

A. DERECHO CIVIL	CUADERNO PARTICIONAL CON GANANCIALES	Núm. 1/2001
-----------------------------	---	------------------------

José Manuel SUÁREZ ROBLEDANO
Magistrado

• **ENUNCIADO:**

Por medio de la correspondiente escritura pública se ha dividido la herencia de D. Pablo entre sus cuatro hijos, habiendo realizado la división el contador-partidor designado por el testador en su testamento abierto.

Los bienes que dejó el testador D. Pablo eran los siguientes, con su correspondiente valoración, una vez apartados los que integran la mitad de gananciales de su viuda:

- 1.º 10.000.000 de ptas. en metálico en saldo depositado en la cuenta corriente 1261 del Banco Santander Central-Hispano.*
- 2.º Dos pisos de 100 m² cada uno en la c/ Claudio Coello, n.º 102, inscritos en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Madrid, valorados cada uno en 45.000.000 de ptas. Alturas 1.ª y 2.ª de dicho edificio, ambos exteriores.*
- 3.º 800 acciones de la Compañía Iberdrola, S.A., valoradas en 8.000.000 de ptas., y*
- 4.º Un piso en Santander, de 200 m², inscrito en el Registro de la Propiedad núm. 1 de dicha capital, sito en la Avda. del Sardinero n.º 4, y valorado en 25.000.000 de ptas.*

Las adjudicaciones que realiza el contador-partidor en la escritura de partición, que procede a inscribir en el Registro de la Propiedad, son las siguientes, con un valor total de 133.000.000 de ptas., sin que haya pasivo o deducciones que realizar:

a) Al primer hijo:

- 1. 2,5 millones de ptas. del saldo de la cuenta corriente del Banco Santander Central-Hispano.*
 - 2. 1/2 indivisa del piso 1.º de la c/ Claudio Coello, 102.*
 - 3. 200 acciones de la Compañía Iberdrola.*
 - 4. 1/4 indivisa piso Santander.*
- Total: 33 millones y 250.000 ptas.*

b), c) y d) A los otros tres hijos iguales cantidades que al primero, 33,250 millones de ptas. a cada uno (con la sola especificación de atribuir al 2.º hijo 1/2 piso del 1.º de la c/ Claudio Coello, y a los otros dos hijos 1/2 piso del 2.º antes referido a cada uno de ellos).

e) A la viuda como cuota legal usufructuaria: 1/3 del valor de los bienes del difunto valorados en 44.333.333 ptas. El usufructo que recae o grava todos los bienes enumerados en su tercera parte y que, en su caso, se prevé, puede sustituirse en la forma prevenida en el art. 839 CC.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

a) Formación o confección del cuaderno particional o escritura de partición de la herencia del testador: bienes y su valoración, deudas y pasivo, haber partible y lotes o adjudicaciones concretas en pago del haber hereditario.

b) Exclusión de la mitad de gananciales que corresponde a la viuda en propiedad, al disolverse la sociedad legal de gananciales por el fallecimiento del testador: formas de hacerla.

c) División en partes iguales: legados, mejora a favor de alguno o algunos de los hijos.

d) Cuota viudal usufructuaria del cónyuge supérstite: problemática, formación y pago por sustitución del usufructo.

• SOLUCIÓN:

a) Habiendo designado el testador, en el correspondiente testamento, contador-partidor denominado, por ello, testamentario, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.057 del Código Civil (CC), a él le corresponde exclusivamente comparecer ante notario para otorgar la correspondiente escritura pública de partición o de adjudicación en virtud de operaciones particionales, verdadera atribución de la propiedad exclusiva de los bienes adjudicados a cada uno de los coherederos en atención a lo dispuesto en el testamento (art. 1.068 del mismo cuerpo legal).

La valoración de los bienes y derechos que integran el caudal hereditario o haber partible de la herencia ha de realizarse al tiempo de la confección por el contador-partidor del cuaderno, luego protocolizado en la correspondiente escritura notarial, todo ello de acuerdo con lo dispuesto al efecto en los artículos 1.045 y 1.074 del CC. Así pues, no podrá tenerse en cuenta sino su valor al tiempo de hacerse la partición. No será inusual que el contador-partidor precise, al efecto, encomendar la valoración de los inmuebles a un agente de la propiedad inmobiliaria o a un arquitecto, ateniéndose al precio de cotización en cuanto a los títulos valores indicados, y, de no cotizar en bolsa, deberá encomendar su valoración a la correspondiente agencia de bolsa o *broker* dedicado al tema. Los gastos devengados por tales informes y peritaciones extrajudiciales han de ser deducidos, en su caso, del haber hereditario partible en atención a lo dispuesto en el artículo 1.064 del CC. Si algún heredero encomendase, a su vez y por su cuenta, alguna valoración paralela, informe o peritación a técnicos *ad hoc* serán de su cargo tales gastos, de acuerdo con lo dispuesto en el expresado artículo. En el supuesto planteado no se han producido gastos, bien por hacer una valoración de los bienes sin la intervención de peritos, ateniéndose al precio de mercado conocido por el contador-partidor y al de cotización oficial de los títulos valores o por haber costado todos los coherederos tales gastos de su bolsillo, incluidos los de la escritura y los de impuestos consiguientes.

b) Los bienes descritos integran el haber hereditario partible del fallecido testador, entendiéndose que no se incluyen en ellos sino los que son propiedad exclusiva del mismo o componen la mitad de los gananciales, una vez deducida la parte correspondiente a su viuda supérstite. Existen dos posibilidades prácticas de adjudicar a la esposa la mitad de los bienes gananciales que le correspondan en propiedad al disolverse la sociedad existente por el fallecimiento de su esposo (arts. 85 y 1.392.1.º CC). A saber, con anterioridad a la escritura de partición hereditaria en la correspondiente escritura notarial al efecto o, lo que será más habitual y económico, aprovechando la escritura de partición hereditaria, en ella misma, siguiéndose el cuaderno particional confeccionado por el contador-partidor testamentario con el asentimiento e intervención de la viuda o el hecho de mutuo acuerdo por todos los herederos y ello en el caso de no haberse designado o no existir aquél. En ambos casos han de valorarse los bienes que integran tal sociedad, dividiéndolos por mitad y adjudicándose a la viuda los resultantes, interviniendo ella en la escritura al efecto otorgada ante notario.

c) Salvo que en el testamento se haya hecho una distribución distinta por el causante, cosa que no ocurre en el supuesto planteado y que no se aconseja por la presumible variación del precio de los bienes desde la división testamentaria, el artículo 1.061 del CC prescribe que, tanto en las particiones judiciales como en las extrajudiciales que deban realizarse -como es la del caso planteado-, se habrá de procurar la posible igualdad entre los herederos adjudicatarios de los bienes del causante, de tal manera que los lotes o partes de cada uno de ellos comprendan cosas de la misma naturaleza, calidad o especie. Tal y como ha procedido el contador-partidor testamentario designado por el causante fallecido se ha cumplido, de forma escrupulosa, el precepto referido. Ello no será siempre fácil en los casos en los que la naturaleza de los bienes, su valor y especie sea diferente o no admita fácil división. En tales supuestos, se ha de procurar, en todo caso, que el valor de los bienes, cuotas o partes de ellos adjudicados a cada uno se corresponda con la disposición testamentaria, ley de la sucesión, sin que se produzcan diferencias entre ellos contrarias a dicha voluntad del testador que podrían dar lugar a su rescisión (art. 1.073 y ss. CC). Interesa recordar que si alguno de los bienes del caudal hereditario fuera indivisible o pierda mucho valor con la división, podrán acordar el contador-partidor, los herederos o el Juzgado de Primera Instancia que dicho bien -generalmente un inmueble- se adjudique a uno de los herederos y, en tal caso, los demás recibirán en dinero la porción hereditaria que les corresponda; no obstante, tal adjudicación no podrá tener lugar si uno solo de los herederos pide la venta en pública subasta del referido bien, ya que ha de procederse a ella en el supuesto de pedirse así.

En el caso planteado no existe cuestión alguna sobre legados o mejora a favor de alguno o algunos de los herederos, al no haber dispuesto nada al respecto el testador.

d) A la viuda del causante, de acuerdo con lo dispuesto al efecto en el artículo 834 del CC, le corresponde el usufructo de la tercera parte de todos los bienes dejados a su óbito por su esposo, sin excepción alguna y sin que, en el caso planteado, dicho usufructo recaiga sobre el tercio destinado a mejora, por no haber hecho uso de tal facultad el causante en su testamento o disposición de última voluntad.

El uso de la facultad sustitutoria prevista en el artículo 839 del CC, que permite eliminar la siempre antieconómica existencia del gravamen o carga del usufructo sobre todos los bienes heredados por los hijos, exige la ineludible concurrencia de los siguientes requisitos:

1.º Han de estar de acuerdo en hacer la sustitución del derecho de usufructo por una renta vitalicia, determinados productos de los bienes o un capital en metálico, los herederos voluntarios o forzosos, testamentarios o sin testamento y los legatarios afectados por el usufructo, refiriéndose la ley a los herederos que sean ascendientes, descendientes o colaterales, haya o no mejora.

2.º No interviene el cónyuge viudo en la adopción de la decisión sustitutoria, sin perjuicio de su derecho a impugnarla en el caso de lesionar sus derechos, pero si la decisión se adoptó lesionando los derechos del cónyuge viudo y sin su asentimiento, deberá decidir, en definitiva, el Juez (Ss. de 28 de marzo de 1924, 2 de abril de 1949 y 28 de junio de 1962), extendiéndose la decisión a «la forma de pago que estime más equitativa y justa de las que la ley establece».

3.º La opción ha de ejercitarse sólo una vez y al tiempo o antes de hacerse la partición hereditaria.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, arts. 85, 834, 839, 1.057, 1.061 y 1.392.1.º.**