDERO DE LA PROPIEDAD DEL BIEN ADJUDICADO. B. INSCRIPCIÓN DE ADQUISICIONES HEREDITARIAS. C. CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO/ DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA. D. NECESIDAD DE ACTO PARTICIONAL INTER-VIVOS EN DOCUMENTO PÚBLICO A EFECTOS DE INSCRIPCIÓN. E. LOS LEGITIMARIOS Y LA INSCRIPCIÓN DE LOS BIENES ADJUDICADOS. VII. LA DISTRIBUCIÓN DE TODA LA HERENCIA EN LEGADOS Y LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL. VIII. LA DISTRIBUCIÓN DE TODA LA HERENCIA EN HEREDEROS EX RE CERTA Y LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL. IX. CONCLUSIONES. X. REFLEXIÓN FINAL.

I. PLANTEAMIENTO

El principio general —tradicional y sistemático— más importante del Derecho civil aragonés es el de «standum est chartae». Desde su origen, va más allá de consagrar una mera autonomía de la voluntad contractual, identificándose propiamente con el término libertad civil que, en sede de sucesiones, se proyecta en la libertad de disposición del causante y en la consideración de su voluntad como ley de la sucesión. Así es en su Derecho civil vigente y lo ha sido, en mayor medida en su derecho tradicional histórico.

Manifestaciones jurídicas institucionales del principio «standum est chartae» son, entre otras, la partición realizada por el causante, la distribución de la herencia en legados o entre herederos instituidos «ex re certa». Es una forma de ordenar la sucesión que puede deberse a diferentes y variados motivos tenidos en cuenta por el testador o disponente: asegurar el cumplimiento de su voluntad en la división y adjudicación de su patrimonio; no querer la intervención de otras personas en el proceso partitacional, entender que se encuentra en mejor situación que cualquier otra persona para conocer las aptitudes de sus sucesores y la utilidad y entidad de los bienes que posee, y además, posiblemente la mayoría de las veces, su voluntad de evitar conflictos particionales.

Sin embargo, estos instrumentos jurídicos regulados por el Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA) presentan problemas tanto teóricos y doctrinales como de índole práctica que examinaremos a lo largo del texto y que quizás explican por qué la partición hecha por el testador que normalmente tiene por finalidad evitar cuestiones entre herederos o desavenencias familiares no es una cláusula habitual en los testamentos y pactos sucesorios aragoneses.

También distinguiremos cuando la distribución de la herencia constituye o no partición, por ser diferentes los efectos que produce en uno u otro caso. En el primer supuesto, una vez fallecido el disponente, la propiedad de los bienes adjudicados se transmite automáticamente a los herederos adjudicatarios, mientras que en el segundo las disposiciones son directrices que requieren una partición posterior para la transmisión de las titularidades de lo adjudicado.

No menos importantes son la determinación, en su caso, de las normas supletorias del Código de Derecho Civil, así como las reglas que regulan la ineeficacia de las cláusulas que contienen las instituciones citadas, la posición de los acreedores y legitimarios o los requisitos que se exigen para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes inmuebles adjudicados.

Con la intención de contribuir a la clarificación de las citadas cuestiones se analizará en el texto de forma pormenorizada el Código de Derecho Foral de Aragón y los principios que lo informan, complementado por la Doctrina, Jurisprudencia y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Física Pública (antigua Dirección General de los Registros y del Notariado).

II. LA COMUNIDAD HEREDITARIA

En el estudio de la distribución de la herencia por el causante, bien realizando él mismo la partición o distribuyendo toda su herencia entre legatarios o herederos ex re certa, se hace preciso efectuar una breve referencia a la comunidad hereditaria por ser una institución íntimamente unida a la partición; no en vano, hasta que ésta se produce adjudicando a los coherederos bienes concretos o cuotas sobre ellos, no acaba la situación de transitoriedad que comienza con la adquisición de la herencia a título universal.

La comunidad hereditaria resulta del llamamiento universal de uno o más herederos a una herencia en situación de indivisión y por tanto de carácter transitorio; transitoriedad que se inicia con la aceptación por los instituidos y termina con la partición de la herencia y subsiguiente adjudicación de bienes concretos o de cuotas sobre ellos.

En consecuencia, no habrá comunidad hereditaria o comunidad de partíci-pes por no ser necesaria o porque ya se ha dividido el activo: a) en el caso del heredero único; b) cuando el causante adjudica a cada uno de los coherederos bienes en pago de sus cuotas; c) cuando atribuye toda la herencia en institucio-nes ex re certa; d) si distribuye todo su haber hereditario en legados de cosas ciertas determinadas.

Ello no implica que no siga subsistiendo, en protección de los acreedores, el pasivo de la herencia de la comunidad, así como, en potencia, el activo de la misma, ante la posibilidad de la existencia de bienes que no se hayan incluido, bien intencionadamente bien por desconocimiento de su existencia o por adquisición posterior. Es por ello por lo que el desconocimiento de la composición de la herencia futura pueda dar lugar, al momento del fallecimiento del causante, a una partición adicional a cargo de los propios herederos o de un contador partidor que la realice sobre la composición definitiva del patrimo-nio hereditario.

III. LA PARTICIÓN REALIZADA POR EL DISPONENTE DEL ARTÍCULO 368 CDFA

A. NORMATIVA APLICABLE

1. Antes de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte.

Ni el Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón de 1925, ni la Compilación de Aragón de 1967, hacen referencia a la partición realizada por el causante, por lo que, hasta la promulgación de la Ley de

Sucesiones, se aplicó con carácter supletorio el Código Civil en todo aquello que no fuera en contra de los principios aragoneses.

A modo de ejemplo, en este período no se planteaban cuestiones que sí planteaba la doctrina en el Código civil, como la posibilidad de la partición conjunta por los cónyuges entre sí de los bienes de la herencia, por la facultad de hacerlo en Aragón en testamento mancomunado; ni tampoco el carácter vinculante del acto partitacional inter vivos, pues lo es en derecho aragonés el pacto sucesorio si se cumple su régimen.

2. A partir de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte, hoy refundida en el Código del Derecho Foral de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/ 2011, de 22 de marzo (CDFA).

La citada Ley de Sucesiones por Causa de Muerte, hoy refundida en el Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA), regula diferentes aspectos de la partición y en concreto la realizada por el causante en su artículo 368 que establece en su apartado primero:

«El causante o su fiduciario pueden hacer la partición de la herencia o parte de ella, así como establecer normas vinculantes para su realización, en acto de última voluntad o de ejecución de la fiducia. También podrán hacerlo en acto entre vivos sin sujeción a forma determinada salvo que se refieran a la herencia deferida por sucesión legal».

En todo lo demás se aplicará la normativa del Código Civil —siempre que no vaya en contra de los principios de derecho aragonés tomando en consideración su doctrina y Jurisprudencia— y así, entre otros:

- El causante puede distribuir los bienes hereditarios en testamento unipersonal o mancomunado o en pacto sucesorio. En consecuencia, por la permisibilidad de que se ordene la sucesión en pacto sucesorio, no se cuestiona el significado de la remisión del artículo 1271 del Código civil a su artículo 1056. 2, porque ni uno ni otro se aplican en Aragón.
- El causante puede encargarle la partición a un fiduciario que la realizará al ejecutar la fiducia.
- La partición realizada en actos inter vivos solo tendrá carácter vinculante si reúne los requisitos del pacto sucesorio.
- Se tendrá en cuenta en tema de lesión cuantitativa y cualitativa de la legítima el régimen de legítima colectiva del CDFA.

B. SUJETOS Y FORMA

1. Antes de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte hoy refundida en el Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA). Como ya se ha hecho constar, ni el Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón de 1925, ni la Compilación de Aragón de 1967, hacen referencia a la partición realizada por el causante, por lo que en este período es de

aplicación supletoria el régimen del Código civil en todo aquello que no fuera en contra de los principios aragoneses; en consecuencia, las connotaciones y las cuestiones que se plantean no pueden ser las mismas que las del régimen del Código civil, especialmente en relación a la forma, por la posibilidad en Derecho aragonés y no en el Código civil de ordenar la sucesión tanto en pacto sucesorio como por testamento, unipersonal o mancomunado, y por tanto, la partición en los citados instrumentos jurídicos,

2. A partir de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte, hoy refundida en el CDFA.

2.1. Después de la Ley de Sucesiones de Aragón de 1999, hoy refundida en el CDFA, será de aplicación el artículo 368 del Código foral, y supletoriamente las normas del Código civil que no vayan contra los principios de aquel.

El artículo 368 establece en su apartado primero:

«1.- El causante o su fiduciario pueden hacer la partición de la herencia o parte de ella, así como establecer normas vinculantes para su realización, en acto de última voluntad o de ejecución de la fiducia. También podrán hacerlo en acto entre vivos sin sujeción a forma determinada salvo que se refieran a la herencia deferida por sucesión legal».

Cabe resaltar:

- La referencia al causante o su fiduciario supone que no solo el testador, sino también el instituyente del pacto sucesorio, y en su caso el fiduciario, pueden realizar la partición; motivo por lo cual el citado artículo 368 se intitula, en referencia plural, «partición por el disponente».
- La partición por el disponente, como señala la norma aragonesa, puede realizarse en referencia a la sucesión legal; en el régimen del Código civil esta forma de distribución de bienes por el testador se admite por la Jurisprudencia, pero no está recogida en ningún precepto legal.
- También puede realizarse la partición en acto inter vivos sin sujeción a forma determinada, salvo que se refieran a la herencia deferida por sucesión legal en la que se requiere documento público.
- En base a los artículos 377 y ss. CDFA, la partición será vinculante con efecto mortis causa si se cumple el régimen del pacto sucesorio desde el momento del otorgamiento y devendrá efectiva una vez fallecido el disponente.
- Y si la distribución se hace en el pacto denominado de institución de presente, los bienes adjudicados se adquieren por los herederos al otorgamiento del pacto, conforme al artículo 389. 1 CDFA: *«En la institución de presente de heredero universal, el instituido adquiere todos los derechos de que sea titular el instituyente al otorgamiento del pacto, salvo los que se hubiera reservado»*, o el artículo 390: *«Salvo pacto en contrario, el poder de disposición sobre los bienes que le hayan sido transmitidos corresponde al instituido con las limitaciones establecidas»*.

C. CONCEPTO

1. El Código de Derecho Foral de Aragón, admite y regula algunos aspectos de la partición realizada por el causante, pero no la define, por lo que la primera cuestión que se plantea es la determinación teórica de su concepto.

La partición tiene por objeto y resultado la transformación de las participaciones abstractas de los coherederos sobre el patrimonio relicto en titularidades concretas sobre bienes determinados, bien en propiedad exclusiva o bien en pro indivisión, pudiendo ser judicial o extrajudicial. Para efectuar tanto una como otra resulta necesaria la existencia de una comunidad hereditaria en situación de indivisión.

En el supuesto de la partición realizada por el causante, en testamento o pacto sucesorio, aunque también hay un llamamiento universal, los bienes están ya adjudicados a los herederos y, en consecuencia, no cabe hablar de una comunidad hereditaria o cotitularidad unitaria que recaiga sobre la universalidad de la herencia, y por ello se ha planteado si la distribución de la herencia realizada por el causante es verdadera partición.

La Jurisprudencia establece que la partición realizada por el testador no es una partición «post-mortem» porque no llega a surgir el proindiviso hereditario entre los sucesores, pero sí coincide sin embargo en su esencia, que es la de concluir o impedir el nacimiento de la comunidad hereditaria².

Y como señala Rodríguez Adrados³, para evitar problemas prácticos incluso como justificación teórica, especialmente si se trata de una partición total, hay que tomar la expresión partición del testador en un sentido muy amplio haciendo referencia a todos los actos a través de los cuales, el testador va realizando la transmisión de los bienes concretos a sus herederos, aunque técnicamente no sean actos partacionales.

Así en este sentido cabría entender que hay partición por parte del causante siempre que el mismo disponga de sus bienes entre sus herederos, adjudicándolos en pago de sus cuotas (el causante en testamento o pacto sucesorio instituye herederos a sus cuatro hijos y les adjudica bienes concretos en pago de sus cuotas) o instituyendo herederos ex re certa (el causante sin determinar cuotas asigna bienes concretos a cada uno de los cuatro hijos como herederos ex re certa).

Vallet de Goytisolo⁴ señala que se trata fundamentalmente de una cuestión de interpretación de la voluntad del testador-partidor y añade que todo causante

² Sentencias del Tribunal Supremo del 4 de noviembre de 2008, 22 de mayo de 2009, 26 de enero de 2012.

³ «La partición hecha por el testador», Revista de Derecho Notarial, 1970, pág. 14 y ss.

⁴ Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, dirigidos por Manuel Albaladejo, Tomo XIV, Vol. 2, artículos 1.035 a 1.087 del Código civil, pág. 127

puede pretender ya sea evitar la comunidad hereditaria en su sucesión o bien tan solo predeterminar la partición en algún aspecto. Reconoce Vallet que a veces puede ser muy estrecha la distancia existente entre la partición y la predeterminación de algunos de los aspectos de la partición. Y que la distinción esencial debe basarse en la intención del testador de efectuar la partición o de predeterminar únicamente algunos de los aspectos de la misma.

Según este autor, el testador puede evitar la comunidad hereditaria:

- a) Atribuyendo todo su haber mediante instituciones «ex re certa».
- b) Distribuyendo todo su haber en legados de bienes determinados que agoten su caudal.
- c) Efectuando la distribución total: parte en instituciones de cosas ciertas y otra parte en legados de bienes determinados.
- d) Realizando él mismo la partición de su herencia.

D. PARTICIÓN POR EL CAUSANTE Y NORMAS PARTICIONALES

1. Planteamiento

El causante puede distribuir los bienes hereditarios en testamento, pacto sucesorio, o actos inter vivos, conformando la partición regulada por el artículo 368 del Código Foral o establecer algunas reglas para la realización de la misma, a las que se denominan *normas particionales*.

Resulta relevante la diferencia existente entre ambos supuestos porque cuando el causante divide la herencia en título sucesorio o actos inter vivos, realiza una verdadera partición, siendo uno de los efectos fundamentales la transmisión de la propiedad de los bienes adjudicados a partir de la aceptación de la herencia, mientras que las otras son reglas o indicaciones de cómo ha de realizarse la división de los bienes hereditarios.

Así la Resolución de 26 de enero de 2022 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en un supuesto de distribución que no es partición testamentaria sino normas partpcionales señala: «*La partición hecha por el testador, propiamente dicha, es aquella en que el testador procede a adjudicar directamente los bienes a los herederos, y en buena lógica implicaría la realización de todas las operaciones partpcionales —inventario, liquidación, formación de lotes con la adjudicación de los mismos—, mientras que en las normas para la partición el testador, se concreta en expresar la voluntad de que, cuando se lleve a cabo la partición, ciertos bienes se adjudiquen en pago de su haber a ciertos herederos que indique*».

Además, si es partición testamentaria, no cabe la valoración de las cuotas y bienes asignados porque, salvo lesión de legítima, se respeta la adjudicación realizada por el testador. En cambio, si son normas o directrices partpcionales, al fallecimiento del testador se realizará la partición siguiendo sus instrucciones, pero será necesario la práctica de las operaciones partpcionales que exige el Código civil, entre las que se encuentra el avalúo o valoración de la cuota y la de

los bienes asignados en pago de la misma, que se deberá completar o compensar dependiendo de si lo adjudicado es de valor inferior o superior a aquella.

En este sentido la Resolución de 1 de agosto de 2012 de la entonces denominada Dirección General de los Registros y del Notariado, en un supuesto de partición en el que el testador designa ocho herederos adjudicando en pago de sus cuotas hereditarias determinados bienes estableciendo que si resultara diferente valor en dichas adjudicaciones se consideren mejoras, que: «*La cuestión es fundamental a efectos de determinar el título de adjudicación, pues en el primer caso (partición testamentaria), se trata de una partición que no solo se pasará por ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056 del código civil, sino que confiere la propiedad de los bienes adjudicados como cualquier otra partición, conforme a lo dispuesto en el artículo 1068 del propio Código, mientras que si se tratase de meras normas particionales, el título de adjudicación haría tránsito de una pretendida partición del testador a una partición que habrían de realizar todos los herederos y no un solo grupo de ellos, teniendo en cuenta eso sí, las normas particionales del testador».*

Sin embargo, no siempre es fácil distinguir si la distribución realizada por el causante es una verdadera partición o son normas particionales. Ni la Ley, Doctrina o Jurisprudencia dan una respuesta única y clarificadora de cuándo estamos ante una u otra situación. Y la citada Dirección General no adopta en sus resoluciones el mismo criterio pues:

- aplica en ocasiones una postura restrictiva, de manera que supuestos que objetivamente constituyen una partición testamentaria, pasan a ser normas particionales porque, si bien el causante alega que realiza la partición en base al artículo 1056, por otro lado, ordena que se realice la partición⁵.
- otras veces adolece de falta de claridad, así cuando el Centro Directivo señala que no es lo mismo adjudicar un bien a título de legado con delimitación de cuota, que atribuir un legado de cuota con asignación de bienes pues en el primer caso habría partición testamentaria y en el otro, se trataría de normas particionales al hacerse necesario realizar una operación de avalúo, impropia de la partición testamentaria, para saber cuál es la cuota legítima y aplicar bienes en pago de la misma⁶.

⁵ Vid. Resolución de 8 de enero de 2014, entiende que el testador no ha realizado una partición sino el señalamiento de normas particionales en el siguiente supuesto: - En la cláusula primera del testamento se establece: «...Instituye herederos por partes iguales a sus cuatro hijos...y los sustituye aun para el caso de connorriencia, por sus respectivos descendientes por estirpes; y en su defecto, ordena tenga lugar el derecho de acrecer»- Y en la cláusula segunda del testamento se dispone: «Como acto particional, al amparo del artículo 1056 del Código civil, ordena que al hacerse la partición de mis bienes se hagan, a cuenta de todo o parte del haber que corresponda a cada adjudicatario, las siguientes adjudicaciones ordenando que al efecto se practiquen las modificaciones hipotecarias, tales como...» - A continuación, se mencionan las adjudicaciones que ordena la testadora.

⁶ Vid. Resolución de 5 de julio de 2016. Se resuelve un supuesto en el que el testador lega a su esposa su cuota legal usufructuaria y el tercio de libre disposición; lega a su nieto la legítima estricta que le corresponde; lega a sus hijas y por partes iguales, además de su legítima estricta,

E. LIBERTAD DE DISPOSICIÓN DEL CAUSANTE, CON LA LEGÍTIMA COMO ÚNICO LÍMITE

1. El testador tiene plena libertad para realizar la partición sin estar sometido a la obligación de realizar las operaciones particionales típicas, de inventario, avalúo y liquidación. Tampoco está obligado a ajustarse a los criterios de igualdad del artículo 1061 del Código civil (*«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»*). Ni tiene que realizar una valoración exacta y real de los bienes adjudicados. Y a los herederos no les alcanza la obligación recíproca de evicción y saneamiento de los bienes adjudicados que contempla el artículo 1071.1º del Código civil.

Sin embargo, la partición realizada por el causante no puede lesionar cuantitativa ni cualitativamente la legítima. Ahora bien, como dice DE LOS MOZOS⁷, esta limitación no es algo específico de la partición realizada por el testador, sino que es un principio que rige en la sucesión cuando el testador tiene legitimarios, por lo que, si la legítima no puede lesionarse, tampoco puede perjudicarse en su ejecución.

Cuando el testador realiza la partición atribuyendo bienes en pago de unas cuotas, cabe que exista infracción o perjuicio de la legítima en las cláusulas dispositivas, en las particionales o en ambas. Si el perjuicio se produce solo en la partición, cabe cuestionarse si el legitimario puede utilizar en su defensa la acción de complemento de legítima o/y la acción rescisoria por la discrepancia entre las cláusulas dispositivas y partacionales.

2. ¿Cuál es la vía que deberán emplear los legitimarios en caso de que la partición testamentaria perjudique su legítima, cuantitativa o cualitativamente?

En el régimen del Código civil no es cuestión específica la naturaleza y vía de la acción del legitimario que ve lesionado su derecho por la partición realizada

el tercio de mejora en nuda propiedad, y, como norma particional, adjudica para el pago de los derechos legitimarios del nieto hasta donde su importe alcance, los derechos que al testador le correspondan sobre... Si los derechos del testador no alcanzase la legítima estricta, en pago de la misma se pagará... hasta cubrir la legítima estricta. Como norma particional, adjudica para pago de sus derechos a una de sus hijas y con cargo a la porción hereditaria, los derechos que el testador corresponda sobre..., sin perjuicio de la disposición a favor de la viuda, instituye herederas universales a sus dos hijas. Y señala sobre la naturaleza de la distribución de bienes hereditarios realizada por el testador: «...no hay partición sino norma particional o pautas a seguir porque el testador hace un legado de cuota legítima con asignación de cosas y no un legado de cosas con delimitación de cuota. De tratarse de un legado de cosa cabría aceptar una partición pendiente de las acciones de complemento de legítima por parte del nieto. Pero se trata de un legado de cuota que exige el avalúo de todo el caudal hereditario para su determinación. En consecuencia, no nos encontramos ante una auténtica partición del testador, por lo que debemos concluir en que las menciones que se hacen en el testamento son unas normas de partición...»

⁷ Revista de Derecho Notarial, año VIII, núm XXVII, enero-marzo 1960, pág. 221

por el testador; se plantea desde la nulidad de la partición, hasta su rescisión o el ejercicio de la acción de complemento⁸.

Sin embargo, lo señalado en el Código civil no es aplicable en Aragón por su diferente régimen legitimario; en este sentido, en la Exposición de Motivos del Código de Derecho Foral de Aragón, después de señalar en el punto 29 (titulado «regulación parcial de las sucesiones por causas de muerte»), que «*El legislador no ha pretendido agotar o llegar al límite de la competencia autonómica en materia de Derecho de sucesiones por causa de muerte, sino regular lo que ha entendido necesario, oportuno y acorde a las circunstancias... y que, el Código civil seguirá siendo supletorio en materia de sucesiones por causa de muerte, pues la nueva regulación no trata de excluir su aplicación entre nosotros... La nueva regulación procura evitar, mediante la inclusión de normas específicas, la injerencia de aquellos preceptos del Código civil que no armonizan con los principios del Derecho aragonés o dificultan la aplicación o desarrollo de sus instituciones propias*», señala en su punto 36 (titulado «la legítima») en referencia a la legítima que, «.... su regulación pormenorizada que evite la injerencia de normas del Código civil que, en esta materia aún más que en otras, corresponden a un sistema radicalmente distinto».

El artículo 368 del CDFA, al regular la partición realizada por el causante, no hace referencia a la legítima; ello no significa que el disponente tenga facultad de lesionar la legítima aragonesa, que como ahora veremos es legítima colectiva, sino que al ser dicho respeto a la legítima norma imperativa de la sucesión y por ende de la partición, no es necesaria su mención para tenerla en cuenta.

En las Actas de la Comisión del Derecho civil de Aragón⁹ se planteó establecer en el artículo 368 CFDA el respeto a la legítima, pero se entendió improcedente porque, de establecerse como un requisito, podría pensarse que si quedaba vulnerada de alguna forma, la partición sería nula, conclusión no acertada puesto que la legítima tiene sus propios mecanismos de defensa, por lo cual no

⁸ CÁMARA, entiende que la vía escogida por el legislador para corregir esta infracción por el testador de su deber legitimario no es la acción de suplemento de legítima, sino la de rescisión, según resulta del artículo 1.075 Cc; señalando que «*la diferencia es importante no solo porque la acción rescisoria es en principio solo personal, sino porque, además, permite que el perjuicio se subsane mediante una compensación en metálico conforme el artículo 1077 Cc*». No es de la misma opinión LACRUZ BERDEJO, que en base al artículo 1075 del Código civil, entiende nula la partición efectuada por el testador cuando se haya perjudicado la legítima, por lo tanto, según este autor es la vía de la nulidad y no la de rescisión la que debe emplear el legitimario perjudicado. VALLET DE GOYTISOLO, al hacer referencia a la sentencia TS de 6 de marzo de 1945, señala que conforme a la parte dispositiva del artículo 1056. 1º, el Código otorga al testador una amplia libertad no solo en la disposición cualitativa de los lotes, «*sino también en la distribución valorativa, al admitir como medio normal único de impugnación la acción por lesión de legítima y no la acción ordinaria de rescisión por lesión en más de la cuarta parte*». Observa ROCA SASTRE, que el artículo 1056 Código civil señala que el único límite a la partición es la legítima, pero entendiéndolo como límite a la libertad dispositiva no como causa que dé lugar a la ineficacia de la partición. En consecuencia, el legitimario perjudicado deberá defender su derecho a su arbitrio y según lo señalado en su régimen sucesorio.

⁹ Actas de la Comisión de Derecho civil, CDIV-2-224 R124.073.

se consideró necesaria la referencia a la legítima ya que, además de su carácter imperativo, ésta se impone por sí sola, aunque no se mencione expresamente.

Para que en la partición no haya lesión de legítima será necesario que la mitad del valor de los bienes atribuidos lo sea al menos a un descendiente o legitimario, en virtud del artículo 486 CDFA que determina: «*La mitad del caudal fijado conforme al artículo 489 debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legitimarios. Esta legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo.*».

Y en caso de lesión, por no alcanzar los beneficios percibidos por el conjunto de los descendientes la cuantía de la legítima colectiva, el artículo 494 CDFA, establece un sistema de reducción de las liberalidades hechas en favor de no descendientes, en la forma regulada en el artículo 495, es decir, primero, las liberalidades por causa de muerte a prorrata con independencia de su título de atribución, estableciendo la posibilidad de que el pago en vez de hacerse en bienes de la herencia se haga en metálico, cuando la reclamación se haga contra el cónyuge viudo o cuando el bien a reducir sea indivisible y la reducción no absorbe la mitad de su valor.

De manera que se produciría la rescisión de la partición en la medida que ha sido lesionada la legítima según el sistema de reducción establecido en la citada norma y se mantendrá en su caso, cuando se den los supuestos mencionados por el artículo 495, en los que cabe la compensación de la lesión en metálico. Estarán legitimados para ejercitarse la acción de complemento de legítima, los legitimarios de grado preferente en un plazo de cinco años contados desde el fallecimiento del causante o desde la delación de la herencia si la partición la ha realizado el fiduciario, o si el legitimario de grado preferente tuviera menos de catorce años, el plazo finalizará para él, cuando cumpla los diecinueve (artículos 493 y 494 CDFA). En consecuencia, en tema de legítima no será de aplicación subsidiaria el Código civil. La vía y naturaleza es la establecida en el régimen de derecho sucesorio recogido en el Código de Derecho foral de Aragón.

F. NATURALEZA DE LAS DIFERENTES FORMAS DE DISTRIBUIR LA HERENCIA POR EL CAUSANTE

1. Introducción. El causante puede distribuir la totalidad o parte de su herencia a título universal o particular, como crea conveniente, o bien limitarse a establecer instrucciones imperativas que deban seguirse para llevar a cabo la partición.

No toda distribución de herencia efectuada por el testador conforma la denominada partición testamentaria, por lo que resulta relevante distinguir ésta de otras figuras afines por su especial regulación y efectos.

En especial, para calificar la distribución realizada por el causante habrá que tener en consideración si el llamamiento lo es a título universal o particular. Si es a título universal, los adjudicatarios serán herederos, responderán de las deudas según el valor de lo recibido, y la distribución por parte del causante de su herencia, conformará una partición testamentaria (o en su caso en pacto sucesorio).

La Jurisprudencia y la Dirección General de referencia entiende mayoritariamente que hay partición testamentaria cuando el testador nombra herederos y en pago de sus cuotas les adjudica determinados bienes. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2012 declara que no hay partición en un supuesto en el que, tanto el padre como la madre en sus respectivos testamentos, legan a determinados hijos la legítima estricta, estableciendo legados de parte alícuota e instituyendo herederos por partes iguales al resto de los hijos. Entiende la Sala que la partición hecha por el testador a la que se refiere el artículo 1056 Código civil supone no solo la fijación de cuota que corresponde a cada heredero sino también el señalar los bienes que integran tal cuota, estableciendo —y esto es relevante— no ser necesaria la práctica de las operaciones particionales para calificar de partición la operación realizada por el testador, además de afirmar que «*...el artículo 1056 admite como una de las posibles formas de hacer la partición la que de sus propios bienes realice el testador y a la que atribuye fuerza vinculante —se pasará por ella dice el precepto— es indudable que sus efectos son los mismos que si se tratara de partición judicial o de partición extrajudicial practicada por los propios herederos o por albaceas partidores, es decir sus efectos es de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, ello claro es, sin perjuicio de las acciones de impugnación que el artículo 1075, en relación con el 1056, concede a los herederos forzados en la hipótesis de que perjudique sus legítimas, o de que aparezca o razonablemente se presume que fue otra la voluntad del testador y sin perjuicio también, de la práctica de aquellas operaciones complementarias de las citadas adjudicaciones que puedan ser necesarias para su plena virtualidad, operaciones que en modo alguno suponen que la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados a cada heredero no se haya verificado como efecto de la partición desde el momento de la muerte del testador»*

2. ¿Es partición testamentaria la distribución de la herencia entre herederos ex re certa?

2.1. No es cuestión pacífica considerar como partición del disponente a la distribución de bienes hereditarios entre herederos ex re certa. El artículo 368 CDFA, única norma que regula la partición hecha por el disponente, no hace ninguna referencia al heredero ex re certa.

La cuestión que se plantea es si es necesaria la previa determinación de cuotas para hablar de partición realizada por el testador o por el disponente y en su caso del fiduciario. El citado artículo 368 CDFA, no resuelve la cuestión, solo en su apartado segundo se hace referencia a las cuotas para el supuesto de que su valor discrepe de las particionales.

El CDFA regula expresamente la figura de la institución del heredero ex re certa en su artículo 467.1. y tampoco hace mención de la figura de la partición realizada por el disponente, pero del tenor de la norma se deriva el reconocimiento de heredero al llamado ex re certa con los efectos propios del llamamiento universal: la responsabilidad frente a las cargas y deudas de la herencia en proporción al valor de lo recibido.

Se trata de supuestos en los que se evita el nacimiento de la comunidad de herederos al distribuir todos los bienes de la herencia entre herederos ex re certa, pero con la subsistencia, en protección de los acreedores, del pasivo de la herencia de la comunidad, al responder de las deudas hereditarias cada uno de ellos por el valor de lo adjudicado. Por lo que no cabe diferenciar a estos efectos, entre instituir herederos fijando cuotas y asignando bienes en pago de las mismas, o distribuir todos los bienes a título de heredero, determinándose sus cuotas por el valor del bien adjudicado.

Así las cosas, podría concluirse que, en Derecho aragonés, la partición realizada por el causante puede consistir en la distribución de bienes en pago de unas cuotas ya predeterminadas o directamente adjudicando aquellos entre herederos ex re certa,

Es decir, si el causante instituye herederos en cosa cierta agotando la totalidad del caudal, la distribución reúne todos los requisitos de la partición del artículo 368 CDFA. Sin embargo, no hay que ignorar la dificultad de la valoración de las cuotas tácitas que coinciden con la respectiva participación de cada heredero en el caudal repartido, necesarias para hacer frente a las deudas de la herencia o para distribuirse bienes omitidos o de nueva aparición.

2.2 ¿Y si aparecen nuevos bienes se sigue considerando la partición testamentaria? En base a lo establecido en el artículo 467. 2 del Código foral, si toda la herencia ha sido distribuida entre herederos en cosa cierta y determinada —por su llamamiento a título universal y no existir derecho de acrecer—, sucederán en los bienes de nueva aparición en proporción al valor de lo recibido por cada uno; constituyendo así una comunidad ordinaria. Esta comunidad ordinaria no es incompatible con la partición testamentaria, hay que recordar que según artículo 398 CDFA, el disponente puede distribuir su herencia total o parcialmente.

3. Si el causante deja el bien o bienes principales de su herencia a uno en calidad de heredero y a otro u otros deja bienes de poca relevancia a título de legado ¿es partición del artículo 368 del CDFA?

Entiendo que no se da la partición del artículo 368 del Código Foral porque el causante no distribuye el caudal hereditario entre los herederos. El heredero al que se le deje bienes de la herencia a título de heredero es un heredero ex re certa y los otros adjudicatarios son legatarios.

4. Si el causante distribuye la herencia entre dos o más herederos ex re certa y un legatario de parte alícuota, ¿es partición testamentaria?

La distribución de la herencia por el causante no cabe entenderlo como partición dada la necesidad de la previa liquidación de la herencia para determinar si el valor de la parte alícuota del legatario coincide con el del valor del bien adjudicado, lo que es incompatible con el espíritu del artículo 368 CDFA.

5. Si el causante atribuye a una persona el único bien que tiene, que representa prácticamente toda su fortuna, y señala que en el resto nombra herederos a otras personas ¿se da la partición del artículo 368?

En este supuesto no se da la partición del artículo 368, porque no se ha distribuido los bienes entre herederos, solo hay un heredero instituido ex re certa al que se le ha dejado el bien que representa prácticamente toda la fortuna del causante, y los demás también son herederos, pero no se les ha adjudicado bienes en pago de sus cuotas.

6. ¿Es partición testamentaria del artículo 368 CDFA la distribución de la herencia en legados?

En Derecho aragonés, no es requisito esencial para la validez del testamento la institución de heredero, así el artículo 465 del Código foral dispone que el pacto sucesorio y el testamento serán válidos, aunque no contengan institución de heredero, por lo que cabe la posibilidad de que el testador distribuya la totalidad de su herencia en legados, en cuyo caso cabe cuestionarse si el reparto constituye una partición testamentaria.

La distribución de toda la herencia en legados no constituye la partición del artículo 368 del Código foral, al no ser llamados a título universal, y ello a pesar de que los legatarios responden de las deudas de la herencia en proporción a sus cuotas como señala su artículo 469. 1: «*Si la voluntad del disponente ha sido distribuir toda la herencia en legados, se prorrtearán las deudas y cargas entre los legatarios en proporción a sus cuotas, a no ser que se hubiera previsto otra cosa*».

Y si alguno de los legatarios no quiere o no puede suceder, lo adjudicado en el legado pasará a los herederos legales, en virtud del artículo 323 del Código foral que señala que, en caso de legado ineficaz, si no hay sustituto legal o voluntario, el legado se refundirá en la masa de la herencia; y al no haber herederos voluntarios sucederán los llamados por ley.

Y si aparecen nuevos bienes sucederán igualmente los herederos legales, conforme al ya citado artículo 323 y al 469. 2 CDFA, que mantiene la responsabilidad de los legatarios por la parte que proporcionalmente se derive de sus cuotas, aunque concurran con herederos legales sobrevenidos por la aparición de nuevos bienes.

En la práctica notarial, a pesar de no ser partición testamentaria, con las ventajas que ello conlleva, es la distribución de la totalidad de la herencia más habitual, que suele ir acompañada de una cláusula en la que se señala que los bienes omitidos o de nueva aparición hereden los legatarios por partes iguales.

7. ¿La distribución de la herencia entre legatarios de parte alícuota es partición testamentaria?

La figura del legatario de parte alícuota es admitida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo a pesar de que el Código civil no la regula pues solamente hace una breve referencia a la misma; sin embargo, el legislador aragonés, al igual que en el caso del heredero instituido ex re certa, es consciente del vacío legal existente y regula respectivamente ambas figuras en los artículos 467 y 468 del Código foral.

Del heredero instituido ex re certa ya se ha tratado en el apartado anterior, y en cuanto al legatario de parte alícuota su régimen se establece en el artículo 468 CDFA que señala:

«Si es voluntad del disponente que el llamado a parte alícuota de la herencia sea legatario, no será deudor de las obligaciones y cargas de la herencia y concurrirá a la partición con el heredero, pero cuando no sea legitimario solo tendrá derecho a percibir el valor de lo legado en bienes del activo hereditario líquido si el heredero no opta por pagarla en dinero, aunque no lo haya en la herencia».

El legatario de parte alícuota no es deudor de las obligaciones y cargas hereditarias, pero le afectan indirectamente porque para hallar el activo líquido será necesario realizar la liquidación de la herencia deduciendo las deudas, las cargas hereditarias y los demás legados, ya que no cabe precisar la cuantía del legado ni incluso que su derecho sea efectivo hasta que se liquide la herencia. Por lo que resulta afectado por el pasivo hereditario, en cuanto influye en el valor de su adquisición, a pesar de no ser responsable ni legitimado pasivamente frente a los acreedores hereditarios.

Y merece especial atención del legislador su posición en las particiones, permitiéndole ser partícipe (artículo 468 CDFA), legitimándole para solicitar la división de la herencia (artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento civil), así como pedir la anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad (artículos 42.6 de la Ley Hipotecaria y 146.3º y 152 del Reglamento Hipotecario) con derecho a que se le pague con los bienes de la herencia si es legitimario, y si no lo es, el heredero podrá optar por pagarle en metálico, aunque no haya en la herencia.

Sin la existencia de herederos, resulta complicado que toda la herencia esté distribuida en legatarios de parte alícuota, y tanto la previa liquidación para la valoración de las partes alícuotas como el llamamiento a título particular son contrarias a la naturaleza de la partición testamentaria por lo que su tratamiento, sus efectos y naturaleza será la misma que si toda la herencia está distribuida en legados. En consecuencia, no conformará una partición del artículo 368 del Código foral.

La complejidad de la figura desaconseja su práctica en la sucesión testada o paccionada.

IV. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

A. ¿ES INCOMPATIBLE LA DESIGNACIÓN DE CONTADORES PARTIDORES CON LA PARTICIÓN REALIZADA POR EL CAUSANTE?

Ha constituido criterio jurisprudencial considerar que la designación de contadores partidores es un indicio de que no existe partición testamentaria, reservando el testador la práctica de las operaciones particionales a los contadores partidores nombrados por él expresamente.

Así por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989 (citando las del 9 de marzo de 1961, 25 de enero de 1971, 15 de febrero de 1988) y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2009, el alto Tribunal entiende que no existe partición del testador sino normas particionales por las que el testador ordena que determinado bien o que determinados bienes, muchos o pocos, se adjudiquen a unos u otros herederos, incluyéndose en la porción que deba percibir cada uno de ellos.

Según este criterio, al haber nombrado el testador un contador partidor persiste la comunidad hereditaria que deberá dividirse por medio de la partición entre coherederos; por el contrario, si se hubiera tratado de una partición testamentaria en sentido estricto la comunidad hereditaria no se hubiera extinguido sino evitado.

B. CUESTIONES SOBRE LOS BIENES OBJETO DE LA PARTICIÓN REALIZADA POR EL CAUSANTE

1. ¿Han de ser propiedad del testador en el momento de realizar la partición los bienes que el mismo reparte?

Observa Albaladejo¹⁰, que la condición de ajenidad de un bien, a los efectos sucesorios, ha de fijarse en el momento de apertura de la sucesión y no en el de otorgamiento del testamento o, en su caso el del documento particional. De manera, que cabe que se repartan bienes propios del testador en el momento de la partición pero que a su fallecimiento ya no formen parte de su patrimonio, porque los ha vendido o donado, o al revés, bienes que no son del todo propios como los bienes comunes del matrimonio pero que, a la apertura de la sucesión por haberle correspondido al efectuarse la liquidación de la sociedad conyugal, pertenezcan a su patrimonio.

Es decir, puede que bienes que haya repartido el testador ya no existan porque haya dispuesto de ellos o bienes que en el momento de la distribución no le pertenezcan, pero sí sean de su propiedad a su fallecimiento. Ninguno de ambos supuestos afecta a la validez de la partición: en el primer caso, porque la enajenación siendo voluntaria supone revocación de la cláusula testamentaria de adjudicación

¹⁰ Derecho civil V, I, op. cit. pág 136

del bien enajenado y en el segundo porque el bien adjudicado forma parte del patrimonio hereditario distribuido en la partición.

El artículo 368 CDFA señala al patrimonio hereditario como objeto de la partición: «*El causante o su fiduciario puede hacer la partición de la herencia o parte de ella...*». Y dado que la herencia está constituida por el patrimonio del causante a su fallecimiento, los bienes que la integran y que han sido objeto de partición, no han tenido que pertenecer al finado necesariamente en el momento de la partición, por ejemplo, por haberlos adquirido con posterioridad a ella, lo que importa es que pertenezcan al testador al tiempo de la apertura de la sucesión.

2. ¿Puede el testador practicar la partición incluyendo en ella los bienes consorciales?

Antes de la Ley de 1999 es interesante tener en cuenta la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo. La expresión «sus bienes» utilizada en el artículo 1056 del Código civil, hace que se plantee la cuestión de la validez de la partición cuando en la misma se reparten bienes gananciales, al no ser propios del testador. La cuestión que se debate es si cabe la adjudicación de un bien de carácter ganancial en la partición hecha en el testamento, sin la previa liquidación de la sociedad conyugal¹¹.

A partir de la Ley de Sucesiones de 1999, hoy refundida en el CDFA, la disponibilidad en testamento o pacto sucesorio de los bienes consorciales es regulada por el artículo 255 del Código foral que establece: « *La disposición por causa de*

¹¹ Han sido dos los criterios jurisprudenciales: a) Jurisprudencia en contra de la adjudicación de bienes gananciales (en Aragón, consorciales). Hay una línea jurisprudencial que entiende que los bienes objeto de la partición han de ser privativos del testador, por lo que no podrá disponer de los bienes gananciales ya que no pertenecen privativamente a ninguno de los cónyuges hasta que no se proceda a la disolución y liquidación de la sociedad económico conyugal. Es representativa de este criterio la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1998 que argumenta su posición de la siguiente manera: «*la partición hereditaria solo puede recaer sobre bienes de la exclusiva propiedad del testador, y la otra mitad de los bienes gananciales no lo son, y así se proclama en la emblemática Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 13 de octubre de 1916, cuando entre otras cosas establece que es necesario que los bienes distribuidos en una partición testamentaria sean propios del causante; así como la sentencia de esta Sala de 7 de diciembre de 1988 que proclama que como requisito condicionante de la validez y de la partición que contempla el artículo 1056 Cc, es que la misma se refiera a bienes que forman parte del patrimonio del testador que la hace, como exige el citado precepto*». En el mismo sentido, consideran que el testador no puede por sí solo practicar la partición de los bienes gananciales, las Sentencias del Tribunal Supremo del 12 de diciembre de 1959, 2 de mayo de 1965, 17 de mayo de 1974, 20 de mayo de 1975, 5 de junio de 1985, 7 de diciembre de 1988, 22 de febrero de 1997, 21 de diciembre de 1998. b) Jurisprudencia a favor de la adjudicación de bienes gananciales (en Aragón, consorciales). El criterio jurisprudencial actual considera válida la partición testamentaria que recaiga sobre bienes gananciales. Así: Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986: declara plenamente válida y eficaz una partición realizada por ambos padres en sus respectivos testamentos distribuyendo los bienes, todos de carácter ganancial. Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1992: admite que ambos cónyuges en testamentos separados, aunque paralelos, con idénticos contenidos, distribuyan bienes gananciales, no infringiendo con ello la prohibición de testar mancomunadamente, resultando innecesario en tal caso, tras el fallecimiento de ambos cónyuges, la previa liquidación de gananciales para la eficacia de la partición.

muerte mientras la masa común no haya sido dividida se regirá por lo dispuesto en el artículo 238 (que regula la disposición de bienes comunes por causa de muerte)» que, como señala Jesús DELGADO ECHEVERRÍA¹², atiende a necesidades o intereses de la práctica, especialmente notarial, tratando de dar a la voluntad del disponente la mayor eficacia en cada caso y nos es de gran utilidad para el estudio de la partición testamentaria de uno o ambos cónyuges incluyendo en ella los bienes consorciales.

El párrafo primero del citado artículo 238 CDFA «Cualquiera de los cónyuges podrá disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común».

Por lo que la regla general de este artículo es la permisividad de poder repartir (disponer) los bienes comunes o los derechos que se tenga sobre los mismos previamente determinados. Y el párrafo segundo lo corrobora al establecer, en defecto de otra previsión, la aplicación de determinadas reglas.

Dentro de las reglas a aplicar a los diferentes supuestos, solo hay un supuesto en el que no es necesaria la previa liquidación del consorcio y es cuando la disposición del bien consorcial la realizará un cónyuge a favor de otro ya que según señala la norma en su apartado 2. A: «*Si la realizará un cónyuge a favor del otro, este adquirirá su propiedad directamente al deferirse la herencia de aquél, sin necesidad de liquidación del consorcio».*

En los demás supuestos, para la determinación del bien adjudicado y una vez fallecido el primer testador se requiere la previa liquidación del régimen económico matrimonial, incompatible con el espíritu de la partición testamentaria. En estos supuestos, podría entenderse que las disposiciones tienen el carácter de normas partitacionales, posibilidad también recogida en el artículo 368 del Código foral.

En este sentido la reciente Resolución del 7 de febrero de 2023 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, tratando de un supuesto regulado por el derecho gallego, y cuyo criterio es igualmente aplicable al derecho civil aragonés. Se trata de un matrimonio que otorgan sendos testamentos individuales de contenido similar, distribuyendo los bienes gananciales, si bien en el remanente de la herencia el marido instituye herederas a las tres hijas comunes del matrimonio y la mujer, nombra heredera a una nieta. Se trata de una distribución de bienes gananciales a favor de terceros en la que es necesaria la previa liquidación del régimen económico matrimonial, contraria a la naturaleza de la partición testamentaria, por lo que el Órgano Directivo señala «*en la herencias con bienes gananciales se exige con carácter general la liquidación previa de la sociedad de gananciales y por ello, no puede reconocerse la eficacia definitiva del testamento partitacional como atributivo de la propiedad, por lo que la partición no es inscribible*»¹³.

Entiendo que cabría la posibilidad de que constituiría partición testamentaria la adjudicación conjunta de bienes consorciales de ambos cónyuges a favor

¹² Código del Derecho foral de Aragón, Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia, pág. 238 y 239.

¹³ En la misma línea la Resolución de 24 de enero de 2017

de tercero cuando conjuntamente en actos inter vivos o mortis causa liquiden los bienes comunes con efecto al fallecimiento del primero.

3. ¿Hay vinculación de los actos mortis causa realizados por los cónyuges con referencia a los bienes comunes?

La respuesta es afirmativa si reúne los requisitos del pacto sucesorio. Si la disposición y partición se ha hecho en testamento mancomunado, cabe la vinculación si conforman disposiciones de carácter correspективo según el artículo 420 Código Foral: «*Son correspективas entre si las disposiciones de contenido patrimonial de uno u otro testador cuya eficacia, por voluntad declarada por ambos en un mismo testamento o contrato sucesorio, estuviera recíprocamente condicionada, sean en beneficio mutuo o de tercero. La correspективidad no se presume*».

Es decir, si cada uno de los testadores hizo la partición de su herencia en base a la que hizo el otro, las cláusulas partitivas tendrán carácter correspективo. Para que las disposiciones correspективas sean vinculantes es necesario que no hayan sido revocadas en vida de ambos testadores, conjunta o unilateralmente.

Por lo que las particiones que conforman las disposiciones correspективas vincularán siempre que no hayan sido revocadas al fallecimiento del premoriente, según el régimen de revocación que se establece para las disposiciones de tal naturaleza de un testamento mancomunado en el artículo 421.3 CDFA. «*La revocación o modificación unilateral de disposiciones correspективas solo podrá hacerla un testador en vida del otro o, después, si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios, y producirá la ineffectuación total de las disposiciones correspективas del otro. Todo ello salvo que en el testamento o en el contrato sucesorio se prevea otra cosa*».

4. ¿Puede el fiduciario atribuir a los herederos bienes consorciales?

El artículo 368 del Código foral permite, no solo al causante sino también al fiduciario, realizar la partición de los bienes del comitente. Cuando el fiduciario es el cónyuge, el artículo 457 CDFA establece en su apartado tres: «*Cuando el comitente haya designado como único fiduciario al cónyuge, éste, en uso parcial de la fiducia, podrá atribuir bienes pertenecientes a la disuelta comunidad conyugal con el causante, sin necesidad de practicar su previa liquidación conforme a lo previsto en el artículo 259*».

En consecuencia, al no requerirse previa liquidación, y disuelta ya la sociedad conyugal el cónyuge fiduciario puede realizar la partición de los bienes comunes, en el acto de ejecución de la fiducia, bien en actos inter vivos, en testamento o en pacto sucesorio.

5. ¿Es esencial la distribución de todo el caudal hereditario para que se trate de la partición regulada por el artículo 368 CDFA?

En el régimen del Código civil, aplicable en Aragón antes de la Ley de Sucesiones de 1999 hoy refundida en el CDFA, se planteaba la cuestión de si la partición realizada por el testador puede recaer en parte de la herencia y no en su totalidad.

No era unánime el criterio jurisprudencial ni el doctrinal en el régimen del Código civil. En principio el criterio jurisprudencial solo entiende la existencia de partición testamentaria si los bienes hereditarios se han distribuido en su totalidad, si bien admite que la partición sigue teniendo esta naturaleza cuando existan bienes que no se han distribuido por ignorancia de su existencia o por adquisición posterior a la distribución, siempre que lo omitido represente una mínima parte en relación a la totalidad del caudal relictio, debiendo subsanarse con una partición complementaria con los objetos o valores omitidos, en virtud del artículo 1.079 que señala: «*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*»¹⁴.

Hay un cambio de criterio en la Sentencia T.S. de 4 de noviembre de 2008, en base a la doctrina de la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1945, referida también a una partición hecha por el propio testador, señalando «*que no es preciso que la partición comprenda absolutamente todos los bienes*», y no solo admite una partición parcial de la herencia en sentido estricto, sino que entiende, que en ocasiones la partición no puede abarcar la totalidad de los

¹⁴ Es representativa de este criterio: La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1.988, en un supuesto en el que el testador hace una distribución y adjudicación de la plena totalidad de sus bienes que constituyen su herencia y en un codicilo complementario hace referencia a los bienes omitidos: un chalet y un piso, aclarando que uno fue por olvido y el otro por adquisición posterior, representando lo omitido una mínima parte dentro de la totalidad de la herencia se señala que no resulta infringido el artículo 1.056 Código civil. La Sentencia del Tribunal Supremo del 8 de marzo de 1989, entiende que no hay partición testamentaria por no haberse repartido la totalidad del caudal relictio, encargando la distribución del remanente al contador partidor. Así señala, que cuando el testador, diciendo hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 1.056 del Código Civil, se limita a adjudicar alguno de sus bienes a sus herederos forzosos, a los que atribuye por partes iguales el remanente de los demás bienes no adjudicados, y reserva la práctica de las operaciones particionales para que la realicen los contadores partidores por el nombrados expresamente; tales adjudicaciones, aunque siempre respetables dentro de los límites legales no pueden conceptuarse como una partición, a los efectos prevenidos en el citado precepto, como tiene declarado las Sentencias del Tribunal Supremo del 9 de marzo de 1961; 25 de enero de 1971 y 15 de febrero de 1988.

- Igualmente considera que para que haya partición testamentaria es necesaria la distribución total del caudal hereditario la Sentencia del Tribunal Supremo del 4 de Febrero de 1994, que resuelve sobre una partición testamentaria llevada a cabo por la ascendiente y en la que al plantearse el tema de la distribución del caudal hereditario dice que se cumple el artículo 1.056 CC ya que no se hace distribución de cuotas hereditarias, sino más bien una disposición distributiva definitiva y directa de la totalidad del caudal patrimonial entre sus dos únicos hijos, con precisión del destino de cada uno de los bienes para después de su muerte. En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo del 17 de febrero de 2000 establece que cuando el causante adscribe determinados bienes de la herencia a cada uno de sus dos herederos individualizando algunos de ellos, pero sin llegar a dividir y adjudicar todos los que integran el patrimonio y mucho menos a practicar una verdadera liquidación, división y adjudicación de la totalidad de los bienes es evidente que, sin perjuicio de respetar la voluntad de la testadora en cuanto a la adscripción de bienes que regente, no puede estimarse realizada la partición de la herencia. En la citada línea, las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2005, 12 de diciembre de 2005, 7 de noviembre de 2006, 12 de junio de 2008 (esta sentencia admite que la distribución de la herencia no lo sea en su totalidad siempre que los bienes omitidos sean de escasa importancia en el conjunto hereditario).

bienes, bien porque el testador al hacer la partición ignoraba su existencia o porque se adquirió con posterioridad al otorgamiento de aquélla¹⁵.

También la Dirección General de referencia admite la partición realizada por el testador que no cubra toda la herencia a pesar de que el artículo 1056. 1 del Código civil no se refiera a ella expresamente. En este sentido la Resolución de 26 de octubre de 2016 entendió que constituía partición testamentaria un supuesto, en el que no solo se distribuían los bienes a título de heredero sino también a título de legados y con posibilidad de bienes hereditarios omitidos en la distribución¹⁶.

En Aragón, a partir de la referida Ley de Sucesiones de 1999 hoy refundida en el CDFA, no cabe cuestión al respecto porque el causante puede distribuir parcialmente la herencia y participar de la naturaleza de la partición en virtud del artículo 368 que establece «el causante o su fiduciario pueden hacer la partición de la herencia o parte de ella...».

No hay partición parcial de la herencia cuando se atribuye un bien a título de legado o prelegados por ejemplo en pago de su legítima, porque, aparte de que el beneficiado no es heredero sino legatario, la determinación de la cuota legitimaria

¹⁵ Y sigue señalando la Sentencia T.S. de 4 de noviembre de 2008 : «...se ha de destacar que es igualmente partición tanto la que comprende todo el patrimonio del causante, como si no lo comprende totalmente...No es preciso que la partición comprenda absolutamente todos los bienes del causante. Cabe una partición adicional de los no comprendidos en ella, ya que, al tiempo de hacer testamento, el testador no puede conocer cuáles serán exactamente sus bienes en el momento futuro, el de la apertura de la sucesión»; añadiendo que ni el artículo 1056 ni la doctrina científica que lo desarrolla y explica, imponen que se haya de reputar nula la partición hecha por el testador por la sola razón de que no hayan sido incluidos en ella todos los bienes, siendo así que la omisión de objetos o valores ni siquiera es normalmente, según el artículo 1079, causa de rescisión en las particiones no hechas por el testador.

¹⁶ El Centro Directivo resuelve sobre el siguiente supuesto: la causante en su testamento lega a su cónyuge el usufructo universal y vitalicio de la herencia; dispone que:- Instituye herederos universales a sus hijos JM y MR, y en virtud de la facultad que le otorga el artículo 1056 del Código civil- Distribuye sus bienes en la siguiente forma adjudicando a) A su hijo JM las siguientes fincas...b) A su hija R, las siguientes fincas... (se describen cada una de las fincas adjudicadas de forma completa y dando un valor para cada una de ellas). - Se hace un legado a una nieta doña NRI, de unas fincas que se describen también de forma completa y se valoran. - Se dispone que, en el resto de los bienes de la herencia, si los hubiese corresponderán a su hija MR. - Por último, declara ser su voluntad que se tenga en cuenta al efectuar el inventario y avalúo de la herencia, la finca que su hijo JM recibió en donación. - Se sustituyó a los herederos y legatarios nombrados por sus respectivos descendientes.- En la escritura de adjudicación parcial de la herencia respecto de las fincas adjudicadas a la heredera R, una de ellas por ser de carácter ganancial, los comparecientes liquidan la sociedad de gananciales adjudicando la mitad indivisa de las fincas comunes al viudo y la otra mitad indivisa a la masa de la herencia, a continuación hacen adjudicación parcial de la herencia de la causante de la forma siguiente: la totalidad de la nuda propiedad de la finca a la heredera R y el usufructo al viudo. Y el Órgano Directivo señala: «Ciertamente en el testamento hay una institución de herederos a favor de los hijos de la causante. También lo es que en el testamento se formula una partición hecha por el testador y en la que concurren todas y cada una de las fases del inventario, avalúo y adjudicación de bienes. Solo falta la liquidación, pero como reconoce el registrador, es cierto que esa no puede verificarse sino hasta la apertura de la sucesión ya que no se conocen hasta ese momento la totalidad de las deudas líquidas... En consecuencia, existe una partición realizada por el testador en los términos del artículo 1056 del Código civil y se pasará por ello en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos».

exige la realización de un inventario y avalúo de todo el caudal hereditario lo que desnaturaliza el concepto legal de partición.

Así la Resolución de 5 de abril de 2019 de la Dirección General de los Registros y Notariado no considera partición testamentaria un supuesto en el que el testador instituye herederos a sus cuatro hijos y ordenado a favor de la hija un legado de la legítima estricta con asignación de bien concreto para su pago.

En relación al tema que nos ocupa y en la línea trazada, la Resolución de 26 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fé Pública en un supuesto en el que la testadora lega a sus dos nietos la legítima individual que por Ley le corresponda, y en pago de la misma, o en su caso, mayor porción, les adjudica toda la parte o derechos correspondientes a la testadora en una serie de fincas y participaciones en fincas urbanas y rústica e instituye como única heredera a su hija, con sustitución tanto a legatarios como heredera por sus descendientes. Entiende el Órgano directivo que el legado de cuota legitimaria asignándose una cosa para el pago de la misma no es partición parcial testamentaria porque la determinación del alcance de esta cuota, exige un avalúo de todo el caudal hereditario.

A lo que añadiría, según el criterio adoptado en este texto, que el supuesto objeto de la Resolución no contempla una partición parcial, no solo por la necesidad de liquidación y avalúo para la determinación de la cuota de legítima, sino también porque la adjudicación a título de legado de parte alícuota tiene naturaleza particular y no universal como exige la partición testamentaria.

Tampoco constituye partición parcial el supuesto en que uno o ambos cónyuges atribuyen a terceros a título de herencia, por cuotas iguales o desiguales, una masa patrimonial privativa o consorcial, por la necesidad de liquidar el régimen económico matrimonial antes de la partición.

En el mismo sentido, la Resolución de 23 de octubre de 2019 de la Dirección General de los Registros y Notariado en la que se discute si resulta inscribible una escritura de entrega de legado otorgada por la prelegataria sin intervención del resto de herederos. La solución gira en torno a si el testamento es particional en sentido estricto o si contiene normas particionales. La situación que resulta del testamento es la siguiente. «Prelega a sus hijos por partes iguales, y con cargo al tercio de mejora y al de libre disposición por ese orden, todos los bienes y derechos que tengan caracteres privativos de la testadora y provengan de las herencias de sus padres; *"instituye herederos en el remanente de dicho tercio de mejora y en el de legítima estricta, por partes iguales, a sus dos hijos F y A. Y en el tercio de libre disposición o en el que quede de él, teniendo en cuenta el legado dispuesto en la cláusula precedente, también por partes iguales, a los seis hijos de su esposo que son M.D, M.M, S, A,A, M.M y E.F"*». Señala como cláusula particional que su patrimonio privativo recibido de los padres pase exclusivamente a sus hijos; y el patrimonio ganancial de su segundo matrimonio sea distribuido por partes iguales entre sus dos hijos y los seis hijos de su actual esposo. El recurrente entiende que es una partición testamentaria porque sus disposiciones tienen carácter atributivo y porque así lo considera la testadora. La Resolución desestima el recurso por la necesidad de la valoración de

los bienes prelegados para la determinación del remanente que como se ha señalado suceden los hijos de la testadora y los de su marido actual por partes iguales.

A mi entender es un supuesto claro de normas particionales. Se trata de un testamento en el que hay legatarios y herederos designados en masas patrimoniales diferenciadas. En principio lo atribuido a título de prelegado lo es a título particular y no universal como se requiere en toda partición testamentaria o en pacto sucesorio y en cuanto el llamamiento de los bienes gananciales a los hijos propios y a los del marido a título de heredero no son adjudicaciones de bienes concretos y determinados siendo necesaria la previa liquidación del régimen económico matrimonial para proceder a una partición, es decir se hace necesario la partición por los herederos.

C. ¿PUEDEN LOS COHEREDEROS, DE COMÚN ACUERDO, PRESCINDIR O CAMBIAR LA PARTICIÓN QUE PRACTICÓ EL CAUSANTE?

La cuestión que se plantea es si, una vez fallecido el testador, pueden los coherederos de común acuerdo prescindir de la partición que practicó el causante o cambiarla. La doctrina del Código civil cuestiona la posibilidad de que los herederos adjudicatarios de los bienes de la herencia a través de la partición puedan por unanimidad modificar la partición.

En Derecho aragonés, el artículo 368 CDFA habla de la partición realizada por el causante o fiduciario, y de, en su caso, normas vinculantes para su realización; solo en este último caso la doctrina aragonesa señala la posibilidad del acuerdo unánime de los coherederos en la modificación de las reglas o normas particionales establecidas por el disponente.

En este sentido, SERRANO GARCÍA, José Antonio, y SANCHO ARROYO señalan¹⁷: «*la expresión normas vinculantes no debe entenderse únicamente en el sentido de que se trate de normas restrictivas. Dado el carácter esencialmente dispositivo del Derecho aragonés, podrían también al amparo de este artículo introducirse normas que aligerasen las previsiones legales; por ejemplo, establecer que la partición que lleven a cabo los coherederos sea aprobada por mayoría en vez de por unanimidad. No existiendo más límites que los propios del principio "standum est chartae"*».

Es muy significativo que dos miembros de la Comisión aragonesa de Derecho civil se refieran solo a la posibilidad de que el causante permita la toma de acuerdos de los coherederos por un quorum inferior a la unanimidad cuando se trate de las normas vinculantes y no hagan referencia a la partición por el disponente.

Por lo que entiendo que, al ir en contra de la naturaleza y efectos de la partición realizada por el causante, además de su carácter imperativo, los coherederos por unanimidad podrán tomar acuerdos modificando las normas particionales establecidas por el causante, pero no cabe predicarlo de la partición. En este

¹⁷ Concordancias, doctrina y Jurisprudencia, Op. cit. pág. 558.

sentido y respecto al artículo 1056 del Código Civil, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2008, en mi opinión trasladable al artículo 368 del CDFA señala que: «*La norma se presenta como imperativa, lo que refuerza el artículo 1.058 que señalaba prioridad de la partición testamentaria y que consecuentemente, ha de ser respetada, salvo que suponga perjuicio a la legítima de un heredero forzoso*».

Así las cosas, por el carácter imperativo y prioritario de la partición hecha por el testador, los coherederos no pueden prescindir de ella. Sin embargo, al margen de la partición ya consumada y una vez hecha la adjudicación, los herederos como titulares de los bienes adjudicados pueden hacer entre ellos los actos dispositivos que convengan al igual que pueden hacerlo con terceros (con la trascendencia fiscal correspondiente).

En esta línea la Sentencia del Tribunal Supremo del 4 de febrero de 1994 considera que, si los herederos deciden distribuirse los bienes de forma distinta a lo ordenado por el causante, estarán celebrando entre ellos un contrato traslativo distinto y posterior a la partición del testador, y en consecuencia constitutivo de un nuevo hecho imponible independiente del hecho sucesorio. Por lo que cualquier acuerdo en este sentido tendrá carácter contractual, inter vivos y traslativo del dominio.

D. PARTICIÓN TESTAMENTARIA O PACTADA EN PACTO SUCESORIO Y CONTINUIDAD DE LA EMPRESA

El Código foral cuenta con mecanismos que facilitan la continuidad de la empresa, obviando muchos de los inconvenientes que se ponen de manifiesto en el Código civil y que han dado lugar a la promulgación (en el año 2003) del párrafo del 2º del artículo 1056 Cc, no aplicable supletoriamente en el Derecho civil aragonés¹⁸.

Como observa FERNANDO CURIEL¹⁹, pueden citarse como cauces existentes en el Derecho aragonés en defensa de la indivisibilidad y continuidad de la empresa los siguientes:

- En materia de régimen económico matrimonial consorcial, son de destacar las normas específicas para el caso de que una empresa pertenezca privativamente a uno de los cónyuges o a ambos con carácter consorcial, especialmente en tema de disolución y para evitar la liquidación, a través de la comunidad conyugal continuada.

¹⁸ Para resolver sobre la aplicabilidad supletoria del art. 1056.2 Cc en derecho aragonés hemos de centrarnos en la cuestión de si es prevalente la indivisibilidad o continuidad de la empresa/explotación o el sistema legitimario. Y dado que el Derecho aragonés cuenta con mecanismos de protección de la empresa y con un régimen legitimario de legítima colectiva que, aunque de carácter imperativo, ofrece una amplia libertad y facilita la disponibilidad de los bienes hereditarios, parece compatible la protección de la sucesión unitaria de la empresa/explotación y la legítima, siendo por ello suficiente la normativa recogida en el Código foral.

¹⁹ Fernando Curiel, Undécimos Encuentros del Foro Aragonés. Actas, pág. 108.

- El carácter colectivo de la legítima, más flexible que el régimen del Código civil por la libertad de distribución entre legitimarios.
- La fiducia, que responde a una doble finalidad: prolongar de momento la unidad familiar manteniendo la integridad del patrimonio y demorar la elección del heredero para aumentar las posibilidades de acierto; y que parece pensada, para abordar con éxito al doble objetivo del empresario con ocasión de su sucesión: la continuidad, de momento, y después la conservación de la empresa.
- La posibilidad de la celebración de los pactos sucesorios, incluso de presente, mediante los cuales puede anticiparse los efectos de la sucesión en vida del causante, permitiendo la incorporación del elegido a las actividades de la empresa, o preverla con la ventaja del carácter vinculante del pacto, que permite un mayor compromiso por parte del instituido, al ser irrevocable si no es por acuerdo de ambas partes o la renuncia de aquél.
- El tratamiento que hace el Código Foral de la explotación familiar en el régimen de la viudedad, al permitir al titular de la empresa o explotación económica privativa que se transmita a hijos y descendientes, en testamento o escritura pública, la sustitución del usufructo vidual del sobreviviente sobre la misma por una renta mensual a cargo del adquirente, lo que suprime la afectación al derecho de usufructo vidual a la que estaría sometida limitando la gestión de la explotación.

Sin embargo, como señala M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN²⁰, para la efectividad de la mayoría de los mecanismos citados, que palian el problema de la división de la empresa familiar, es necesario que el empresario lo prevenga a través del testamento o pacto sucesorio; de lo contrario, cuando fallece, son aplicables las reglas de la sucesión legal, enfrentándose la continuidad de la empresa familiar a especiales dificultades.

Lo que lleva a plantearnos: *¿puede el testador, al realizar la partición testamentaria, adjudicar a uno de los herederos no legitimarios, más de lo que puede disponer, imponiéndole la carga de que, aunque no lo haya en la herencia, pague en metálico a los legitimarios el importe de la lesión legitimaria?*

En principio, para hablar de la partición del artículo 368 CDFA el disponente debería señalar a qué legitimarios tendrá el adjudicatario que abonar en metálico la cuantía que representa el valor de la lesión legitimaria. En el sistema legitimario aragonés, la cuota de libre disposición es la mitad del caudal relicto, correspondiendo la otra mitad a la legítima de naturaleza colectiva, a distribuir entre los descendientes o legitimarios, sin que ninguno de ellos tenga derecho a una legítima individual como en el régimen del Código civil; por lo que se hace necesario determinar el legitimario beneficiado con el pago en metálico, perteneciendo en su defecto por partes iguales a los legitimarios de grado preferente conforme a las reglas de la sucesión legal (artículo 486. 2. Código foral).

²⁰ M^a Ángeles Parra Lucán, «La sucesión de la empresa, algunos problemas que se plantean en la sucesión legal de la empresa individual, en especial, la responsabilidad por deudas», pág. 113 y ss, Actas Undécimos Encuentros del Foro Aragonés.

La legítima en Aragón es «pars bonorum», recayendo sobre la mitad del caudal relieto computable según establece el artículo 489 CDFA. Si bien, en supuestos de lesión cuantitativa cabe pagarla en metálico en los casos recogidos en su artículo 496: «*1. Si la reclamación de reducción se dirige contra el cónyuge viudo, podrá éste evitarla pagando en metálico lo que al legitimario reclamante le correspondiera percibir. . . . 3. Si el objeto de la reducción fuera un bien o un conjunto de ellos que no admite cómoda división, ambas partes podrán compensarse en metálico como convengan. En defecto de acuerdo, si la reducción no absorbe la mitad de su valor, quedará para el que hubiera recibido la liberalidad; en caso contrario, para el legitimario que reclama, debiéndose compensar la diferencia en metálico.*

La norma es aplicable cuando hay lesión cuantitativa y, salvo que el disponente establezca otra cosa, sólo será de aplicación cuando los legitimarios de grado preferente reclamen por la infracción del importe de legítima que le corresponda a cada uno en proporción a su cuota en la sucesión legal, de manera, que la renuncia o la simple falta de ejercicio por alguno de su derecho de reclamación no incrementa el de los demás (artículo 494.3 CDFA).

De lo anterior se deduce que el supuesto de hecho podría constituir la partición del artículo 368 del Código foral siempre que las atribuciones sean a título de heredero y el metálico que se adjudica a los legitimarios exista en la herencia, al fin y al cabo, también es un bien hereditario. No lo sería en cambio si el dinero no conformara el patrimonio hereditario. Y si el reparto hereditario lesiona la legítima será de aplicación el sistema de reducción recogido en el Código Foral.

V. ESTUDIO SOBRE LA INEFICACIA DE LA PARTICIÓN TESTAMENTARIA

A. LA INEFICACIA DE LA PARTICIÓN POR CAUSAS COETANEAS A LA PARTICIÓN²¹

1. A favor de quien se creía heredero, sin serlo

1.1. En relación al testamento en el que se realizó la partición

Puesto que la institución de heredero no es esencial en un testamento, no es causa de su anulabilidad el hecho de que el testador se haya confundido en la persona de alguno de los herederos beneficiados en la partición, por lo que en principio la partición se mantendrá.

²¹ Según ha precisado el TS en la STSJA de 26 de noviembre de 2007 y en relación a la nulidad o anulabilidad de la partición entre coherederos: «La nulidad radical o de pleno derecho de la partición se dará por carencia de los elementos esenciales del artículo 1261 del Código civil, en su caso de los esenciales de forma, y por vulneración de normas imperativas o prohibitivas (artículo 6, 3 CC); y cuando la partición tenga naturaleza de contrato, cabrá la anulabilidad de los artículos de los artículos 1300 a 1314».

1.2. Cláusulas particionales testamentarias

El artículo 1081 del Código civil, de aplicación supletoria en Aragón, establece como causa de nulidad de la partición el creer heredero a la persona equivocada. El supuesto recogido por la norma resulta de difícil aplicación en la partición realizada por el testador, por ser él quien designa a los herederos, las cuotas en las que suceden y la adjudicación de bienes.

Si bien, como según lo establecido en el artículo 368 del Código foral, la partición puede estar referida a una herencia deferida por sucesión legal y también la puede realizar el fiduciario, tanto el causante como el fiduciario pueden confundirse en quienes son o serán los herederos.

En el régimen del Código civil la doctrina discute si en este supuesto hay nulidad de la partición o mera subsanación de la misma en base al principio del mantenimiento de aquella. Es normal la discrepancia, dado el escaso y fragmentario régimen de ineeficacia en materia testamentaria.

El CDFA en los artículos 423 a 438 regula la invalidez e ineeficacia de los testamentos, y en concreto en el artículo 424. 2 establece que será anulable la disposición testamentaria que haya sido otorgada con error en la persona, pero el artículo 425 del mismo Código matiza que si de la interpretación del testamento fuera posible concluir de qué persona se trata, vale relativamente a esa persona.

Así las cosas, entiendo que, si de la interpretación del testamento no fuera posible concluir de que persona se trata, por ejemplo, si el testador o su fiduciario realizan la partición a favor, entre otros, de quien creyendo heredero legal no lo es, la cláusula particional será anulable, prescribiendo la acción de anulabilidad a los cuatro años a contar desde el fallecimiento del testador.

2. Error en el objeto

2.1. En relación al testamento en el que se realizó la partición

El error en el objeto es un vicio del consentimiento que no afecta a la validez del testamento, por lo que se mantendrá la partición, aunque dé lugar a la anulabilidad de la cláusula particional salvo que sea otra la voluntad del testador (artículo 424. 3 CDFA: «*La nulidad, anulación, revocación o ineeficacia de una disposición testamentaria no afectará a la validez o eficacia de las demás, a no ser otra la voluntad del testador. Queda a salvo lo dispuesto sobre las disposiciones correspondivas del testamento mancomunado».*

2.2. Cláusulas particionales testamentarias

Si la cláusula particional ha errado en el objeto será anulable en base al artículo 424.2 Código foral: «*Será anulable la disposición testamentaria que haya sido otorgada con error en la persona o en el objeto, con engaño, violencia o intimidación grave y en los casos en que resulte que se ha otorgado por error, de hecho, o de derecho, en los motivos si del testamento resulta que el testador no la habría otorgado de haber conocido el error».*

Al ser anulable la partición hecha por el testador bajo error en el objeto, podrá ser impugnada durante el plazo de cuatro años desde el fallecimiento del testador que es su plazo de prescripción, en base al artículo 427 del Código foral que dispone: «*Siendo anulable el testamento o cualquiera de sus disposiciones, la acción prescribe a los cuatro años a contar desde el fallecimiento del testador*». Por lo que una vez pasado el plazo será válido por convalidación.

3. Objetos omitidos

3.1. Con relación al testamento en el que se realizó la partición

No afecta a la validez del testamento —y en consecuencia a la partición que la contiene— que el testador omita voluntariamente, por ignorancia o por adquisición posterior algún objeto de su propiedad.

3.2. Cláusula testamentaria particional

Como ya se ha comentado no afecta a la validez de la partición la omisión por parte del testador de un objeto de su propiedad, bien porque se olvidó, lo adquirió con posterioridad o porque no quiso incluirlo. La cuantía o el valor del bien omitido no afecta a la naturaleza de la partición, que seguirá siendo, en su caso, testamentaria, ya que el artículo 368 del Código foral señala la posibilidad de que la partición sea parcial sin establecer ningún condicionamiento.

4. Engaño, violencia, intimidación

4.1. Testamento particional

Si el testador otorga el testamento donde realiza la partición por sufrir engaño, violencia o intimidación, aquél será anulable y en consecuencia lo serán también las cláusulas partacionales (artículo 423. 2 CDFA: «*son anulables los testamentos... otorgados con engaño, violencia o intimidación grave*»).

4.2. Cláusulas partacionales testamentarias

Si el testador ha realizado la partición con engaño, o sufriendo violencia o intimidación, de manera que de no haberla sufrido no hubiera realizado la partición o los bienes los hubiera distribuido de otra manera, las cláusulas partacionales serán anulables (artículo 424. 2 CDFA).

5. Capacidad natural

Si el testador que otorgó el testamento donde realiza la partición carecía de capacidad natural, el testamento es anulable en base al artículo 423.2 del Código foral: «*Son anulables los testamentos que, aun reuniendo los requisitos y formalidades legales, hayan sido otorgados por persona con la edad requerida para testar y no incapacitada*».

judicialmente para ello pero que carezca de capacidad natural...», y en consecuencia las cláusulas particionales testamentarias también lo serán.

B. SUPUESTOS DE INEFICACIA SOBREVENIDA

1. La partición testamentaria consiste en la distribución de los bienes por el testador entre los herederos. La eficacia de cada cláusula particional dependerá de una serie de factores, siendo presupuesto esencial la aceptación del heredero beneficiado en la partición. Pero no siempre el instituido se adhiere a la herencia, bien porque no puede o porque no quiere. En cuyo caso, ¿en qué pueden afectar estas situaciones a la partición testamentaria?

2. *Pasamos a analizar diferentes supuestos en los que algún o algunos de los herederos no aceptan la herencia:*

2.1. Salvo previsión contraria del testador, cuando alguno o algunos de los instituidos herederos y beneficiados en la partición testamentaria de la herencia, que sean descendientes o hermanos del causante, no puedan heredar, le sustituirán sus descendientes (artículo 336 CDFA). En consecuencia, se mantendrá la partición.

2.2. Si los beneficiados de la partición no son descendientes o hermanos del causante o si, siéndolo, repudian el llamamiento sucesorio, los bienes vacantes acrecerán a los demás en proporción a sus cuotas dado que en la partición testamentaria son llamadas dos o más herederos conjuntamente a la totalidad de una herencia, en virtud del artículo 481 Código foral que señala «*Habiendo sido llamadas dos o más personas conjuntamente a la totalidad de una herencia o legado o porción de ellos, si alguno no quiere o no puede suceder, su porción acrecerá a las demás, salvo que el disponente hubiera nombrado sustituto o excluido el derecho de acrecer o procedieran la sustitución legal o el derecho de transmisión regulado en el artículo 387».*

2.3. Si todos los llamados no quieren o no pueden suceder, a falta de sustitución voluntaria, sustitución legal, derecho de transmisión o derecho de acrecer, la partición deviene ineficaz y se abrirá la sucesión legal²².

Así las cosas, a falta de sustitución voluntaria, sustitución legal, derecho de transmisión o derecho de acrecer, la partición devendrá ineficaz abriéndose la sucesión legal si todos los herederos no se adhieren a la herencia; en los demás casos, cuando no sean todos ellos los que no se adhieren, se mantendrán las cláusulas particionales para aquellos que acepten, y los bienes adjudicados a los

²² Vid. artículo 437 del Código foral:

«*La institución de heredero y el nombramiento de legatario devienen ineficaces, a falta de sustitución voluntaria o derecho de acrecer, entre otros, en los siguientes casos: a) Si el instituido o nombrado fallece antes que el testador, salvo que haya sustitución legal. b) Si la institución o el nombramiento estuvieran sujetos a condición suspensiva y el sucesor falleciere antes de que la condición se cumpla. c) Si el instituido o nombrado se torna incapaz de adquirir la herencia o el legado, salvo que haya sustitución legal. d) Si el llamado a suceder repudia la herencia o el legado».*

que no quieren o no pueden heredar, seguirán la trayectoria que marquen las normas sucesorias.

En la práctica testamentaria no es habitual que las cláusulas particionales sean ineficaces porque el causante al hacer la partición suele prever que los herederos no quieran o no puedan heredar.

C. ¿SON CAUSA DE INEFICACIA EN LA PARTICIÓN TESTAMENTARIA LAS DIFERENCIAS DE VALOR ORIGINARIAS O SOBREVENIDAS?

1. El valor de lo adjudicado por el testador en su partición puede no corresponderse con el de las cuotas hereditarias; la cuestión debatida doctrinalmente se centra en los efectos que se derivan de la contradicción entre lo dispositivo y lo particional, por lo que no es objeto de este estudio la distribución realizada por el causante entre herederos instituidos *ex re certa* ya que el valor de la cuota la determina el bien adjudicado.

¿Pero es válida la partición testamentaria cuando el valor de los lotes asignados no se corresponde con el de las cuotas hereditarias?

La postura tradicionalmente defendida por la doctrina mayoritaria y mantenida por la Dirección General de los Registros y el Notariado y por el Tribunal Supremo es el acatamiento a la partición realizada por el causante aun cuando la distribución de los bienes no se ajuste a las cuotas de la institución²³. De

²³ Es criterio jurisprudencial que la partición realizada por el testador es inatacable por diferencias de valor originarias o sobrevenidas, centrándose en la amplia libertad para partir de que goza, sin más límite que el de no perjudicar la legítima. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1945, admite que todo testador, tenga o no herederos forzosos, puede hacer la partición de sus bienes, e incluso hacerlo por delegación en algunos casos según resulta del artículo 831 Código civil. Y en cuanto al contenido señala que el ordenamiento jurídico otorga al testador una amplia libertad, no solo en la composición cualitativa de los lotes, permitida por el artículo 1056 apartado 2, sin sujeción a lo que disponen los artículos 1061 y 1062, sino también en la distribución valorativa al admitir como medio normal único de impugnación la acción por lesión de la legítima y no la acción ordinaria de lesión en más de la cuarta parte. En el mismo sentido, las Sentencias TS de 21 de julio de 1986, 7 de septiembre de 1998, 21 de diciembre de 1998, de 29 de enero de 2008, señalan que es admisible la realización por parte del testador de una partición desigual de los bienes hereditarios, siempre y cuando se respete la legítima de los herederos, estableciendo en cuanto a las dudas que plantean las posibles causas de ineficacia de las particiones testamentarias, que el error no se considera causa de nulidad, siendo ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias solo en los casos expresamente previstos en el Código civil. En la misma línea, la Sentencia TS de 18 de marzo de 2010, en un supuesto en el que la Sala entiende que hay una verdadera partición, proclama que la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino solo en el caso que perjudique la legítima de los herederos forzosos del testador, siendo inatacable por diferencias de valor, sean estas originarias o sobrevenidas, dado que el artículo 1056 del Código civil establece que cuando el testador haga la partición se pasará por ella. Representativa de un criterio diferente, por otro lado minoritario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1990, habla de corrección, de ajustar los valores, estableciendo que «*la voluntad del testador da una prevalencia a la asignación ad valorem, es decir a las cuotas-partes del caudal relicto sobre las de las adjudicaciones de bienes especiales*».

manera que, dado el carácter imperativo que para los herederos tiene lo ordenado por el testador, la regla general es que, hecha la partición, aquéllos no puedan impugnar la partición salvo dos excepciones: que se presuma que fue otra la voluntad del testador o que perjudique la legítima.

Si prevalecen las cláusulas dispositivas resultará necesario la realización de una nueva partición, extrajudicial o judicial, y si por el contrario son las particionales, la partición realizada por el disponente será válida y los herederos tendrán que acatarla, salvo que acrediten lesión de legítima o que prueben que expresa o tácitamente, el testador quiso que prevalecieran las cuotas de la institución sobre las adjudicaciones en la partición.

En Derecho aragonés la partición puede realizarla el causante o su fiduciario, en testamento unipersonal, testamento mancomunado o pacto sucesorio. El Código Foral la regula en el artículo 368 con más amplitud que el artículo 1056 del Código civil, dictando las reglas a tener en cuenta en el supuesto de discrepancia entre la cuota asignada y bien adjudicado, resolviendo con ello la cuestión doctrinal planteada.

Así dispone el artículo 368. 2 CDFA: «*Si la partición la hace el disponente en el mismo acto de disposición por causa de muerte, las cláusulas de partición prevalecen sobre las dispositivas en caso de contradicción. Si la hace en acto separado prevalecerán las cláusulas dispositivas salvo que sean revocables y puedan ser efectivamente revocadas por el acto de partición».*

En consecuencia, la norma no solo establece reglas para solucionar discrepancias, sino que también evita cualquier cuestión sobre la rescisión de la partición efectuada por el causante. Ante la discrepancia entre las cuotas dispositivas y partpcionales, son directrices legales aplicables a la partición realizada por el disponente, las siguientes: a) Cuando el causante atribuye cuotas y distribuye bienes en pago de las mismas en el mismo testamento o pacto sucesorio, la divergencia entre lo dispuesto y lo adjudicado se resuelve a favor de la adjudicación. b) Cuando el causante atribuye cuotas y distribuye bienes en actos separados, se rige por las reglas de la revocación de los actos mortis causa.

cíficos, al no poder coincidir las adjudicaciones por él verificadas de bienes concretos con los resultados de valores reales de los mismos, por lo que si bien han de respetarse éstas en lo posible habrá que hacer las deducciones en más o menos (corrección en el valor real de los bienes adjudicados) para de esta forma cumplir la voluntad particional del testador sin perjudicar ni las legítimas, ni tampoco las cuotas de valor, instrumentadas en cada uno de los tres tercios percibiendo las diferencias en metálico los demás herederos...»

VI. ADJUDICACIÓN DE LOS BIENES DISTRIBUIDOS Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

A. LA PARTICIÓN Y LA ADQUISICIÓN POR EL COHEDERERO DE LA PROPIEDAD DEL BIEN ADJUDICADO

El artículo 1068 Cc, de aplicabilidad supletoria en Aragón, señala que la partición legalmente hecha produce el efecto de atribuir a cada heredero la titularidad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados; por lo que hasta después de la partición el coheredero no adquiere la propiedad de los bienes adjudicados.

Es decir, el derecho abstracto, «*un derecho impreciso e inalienable sobre las cosas de que se componga el caudal*» que hasta el momento ostentaba el heredero adquirido por medio de la aceptación, se transforma en un derecho concreto sobre los bienes y derechos adjudicados (afirmación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1966). En esa línea, las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1987, de 29 de diciembre de 1988, 20 octubre 1992, 25 de abril de 1994, 6 de marzo de 1999, 28 de junio de 2001, ST de 28 de mayo de 2004, 25 de junio de 2008, 28 de febrero 2013: «*la partición hereditaria tiene por objeto la transformación de las participaciones abstractas de los coherederos sobre el patrimonio relicito en titularidades concretas sobre bienes determinados, bien en propiedad exclusiva, bien en proindivisión, ya que efectivamente, de la comunidad hereditaria puede pasarse por vía de partición, a un estado de indivisión regido por las normas de la comunidad ordinaria, o por cuotas romanas*».

Así las cosas, la indivisión que precede a la partición, en la que los herederos son titulares colectivos sin un derecho determinado sobre el patrimonio hereditario, trae como consecuencia que ningún heredero esté legitimado para disponer por sí solo de los bienes que integran la herencia, ya que no es cotitular de ninguno de ellos, ni reclamar para sí, sino para la comunidad hereditaria, ni ejercer acciones que presuponen la cualidad de propietario como la reivindicatoria o la tercería de dominio. Una vez realizada la partición, judicial o extrajudicial, previa la aceptación del beneficiario, se atribuye a cada heredero la titularidad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados.

Como observa la Sentencia T.S. de 21 de julio de 1986, la partición realizada por el testador, a partir de la aceptación de la herencia por los beneficiarios, produce los mismos efectos que las otras particiones, confiriendo a los herederos la propiedad exclusiva de los bienes adjudicados, pues «...sus efectos son los mismos que si se tratara de partición judicial o extrajudicial practicada por los propios herederos o por albaceas o partidores, es decir, sus efectos son los de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que se les haya adjudicado... desde el momento de la muerte del testador».

En el mismo sentido, y en relación con la partición testamentaria, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1998 señala: «*Es indudable que sus efectos son los mismos que si se tratara de partición judicial o de partición extrajudicial, practicadas por los propios herederos, albaceas o contadores partidores, es decir sus efectos son los de conferir a cada heredero la propiedad de los bienes que le hayan sido adjudicados,*

ello, claro es, sin perjuicio de las acciones de impugnación que el artículo 1075, en relación con el 1056, concede a los herederos forzoso en la hipótesis de que perjudique sus legítimas o de que aparezca o racionalmente se presuma que fue otra la voluntad del testador».

El que la partición hecha por el testador atribuya a los adjudicatarios la propiedad de los bienes adjudicados les faculta para el ejercicio de cualquiera acción reivindicatoria de los bienes adjudicados, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986 determina: «...la partición hecha por el testador en su testamento, lo mismo que la practicada en cualquier otra forma admitida por el derecho, produce el efecto de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados, propiedad exclusiva que facilita para el ejercicio de cualquiera acción reivindicatoria».

B. INSCRIPCIÓN DE ADQUISICIONES HEREDITARIAS

Como se ha señalado, hasta que se realiza la partición la sucesión provoca la existencia de un derecho in abstracto que, conforme al artículo 42. 6º de la Ley Hipotecaria, solamente puede acceder al Registro a través de una anotación preventiva que se denomina de derecho hereditario y se desarrolla en los artículos 46 de la citada Ley y 146 de su Reglamento.

Las adquisiciones hereditarias, señala José-María CHICO y ORTIZ²⁴, ofrecen, en sus relaciones con el Registro de la Propiedad, unas notas diferentes de las adquisiciones inter vivos. La adjudicación de bienes entre los coherederos a partir de la partición puede provocar en el Registro una o diversas inscripciones. La materia viene regulada en forma muy genérica por el artículo 14 de la Ley Hipotecaria, que establece la exigencia del título de la sucesión hereditaria (testamento, contrato sucesorio, acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato, declaración administrativa de herederos abintestato a favor del Estado y, en su caso, el certificado sucesorio europeo relacionado en el Capítulo VI del Reglamento Unión Europea número 650/2012), y para la inscripción de bienes o adjudicaciones concretas, el documento particional o la escritura pública o sentencia firme que así lo señale, además de los documentos complementarios.

Ningún precepto de la Ley Hipotecaria alude a la partición realizada por el causante. No obstante, si la hizo en testamento o pacto sucesorio, éste será su título inscribible, acompañado de los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad.

Si la partición se formalizó en escritura pública se presentará su copia auténtica, y si se hizo en documento privado —según la Resolución de 16 de julio de 1918— deberá ser elevado a público y protocolizado mediante acta notarial.

Así las cosas, la partición realizada por el causante, al igual que las otras clases de partición, judicial o extrajudicial, atribuye a los coherederos las titularidades

²⁴ Estudios sobre Derecho Hipotecario, Tomo II, Marcial Pons 1994, pág. 995 y ss.

concretas sobre bienes específicos y determinados y además de adjudicar la propiedad exclusiva de los mismos, y al igual que la partición judicial o extrajudicial, es título suficiente que legitima al heredero para cualquier operación sobre la propiedad adjudicada²⁵.

C. CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO / DE SEGURIDAD JURIDICA Y FE PUBLICA

1. Necesidad de liquidación previa

La Resolución de la Dirección General del Registro y Notariado de 1 de agosto de 2012 (y en el mismo sentido la del 12 de septiembre de 2012), en un supuesto en el que entiende que hay partición testamentaria, desestima el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad a inscribir una escritura de partición parcial de herencia porque considera que la partición no es completa al no haberse procedido a la liquidación de deudas.

2. Concurrencia de todos los coherederos

La Resolución D.G.R.N. de 8 de enero de 2014, decide en el mismo sentido sobre la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia en la que intervienen sólo dos de los cinco herederos instituidos en el testamento, que además son legitimarios, ante la negativa de la registradora por la no intervención de todos los herederos para manifestar lo que proceda respecto a la existencia o no de deudas de la herencia, como operación complementaria de las realizadas por la causante.

En la misma línea, la Resolución de dicho Centro Directivo de 3 de abril de 2014 señala: «*En todo caso, han de intervenir todos los herederos para manifestar lo que proceda respecto a la existencia o no de deudas de la herencia, como operación complementaria de las realizadas por el causante, que es necesaria para la plena virtualidad de la partición a efectos registrales. Sólo si se acreditara que no existen deudas o las asumiera exclusivamente uno de los herederos, podría decirse que no hay perjuicio para los demás herederos cuando unos pretenden adjudicarse los bienes distribuidos por el causante*» (en el mismo sentido, Resoluciones de 15 de junio de 2014 y 3 de marzo de 2015).

Puede afirmarse que, en garantía del interés de los acreedores hereditarios, no cabe la exigibilidad de la concurrencia de todos los coherederos para la inscripción del bien adjudicado a favor de uno de ellos, porque además de que la concurrencia de los mismos no lo garantiza, pueden citarse las siguientes razones:

- No tendría sentido el artículo 368 Código foral, regulador de la partición realizada por el causante, pues su aplicación práctica sería escasa.

²⁵ *En esta línea y como representativa del criterio jurisprudencial, la Sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1986, establece que no es necesaria que el testador haya realizado operación alguna para que la partición realizada tenga la calificación de tal y no la de normas particionales.*

- Si la Ley permite en el artículo 479 Código foral que el legatario de bien inmueble inscriba su derecho bastando la escritura de su aceptación, aunque haya legitimarios; con más motivo si el bien inmueble se adjudica a título de heredero.
- Si el artículo 81 del Reglamento Hipotecario establece, que cuando toda la herencia está distribuida en legados, los que sean de inmuebles determinados, basta para su inscripción la solicitud del legatario, sin necesidad en protección de acreedores, de la concurrencia de herederos, ni legitimarios, siempre que no exista contador partidor, ni se hubiera facultado al albacea para la entrega, a pesar de que responden de las deudas según el valor de lo legado; luego con más motivo si lo adjudicado es a título de heredero.
- Los derechos de los acreedores hereditarios son de crédito y no derechos reales que recaen sobre los bienes hereditarios; lo demuestra el hecho de que, a pesar de que la aceptación de la herencia se hace por Ley, salvo excepciones, con la limitación de responsabilidad del artículo 355 Código foral, el heredero puede pagar las deudas o cargas de la herencia con su propio patrimonio según artículo 361 Código foral.

Al ser los derechos de los acreedores derechos de crédito deben someterse al régimen de los mismos incluido su restricción de acceso al Registro de la Propiedad. La tutela de los derechos de los acreedores hereditarios será la que le conceda la Ley, sin necesidad de otro control; siendo relevante la diligencia de su actuación que evitará, en detrimento de su derecho, la aparición de un tercero hipotecario que haga irreivindicable la titularidad del bien adjudicado al coheredero deudor.

3. ¿Cabe la adjudicación e inscripción del bien procedente de la partición por uno solo de los herederos sin contar con la aceptación de los demás?

Según lo señalado, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fé Pública) declara la imposibilidad de que un coheredero, en base a una partición testamentaria, pueda inscribir en el Registro de la Propiedad una escritura de aceptación y adjudicación de herencia, otorgada solamente por él, sin la intervención de los otros herederos.

Es decir, el Centro Directivo a efectos registrales, para que la partición tenga plena virtualidad como título inscribible exige la intervención de todos los herederos para manifestar lo que proceda respecto a la existencia o no de deudas de la herencia, lo que supone la realización de las operaciones de liquidación hereditaria, eximiéndose este requisito solo si se acredita que no existen deudas o las asumiere exclusivamente uno de los herederos.

Pero, como señala Isidoro LORA TAMAYO²⁶, si hay una partición hecha por el testador no existe base legal ni causa sustantiva alguna para denegar la inscripción

²⁶ Se ha tenido especialmente en cuenta respecto al régimen del Código civil el artículo de Lora Tamayo «La partición practicada por el testador y la adjudicación de la herencia existiendo legitimarios», Revista Notario del siglo XXI, Revista 62, Práctica jurídica ([index.php/practica-jurídica](#)).

registral de los bienes adjudicados a uno de los herederos sin la intervención de los otros, y que, cuando el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de julio de 1986 establece que en la partición testamentaria no se requiere la realización de las operaciones particionales típicas aunque para la plena virtualidad de la misma se realicen operaciones complementarias, no significa que hasta que no se realice la liquidación la partición no es válida y por tanto los herederos todavía no son propietarios, ya que esto iría en contra del artículo 1056 del Código civil, norma de carácter imperativo.

Lo contrario, como observa el citado autor, supondría dejar sin contenido el artículo 1056 Código civil, al menos en orden a la posibilidad de inscripción, en base a consideraciones no registrales, además de no ser coherente con la posición del legatario que según lo establecido en el artículo 81 del Reglamento Hipotecario puede tomar posesión por sí solo los bienes legados e inscribir a su nombre los inmuebles en el Registro cuando sin existir legitimario el testador lo autorice expresamente para ello o baste la solicitud del legatario para la inscripción, cuando toda la herencia se hubiera distribuido en legados.

4. ¿Es aplicable al Derecho civil aragonés el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fé Pública)?

La Jurisprudencia, Resoluciones y Doctrina citada resuelven cuestiones referentes al Régimen del Código civil, lo que plantea la cuestión de si son aplicables a los supuestos regulados por el Derecho civil aragonés.

El artículo 371 CDFA regula la responsabilidad solidaria de los coherederos después de la partición; de manera que, hecha la partición, los acreedores hereditarios pueden exigir el pago de cualquiera de los herederos hasta el límite de su responsabilidad. (dado que, a diferencia del régimen del Código Civil, en derecho aragonés la aceptación de la herencia se hace por Ley con la limitación de responsabilidad del artículo 355 Código foral).

El que el heredero, salvo excepciones, en base al artículo 355 Código foral, responda de las obligaciones del causante y de los legados y demás cargas hereditarias exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, no significa que los bienes hereditarios actúen de garantía real o que tengan tal naturaleza los derechos que asisten a los acreedores; lo que corrobora el artículo 361.1. Código foral al señalar que el heredero puede pagar las deudas y cargas de la herencia con los bienes recibidos del caudal relicto o con su propio patrimonio.

Y si el legatario de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario, aun cuando los acreedores del causante tienen preferencia en el cobro a los legados (artículo 360 Código foral), puede por sí solo, incluso habiendo legitimarios, obtener la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación (artículo 479 Código foral), con más motivo si el adjudicatario es heredero.

D. NECESIDAD DE ACTO PARTICIONAL INTER-VIVOS EN DOCUMENTO PÚBLICO A EFECTOS DE INSCRIPCIÓN

a) Resolución de 5 de abril 2016

El Centro Directivo no entra en calificar si la partición es o no testamentaria, sino que se limita a denegar la inscripción de una partición por constar en documento privado y no reunir los requisitos de título auténtico del artículo 3º de la Ley Hipotecaria, en el supuesto siguiente:

Un matrimonio otorgó sendos testamentos con las siguientes cláusulas: - Del testamento del marido: «*Primera. - ... Tiene ocho hijos...a los cuales y en su defecto a sus respectivos descendientes, instituye por partes iguales... Tercera. - Ratifica la partición que en unión de su esposa otorgó el pasado año, firmada por el testador y sus ocho hijos, consignada en ocho hijuelas; quiere que se pase por ella como expresión de su última voluntad y que las diferencias que puede haber entre las adjudicaciones se considere como mejora a favor del respectivo adjudicatario. Cuarta. - Deja a su hija D...como mejora, sustituida por sus descendientes, la casa y la molinera...sita...; bienes que la hija adquirió con dinero propio, pero que el testador le deja para evitar cuestiones entre hijos.*» - Del testamento de la mujer, resulta lo siguiente: «*Primera.- ... Tiene ocho hijos...a los cuales, y en su defecto a sus respectivos descendientes, instituye herederos por partes iguales, excepto en aquellos bienes objeto de la partición que otorgó el pasado año, firmada por la testadora su marido y sus ocho hijos, extendida en ocho hijuelas; partición que ratifica en este acto y quiere que pase por ella como expresión de su última voluntad; en esta partición, la diferencia en más de alguna adjudicación sobre las otras, se considerará como mejora expresa a favor del respectivo adjudicatario... Tercera.- Deja a su hija D, como mejora sustituida por sus descendientes, la casa molinera...bienes que adquirió con dinero propio, pero que la testadora deja para evitar cuestiones entre hijos.*».

Es decir, en ambos testamentos se menciona y ratifica una partición consignada en ocho hijuelas en documento privado hecha por acuerdo entre causantes y herederos un año antes. Se declara que pasen por ella y que las diferencias que pueda haber entre las adjudicaciones se consideren como mejora a favor del respectivo adjudicatario.

El Órgano Directivo considera que, a efectos de inscripción, no puede hablarse de partición realizada por el testador en base al artículo 1056 Código civil, cuando el documento particional al que se remite el testamento es un documento privado, y en concreto señala: «*En principio, el artículo 1056 Código civil contempla dos supuestos distintos de la partición hecha por el testador según se haga en testamento o por acto inter vivos. Pero en este último caso, la jurisprudencia ha determinado que la partición inter vivos ha exigido siempre la existencia de un testamento, y aunque la partición pueda formalizarse en un documento independiente, siempre precisará de la fuerza de un testamento —anterior o posterior a aquélla— que a ella se refiera para confirmarla. En el supuesto de este expediente, aun produciéndose esto, esa partición en documento privado que se menciona en los testamentos no cumple el principio de exigencia de título auténtico impuesto por el artículo 3º de la*

Ley Hipotecaria, lo que determina que dicha partición no tenga trascendencia a efectos registrales».

b) Reflexiones sobre la Resolución El artículo 3º de la Ley Hipotecaria exige reunir los requisitos de título auténtico para la inscripción de los títulos traslativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos, por lo que, aunque la partición es válida ya que el acto partitacional inter vivos lo es cualquiera que sea la forma que revista siempre que se apoye en un título sucesorio, sin embargo a efectos registrales y para la inscripción de los bienes inmuebles adjudicados es necesario que conste en documento público.

E. LOS LEGITIMARIOS Y LA INSCRIPCIÓN DE LOS BIENES ADJUDICADOS

1. Criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fé Pública).

Si la partición la ha realizado el causante, según criterio de la Dirección General, no es necesaria la concurrencia de legitimarios, sin perjuicio de que en caso de lesión de legítima puedan ejercitar las acciones de complemento o reducción que les correspondan. Pero si se trata de normas partitacionales, al no producirse los efectos de la partición, y ser necesarias en consecuencia las operaciones partitacionales, la intervención de todos los legitimarios es inexcusable.

Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 5 de julio de 2016, en base al criterio sentado por la Resolución de 1 de agosto de 2012, y las del 3 de marzo de 2015, decide sobre la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia otorgada por las dos herederas sin la concurrencia de un nieto legatario de la legítima estricta. Distingue entre los efectos de la partición testamentaria y las normas partitacionales.

La primera —partición testamentaria— implica las operaciones típicas de la partición y la de liquidación, lo que no ocurre en el supuesto de la segunda. Sigue señalando la Dirección General que, a su vez, si el testador realiza la partición y los legitimarios entienden que no se respeta la intangibilidad de la legítima pueden ejercitar la acción de rescisión de la partición o pedir el complemento de sus legítimas, dependiendo la opción entre uno u otro remedio, en buena medida, del principio general de conservación de la partición.

Pero si no se trata de una auténtica partición testamentaria sino normas de partición, la intervención de los legitimarios es inexcusable, es decir, los legitimarios deben intervenir necesariamente en las operaciones partitacionales precisamente en defensa de la intangibilidad de su legítima y sin tener que esperar al resultado de la partición.

En la misma línea, la Resolución de 26 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública señala que «cuando la legítima es pars hereditatis, pars bonorum o pars valoris bonorum, y no hay partición

hecha por el testador o contador partidor nombrado, el legitimario debe intervenir en la partición, aunque no sea heredero ni legatario de parte alícuota»²⁷.

En la línea trazada, ROCA SASTRE²⁸ defiende que el consentimiento de los legitimarios en ningún caso debe ser condicionamiento de la inscripción registral, lo que, entre otras razones, excluiría en la práctica la propia eficacia del acto particional del testador, de acuerdo con la doctrina de la Resolución de 16 de diciembre de 1992, que establece «*a efectos registrales no puede exigirse una demostración a priori de que la partición del causante no lesionan los derechos de los legitimarios, pues dicho artículo 1056 ordena en primer lugar que se pase por ella, con reserva de las acciones de impugnación a los perjudicados*».

Observan ROCA SASTRE, R.M.²⁹ y GÓMEZ GÁLLIGO³⁰, que —excepto en la referida partición efectuada por el propio testador y en los supuestos del pago en metálico de la legítima en que en virtud del artículo 1056 Código civil y artículo 14 Ley Hipotecaria, no se requiere la concurrencia de los legitimarios— en las demás formas de partición sí es necesaria la intervención de los legitimarios.

2. Derecho aragonés

La doctrina y las resoluciones citadas contemplan supuestos de hecho regulados por el Código civil, si bien son igualmente aplicables si los casos estuvieran en el ámbito del Derecho aragonés, incluso con más motivo dada la naturaleza colectiva de la legítima y el tratamiento registral que del legado de inmueble determinado se establece en el artículo 479 Código de derecho foral por el que «aun habiendo legitimarios», el legatario puede tomar posesión por sí sólo e inscribirlo en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación.

Así, si los legitimarios entienden lesionada su legítima con la partición, el Código foral regula de forma detallada en los artículos 494 a 502, cómo, a través del sistema de reducción de liberalidades, los legitimarios de grado preferente tienen derecho a obtener una fracción del importe de la lesión proporcional a su cuota en la sucesión legal.

²⁷ En la misma línea vid. Resoluciones de 14 de febrero de 2019, de 5 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

²⁸ Estudios de Derecho privado, II, Edit. Aranzadi, 2009, pág. 380 y ss.

²⁹ Derecho hipotecario, tomo III, pág. 841 y ss. pág. 968, ed. Bosch, Barcelona, pág. 968.

³⁰ «*Intervención de los legitimarios en la partición en derecho común*» Estudios de Derecho Privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez, tomo III p 679 a 690, ed. Dykinson, Madrid 2013.

VII. LA DISTRIBUCIÓN DE TODA LA HERENCIA EN LEGADOS Y LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

1. El causante puede distribuir la totalidad de su herencia en legados; tanto la doctrina, como la Jurisprudencia y las Resoluciones DGRN (hoy DGSJFP), entienden que en este supuesto no se da la llamada partición testamentaria, sino normas o reglas vinculantes supeditadas a una posterior partición una vez fallecido el causante, ya que para que se de aquélla, será necesaria la distribución a título universal, o lo que es lo mismo, que los llamados lo sean como herederos; por lo tanto, y con más motivo la atribución de uno o más legados, aunque se trate de prelegados, no cabe calificarla como tal aunque el causante se base en el artículo 1056 del Código civil.

Actualmente la constancia registral de los legados se recoge en el artículo 81 del Reglamento Hipotecario, que regula la inscripción del legado de bienes inmuebles determinados y la distribución de toda la herencia en legados determinando que el legatario podrá tomar posesión por sí mismo del bien legado e inscribirlo en el Registro de la Propiedad, sólo cuando no existan legitimarios y tenga autorización expresa del testador, y cuando toda la herencia está distribuida en legados y no exista contador ni albacea facultado para la entrega.

Y en Aragón, a partir de la Ley de Sucesiones de Aragón de 1999, hoy refundida en el CDFA, el legatario de un bien inmueble determinado puede inscribirlo por sí solo en el Registro de la Propiedad, aunque existan legitimarios, en virtud de escritura pública en el que formalice su aceptación (Artículo 479 CDFA).

En Derecho aragonés existen también dos sistemas diferentes de adquisición de las atribuciones deferidas por causa de muerte:

- a) El llamado a título de heredero, solo adquiere la herencia deferida mediante la aceptación: hasta que no acepta no se convierte en heredero (artículo 322. 1. Código foral «*El llamado a título de heredero que acepta la herencia adquiere los bienes y derechos de la misma, se subroga en las obligaciones del causante y queda obligado a cumplir las cargas hereditarias, todo ello desde el momento de la delación*»).
- b) El legatario o llamado a título particular, adquiere su derecho por disposición legal desde el momento de la delación, sin necesidad de la aceptación, aunque sin perjuicio de la posibilidad de optar por la repudiación, en cuyo caso se considera que no ha tenido lugar la delación a su favor (artículo 322.3 Código foral, «*El sucesor a título particular adquiere su derecho desde el momento de la delación, sin perjuicio de la posibilidad de repudiarlo*». Artículo 477. 2 CDFA: «*El legatario que acepte el legado consolidará su adquisición, pero si lo repudia se considerará que no ha tenido lugar la delación a su favor*»). Es decir, para la adquisición de la herencia el heredero ha de aceptar, y para la del legado basta la delación a favor del llamado a título particular.

Además, el legatario de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario tiene a partir de la delación no solo la propiedad de la cosa legada

(artículo 477. 1 CDFA). «*En los legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario, el legatario adquiere su propiedad desde que se le defiere. En los demás legados, la delación le convierte en acreedor de la persona gravada*»), sino que también puede tomar posesión por su propia autoridad e incluso escriturar la adjudicación del legado del bien inmueble e inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad (artículo 479 CDFA: «*El legatario de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario puede, por sí solo, aun habiendo legitimarios, tomar posesión de la misma y, si fuera inmueble, obtener la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación*»).

En consecuencia, los legatarios de cosa determinada no necesitan que los herederos le transmitan la posesión del bien legado, por lo que si se trata de un inmueble no se requiere que el acreedor le transmita la posesión en escritura pública, sino que puede escriturársela por sí mismo sin necesidad de la concurrencia ni de los herederos, ni en su caso de los legitimarios.

VIII. LA DISTRIBUCIÓN DE TODA LA HERENCIA EN HEREDEROS EX RE CERTA Y LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Se ha defendido en el texto que, cuando toda la herencia está distribuida entre herederos ex re certa, se trata de una partición realizada por el disponente por el hecho de su llamamiento a título universal en cuotas determinadas por el valor de lo adjudicado. Por lo tanto, al tratarse de una partición del causante, sus efectos en cuanto a la adjudicación de la propiedad e inscripción del derecho sobre el bien adjudicado en el Registro de la Propiedad son los ya estudiados, en concreto, cabría, según lo defendido en el texto, su inscripción sin necesidad de la concurrencia de los demás herederos ex re certa, ni legitimarios, en su caso.

Son argumentos a favor de la innecesariedad de la concurrencia de todos los herederos para la inscripción registral del bien inmueble atribuido al heredero ex re certa, además de lo señalado para la partición del causante cuando adjudica bienes en pago de cuotas predeterminadas, lo establecido para el legado de cosa cierta determinada, en el que la norma aragonesa permite la escrituración e inscripción en el Registro del derecho de propiedad del inmueble legado sin la concurrencia de herederos, ni legitimarios en su caso, por lo que con más motivo si lo adjudicado es a título de heredero ex re certa.

IX. CONCLUSIONES

- En la regulación legal de la distribución de la herencia realizada por el causante hay que distinguir fundamentalmente dos períodos:

- a) Antes de la Ley de Sucesiones de Aragón de 1999, hoy refundida en el CDFA, es de aplicación supletoria el Código civil siempre que no sea contrario a los principios jurídicos aragoneses.
 - b) Despues de la Ley de Sucesiones de Aragón de 1999, hoy refundida en el CDFA, será de aplicación específica respecto a la partición del disponente en sentido estricto el artículo 368 del Código foral; en relación a los herederos ex re certa, el artículo 467 y, cuando se trate de legatarios, su artículo 469; complementado por el resto da la normativa aragonesa y subsidiariamente en las lagunas legislativas por las normas del Código civil que no vayan contra los principios del ordenamiento aragonés.
- El Código de Derecho Foral de Aragón, admite y regula algunos aspectos de la partición realizada por el causante, pero no la define; por lo que la primera cuestión que se plantea es la determinación teórica de su concepto. Mayoritariamente, la Doctrina, Jurisprudencia y la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado) entienden que hay partición por el disponente cuando la distribución de la herencia por parte del causante evite la comunidad de coherederos, por lo que el llamamiento a los beneficiados ha de ser a título universal y no particular. En consecuencia, no cabe hablar de la partición del artículo 368 del Código de Derecho Foral de Aragón cuando la herencia esté distribuida entre legatarios.

Y así, la partición hecha por el disponente, propiamente dicha, es aquella en la que el causante procede a adjudicar directamente todos o parte de sus bienes a los herederos en pago de sus cuotas o distribuyéndolos entre herederos ex re certa.

- Por aplicación subsidiaria de los artículos 1056.1 y 1068 del Código civil, la partición realizada por el disponente del artículo 368 CDFA, confiere la propiedad de los bienes adjudicados como cualquier otra partición, sin ser exigible la valoración de las cuotas y bienes asignados porque, salvo lesión de legítima, se respeta la adjudicación realizada por el testador. El disponente tiene plena libertad para realizar la partición sin estar sometido a la obligación de realizar las operaciones particonales típicas, de inventario, avalúo y liquidación. Tampoco está obligado a ajustarse a los criterios de igualdad del artículo 1061 del Código civil. Ni tiene que realizar una valoración exacta y real de los bienes adjudicados. Y a los herederos no les alcanza la obligación recíproca de evicción y saneamiento de los bienes adjudicados que contempla el artículo 1071.1º del Código civil, y tampoco cabe la aplicación del artículo 1075 del Código civil en materia de rescisión por lesión por discrepancia entre las cláusulas dispositivas y particonales, porque el legislador aragonés ya ha regulado y dado solución al supuesto en el apartado 2 del artículo 368 CDFA.
- El disponente puede efectuar la distribución de los bienes hereditarios en testamento, pacto sucesorio, o actos inter vivos, o bien establecer algunas reglas para la realización de la misma a las que se denominan normas particonales. Resulta relevante la diferencia existente entre ambos supuestos,

porque cuando el causante divide la herencia en título sucesorio o actos inter vivos, realiza una verdadera partición, con los efectos fundamentales ya citados, mientras que si establece normas o directrices partitivas, al fallecimiento del testador se realizará la partición siguiendo sus instrucciones, pero será necesario la práctica de las operaciones partitivas que exige el Código civil, entre las que se encuentra el avalúo o valoración de la cuota y la de los bienes asignados en pago de la misma, que se deberá completar o compensar dependiendo de si lo adjudicado es de valor inferior o superior a aquella. Sin embargo, no siempre es fácil distinguir si la distribución realizada por el causante constituye una verdadera partición o de trata de normas partitivas.

El acto partitivo puede realizarse por el causante en actos inter vivos sin sujeción a forma determinada, salvo cuando se refiera a una herencia deferida por sucesión legal. Si bien solo tendrá carácter vinculante si reúne los requisitos del pacto sucesorio.

- Los bienes que reparte el causante han de ser de su propiedad en el momento de la apertura de su sucesión. Si los bienes son consorciales pueden ser objeto de la partición testamentaria siempre que no sea necesaria la previa liquidación del régimen consorcial.
- No es preciso que la partición comprenda absolutamente todos los bienes de la herencia *en base* al artículo 368 CDF, Un ejemplo de partición parcial se daría cuando no se han distribuido bienes por ignorancia de su existencia o por adquisición posterior a la distribución, debiendo subsanarse con una partición complementaria con los objetos o valores omitidos.

Para que exista partición parcial es necesario que el disponente distribuya parte de sus bienes de forma determinada entre dos o más herederos, por lo que no cabe hablar de esta figura cuando se atribuye un bien a título de legado o prelegados, por ejemplo en pago de su legítima, porque aparte de que el beneficiado no es heredero sino legatario, la determinación de la cuota legitimaria exige la realización de un inventario y avalúo de todo el caudal hereditario lo que desnaturaliza el concepto legal de partición.

Tampoco es partición parcial cuando uno o ambos cónyuges atribuyen a terceros a título de herencia por cuotas iguales o desiguales una masa patrimonial privativa o consorcial, por la necesidad de liquidar el régimen económico matrimonial antes de la partición.

- Dado el carácter imperativo de la partición del artículo 368, los coherederos de común acuerdo no pueden prescindir de la partición que practicó el causante ni cambiarla, por el carácter imperativo de la misma. Los actos dispositivos hechos por común acuerdo de los herederos y posteriores a la partición son hechos independientes al hecho sucesorio.
- A efectos registrales, la partición realizada por el causante transfiere la propiedad de los bienes a los adjudicatarios con eficacia *erga omnes*. El rechazo de la inscripción del bien adjudicado solo cabría en base a normas registrales,

ya que cualquier restricción de acceso al Registro de derechos reales válidos civilmente tiene que basarse en un precepto que así lo imponga y ni la Ley Hipotecaria ni su Reglamento establecen un régimen especial para la constancia registral de la titularidad adquirida por partición del causante.

La inscripción de los bienes adjudicados en la partición realizada por el causante solo debería requerir la aceptación del titular y no la de los demás coherederos. La concurrencia de los herederos evita la impugnación por parte de cualquiera de ellos, pero no otorga una mayor protección a los acreedores en garantía de su derecho.

Tampoco es necesaria la concurrencia de legitimarios, sin perjuicio de que en caso de lesión de legítima puedan ejercitar las acciones de complemento o reducción que les correspondan. Si se trata de normas particionales, al no producirse los efectos de la partición, y ser necesarias en consecuencia las operaciones partpcionales, la aceptación de todos los coherederos y la intervención de todos los legitimarios es inexcusable.

REFLEXIÓN FINAL

La partición del artículo 368 CDFA únicamente se dará cuando el disponente o su fiduciario disponga en testamento o pacto sucesorio de toda o parte de su herencia a favor de dos o más herederos adjudicando bienes determinados en pago de sus cuotas expresas o tácitas (*herederos ex re certa*).

Los efectos fundamentales de la partición realizada por el disponente, especialmente en testamento, hacen de ella una de las figuras sucesorias a tener en cuenta, pues además de hacer realidad la voluntad del causante, conocedor de las necesidades y habilidades de los herederos beneficiados, evita a su fallecimiento todo conflicto judicial familiar-sucesorio al no ser posible impugnación alguna salvo por lesión de legítima o por las causas de ineeficacia de la sucesión testada.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, «Dos aspectos de la partición hecha por el testador», *Anuario de Derecho Civil*, 1948, pp. 922 y ss.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel «Solo el testador puede partir la herencia». *Estudios de Derecho civil. Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. XII, Vol. I (artículos 858 a 891), 1981, pp. 392 y ss.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel «El error en las disposiciones testamentarias», en *Revista de Derecho Privado*, 1948, pp. 800 y ss.

- ÁLVAREZ VIGARAY, «La distribución de toda la herencia en legados», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1965, pp. 694 y ss.
- BADOSA COLL, F, «La institución de heredero», en *Tratado de Derecho de Sucesiones*. dirigido por Mc, Gete Alonso y CalEra y coord. por J. Solé Resina, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 743-770.
- BAYOD LÓPEZ, Carmen y SERRANO GARCÍA, José Antonio: *Lecciones de Derecho civil: Sucesiones por causa de muerte*, 3^a Edición, Editorial Kronos, Zaragoza, 2022.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: «La Mediación sucesoria en el Derecho Civil Aragonés», *Mediación y Derecho Aragonés*, coordinador José Luis Argudo Périz, Editorial Reus, Madrid, 2022, pp. 263-289.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena «La partición efectuada por el causante. Régimen del Código civil y aragonés, con breve referencia a otros Derechos forales», Reus Editorial, Madrid, 2018.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena «Tema 2: El derecho aragonés en el sistema constitucional», *Curso on line derecho civil aragonés para jueces y magistrados*, 1^a, 2^a, 3^a 4^a, edición 2015, 2016, 2017, 2018.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena «De la sucesión paccionada» «De la sucesión testamentaria» *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón, Doctrina y Jurisprudencia*, coordinadores, Serrano García y Bayod López, director, Delgado Echeverría, Editorial Dykinson, Madrid, 2015, pp. 567- 637.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena «Sucesión testamentaria», *Manual de Derecho civil aragonés, conforme al Código del Derecho Foral de Aragón*, director Jesús Delgado Echeverría, coordinadora, María Ángeles Parra Lucán, 4^a Edición, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 567- 587.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena «El testamento mancomunado. Estudios de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad», El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena «La correspondencia del testamento mancomunado, estado de la cuestión», *Revista de Derecho civil de Aragón*, número 1, 1997, pp. 31 y ss.
- CHICO Y ORTIZ, JM., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- CILVET GUBIA, B., «Donaciones y Sucesiones», *Derecho civil navarro*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 311 y ss.
- D, ORS PEREZ-PEIX, A., «Comentario a las leyes 215-219», en *Comentarios Albaladejo*, T, XXXVII, Vol. 1, Madrid, 1998, pp. 954-963.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Compendio de Derecho Sucesorio*, Editorial La ley, 1990, pp. 434-436.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M «Estudio sobre el pago en metálico de la legítima en el Código civil», *Libro centenario de la Ley del Notariado, Sección tercera, Estudios jurídicos varios*, pp. 361 y ss.

- DE LOS MOZOS, José Luis, «La partición de la herencia por el propio testador», *Revista de Derecho Notarial*, tomo I, enero-marzo 1960, pp. 99 y ss.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Elementos de Derecho civil, T.I, Parte General, Volumen 1*, Editorial Bosch, Barcelona, 1988, pp. 115-116.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J «Comentarios al artículo 1º de la Compilación», en *Comentario a la Compilación del Derecho civil de Aragón, Dir. Lacruz Berdejo, José Luis*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, vol. I, 1998, pp. 99-196.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J «Las fuentes del Derecho civil aragonés», conforme al *Manual de Derecho civil aragonés Código del Derecho Foral de Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 99-196.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid, 2005.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, «Algunos aspectos de la eficacia y el régimen jurídico de la partición hecha por el testador», *Anuario de Derecho Civil*, pp. 270-295.
- FERNÁNDEZ TRESQUERRES *Transmisión mortis causa de la condición de socio. Un estudio en la sociedad limitada familiar*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2008.
- GARCÍA ALMAZOR, José, «Ley de Sucesiones», en *Comentarios Breves por los miembros de la Comisión aragonesa del Derecho civil*, Librería General, Zaragoza, 1999., pp. 124-138.
- GARCÍA Y GARCÍA, J. M., *Código de Legislación Inmobiliaria Hipotecaria y del Registro Mercantil, Tomo I*, Editorial Aranzadi, Madrid, 2009.
- GETE ALONSO Y CALERA, M.C., «Responsabilidad hereditaria», en *Tratado de derecho de sucesiones, directora M.C. Gete-Alonso y Calera y coord. por J. Sole Resina*, T.I, Editorial, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 325-373.
- GÓMEZ GALLIGO, J., «Intervención de los legitimarios en la partición en derecho civil común», en *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, tomo I, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 679-690.
- IRIARTE ÁNGEL, F., «La actualización del Derecho civil vasco en el año 2015: una visión desde la práctica», *Revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, nº 13, 2016, pp. 323-340.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, y Sancho Rebullida, Francisco, «Derecho de Sucesiones», *Elementos de Derecho Civil*, V, Editorial Bosch, Barcelona, 1971.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, y Sancho Rebullida, Francisco, «Derecho de Sucesiones», *Elementos de Derecho Civil*, V, Editorial Bosch, Barcelona, 1988.
- LORA TAMAYO, I., «La partición practicada por el testador y la adjudicación de la herencia existiendo legitimarios», *Revista Notario del siglo XXI*, núm. 62.
- MINGORANCE GOSÁLVEZ, Carmen, «La situación de los acreedores particulares del heredero antes, durante y después de realizada la partición», en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. I. Editorial Universidad de Murcia y Colegio Notarial de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Murcia, pp. 3268 y ss.
- MONEDERO GIL, «La partición practicada por el testador», *Revista Pretor*, nº 64, 1971, pp. 15 y ss.

- PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, «La sucesión de la empresa, algunos problemas que se plantean en la sucesión legal de la empresa individual en especial, la responsabilidad por deudas», en *Undécimos Encuentros del Foro Aragonés. Actas. Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 113 y ss.
- PRESA DE LA CUESTA, *Boletines del Colegio Nacional de Registradores y Mercantiles de España*, núm. 202, 203, (junio y julio de 1984) y 217, (1 de noviembre 1985).
- PUIG BRUTAU, «El testamento del empresario», *Revista de Derecho Privado*, 1960, págs. 845 y ss.
- REBOLLEDO VARELA, A., «La actualización del Derecho sucesorio español ante los cambios sociológicos y jurídicos de la familia. Conclusiones de una investigación», en *Cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid 2010.
- REBOLLEDO VARELA, A., «Derecho civil de Galicia: presente y futuro», *Revista Jurídica de Navarra*, Julio-diciembre 2008, nº 46, pp. 11-46.
- REBOLLEDO VARELA, A., «Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio». Coordinados por Rebollo Varela, Thomson- Aranzadi, Pamplona, 2008.
- RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *Derecho de Sucesiones Común y Foral*, Tomo II, Tomo III, Cuarta edición, Dykinson, Madrid, 2009.
- ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR, «El principio de conservación de la empresa en la transmisión hereditaria», *Revista Civil de Derecho Inmobiliario*, 1947, pág. 585 y ss.
- ROCA SASTRE, Ramón M^a., *Derecho Hipotecario*, Bosch, Barcelona.
- ROCA SASTRE, Ramón M.^a, y PUIG BRUTAU, J, *Estudios de Derecho Privado*, Volumen II, Sucesiones, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- RODRIGUEZ ADRADOS, «El testamento y la ley como normas de la partición», *Revista de Derecho Notarial*, 1970 (abril-julio), pp. 191 y ss.
- RODRIGUEZ ADRADOS, «La partición hecha por el testador», Revista de Derecho Notarial 1970, pág. 209 y ss.
- ROMERO COLOMA, «Problemática de la partición por el causante», *RCDI*, núm. 737, mayo 2013, pp. 1569-1582.
- ROMERO HERRERO, Honorio, «La Comunidad hereditaria», *Actas de los Novenos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, noviembre 1999, El Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 10-50.
- RUBIO GARRIDO, T., «La partición por el testador: algunos aspectos problemáticos, al hilo de la Sentencia de 4 de noviembre de 2008, (RJ2008, 5891)», *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 8/2009.
- SABATER BAYLE, E., *Derecho civil navarro*, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- SANCHO ARROYO, Javier, *Ley de Sucesiones, Comentarios Breves, por los miembros de la Comisión Aragonesa de derecho civil*, Librería General, Zaragoza, 1996.
- SERRANO GARCÍA, José Antonio, y BAYOD LÓPEZ, Carmen, «Pago de las deudas por los coherederos», en *25 años de Jurisprudencia Aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995-2019)*, coordinadores Carmen Bayod y José Antonio Serrano García, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 1101 a 1112.

La distribución hereditaria por el disponente en el Derecho civil aragonés

SERRANO GARCÍA, José Antonio, y BAYOD LÓPEZ, Carmen, «Colación y partición», *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón, Doctrina y Jurisprudencia*, coordinadores, José Antonio Serrano García y Carmen Bayod López, director, Jesús Delgado Echeverría, Dykinson, Madrid, 2015.

SERRANO GARCÍA, José Antonio, y BAYOD LÓPEZ, Carmen, «De las sucesiones en general», *Manual de Derecho civil aragonés, conforme al Código del Derecho Foral de Aragón*, director Jesús Delgado Echeverría, coordinadora, María Ángeles Parra Lucán, 4^a Edición, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 507-547.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Comentarios al Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Panorama de derecho de sucesiones*, vol. II, Civitas, Madrid, 1984.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, XIV, Madrid, 1989.

