

## **La partición hecha por el testador y el testamento. Reflexiones desde la teoría de los negocios jurídicos conexos o coligados**

Rocío Diéguez Oliva  
PTU Universidad de Málaga  
España

El objetivo de esta comunicación es el estudio de las relaciones jurídicas existentes entre el testamento y la partición hecha por el testador (art. 1056 CC). El mencionado precepto contempla la posibilidad de que el testador realice, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, ordenando a tal efecto que “*se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos*”. El segundo párrafo del art. 1056 CC establece unas reglas particulares con relación a la partición hecha por el propio testador cuando subyazca la voluntad de mantener indivisa una empresa familiar o explotación económica, fenómeno sucesorio de gran complejidad en derecho español por los diversos de ámbitos jurídicos que convergen en la materia. Establece el precepto que el testador que, en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia, quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados, con normas especiales sobre dicho metálico y el plazo de pago.

No hay unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de numerosos aspectos de la partición hecha por el testador, aspectos tales como la propia naturaleza jurídica de esta partición como tal negocio jurídico particional, o las operaciones particionales que ha de desarrollar el testador cuando realiza la partición ex art. 1056 CC. La mayor o menor precisión en la misma es la que va a determinar que se pueda calificar como verdadera partición hecha por el testador o como simples normas o reglas particionales, como sucede en la mayoría de los supuestos, que han de ser tenidas en cuenta por los herederos al realizar la partición, o no.

Uno de los aspectos menos tratados por la doctrina son las consecuencias de dicha ineficacia de la partición hecha por el testador como verdadero negocio particional, no sobre el testamento, como tal, sino sobre la voluntad del testador había cuenta que, en numerosos supuestos, testador generalmente manifiesta de forma expresa que procede a realizar la partición en el testamento conforme a la facultad que le confiere el art. 1056 CC con la finalidad de “*evitar conflictos y enfrentamientos entre los sucesores designados*” -STS (Sala Primera), de 4 de noviembre de 2008, (RJ 2008/5891), y evitar principalmente, que nazca la comunidad hereditaria. Quizás hubiera sido otra su voluntad si la partición finalmente no despliega los efectos por él previstos, no con respecto a la partición, sino al propio testamento. No olvidemos que conforme al art. 667 CC, el acto por el cual dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento, excluyendo el carácter negocial de tal partición hecha por el testador, siendo calificada como una cláusula testamentaria.

En el análisis de la voluntad del testador es clave determinar si cuando el testador otorga ambos, testamento y partición, los considera como un todo, esto es, ambos han de considerarse como una unidad jurídicamente orgánica y, por lo tanto, interrelacionada, de suerte que sus posibles consecuencias deban ser comunes, aun cuando son dos negocios jurídicos. O si, por el contrario, son completamente independientes, de modo que la

ineficacia u otros efectos de uno y otro se produzcan de modo independiente, de modo incluso que pudiera aceptarse una partición hecha por el testador sin testamento por devenir este nulo o ineficaz.