

La explotación agrícola y el párrafo 2.º del artículo 1.056 del Código civil

ENRIQUE FOSAR BENLLOCH

Notario

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Legislaciones regionales en que tiene vigencia el precepto.*—III. *Sujetos activo y pasivos de la partición que previene el artículo 1.056, 2:* 1) Sujeto activo. 2) Sujetos pasivos: A) Heredero atributario de la explotación agrícola. B) Legitimarios.—IV. *Móvil de la adjudicación integral de la explotación: el interés de la familia.*—V. *Objeto de la partición:* 1) La explotación agrícola: sus requisitos: A) Existencia. B) Titularidad. C) Bienes que la integran. 2) La legítima de los demás hijos: su asignación en metálico: A) Si el metálico debe existir en la herencia del padre. B) Trascendencia de la asignación de la legítima en metálico. C) Momentos a distinguir en el proceso de liquidación y pago de las legítimas en dinero. D) Asignación legitimaria concreta: problemas que plantea. E) Pago de la legítima en dinero.—VI. *Requisitos formales de la partición:* 1) Necesidad de un testamento, previo o posterior a la partición. 2) Acto particional: sus modalidades. 3) Disposición testamentaria a favor del adjudicatario de la explotación y de los legitimarios. 4) Voluntad particional del causante. 5) Otros pretendidos requisitos formales.—VII. *Efectos de la partición en cuanto al adjudicatario de la explotación agrícola:* 1) Posición jurídica del adjudicatario de la explotación agrícola. 2) Mejora del adjudicatario de la explotación. 3) Posición del adjudicatario respecto del tercio de libre disposición. 4) Título en cuya virtud se adjudica al atributario de la explotación la parte del valor de la misma que en principio era indisponible a favor de éste, por estar reservada a los demás hijos.—VIII. *Efectos de la partición en cuanto a los legitimarios, no adjudicatarios de la explotación:* 1) Naturaleza jurídica de la legítima del artículo 1.056, 2. 2) Afección real de los bienes de la herencia al pago de las legítimas dinerarias. 3) Garantía registral de la legítima del artículo 1.056, 2.—IX. *Inscripción en el Registro de la Propiedad de todos los bienes inmuebles que integran la explotación agrícola a favor del adjudicatario de la misma.*

1) INTRODUCCION

El artículo 1.056 C. c. dice así: “Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los he-

rederos forzosos. El padre que, en interés de su familia, quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos.”

El precepto es una evidente novedad en nuestro Derecho Común, introducida por primera vez por nuestro Código civil en nuestra legislación. Se halla inserto en la sección segunda, del capítulo sexto, del título tercero, libro tercero, sección destinada a la partición. Es evidente que se trata de una facultad particional del testador, si bien la prevenida en el párrafo segundo del precepto transcrito tiene tal importancia y trascendencia jurídica, que penetra en el ámbito de lo dispositivo, transforma la habitual naturaleza jurídica de la legítima y afecta de modo notable a su consistencia.

Modernamente, dicho párrafo segundo tiene una importancia trascendental, especialmente en el campo de la empresa agrícola. Royo Martínez entiende que dicho precepto “brinda, si se le conjuga bien con la mejora y el tercio libre, amplísimas posibilidades de renovación del régimen sucesorio, sin llegar a caer en la preterición de los descendientes no favorecidos de modo especial” (1). Castán relaciona este precepto con la institución alemana del Auerbenrecht, y en nuestro Derecho, con la legislación sobre patrimonio familiar, huertos familiares y concentración parcelaria.

Prescindiremos de estudiar el indudable aspecto mercantilista que presenta el precepto, al hablar de “explotación industrial o fabril”. El mismo ha sido abordado brillantemente por Puig Brutau (2), por lo que centraremos nuestro estudio en las repercusiones que el precepto tiene en el campo estrictamente agrícola.

Existe entre los autores que han tratado el precepto, una indudable tendencia minimizadora de su trascendencia, tendencia que de continuarse impediría se desarrollaran “las amplísimas posibilidades de renovación del régimen sucesorio” de que habla Royo Martínez. Entendemos al respecto, que en el precepto son muy significativas las palabras “en interés de su familia” y “conservar indivisa una explotación agrícola”. Estas motivaciones del uso de la facultad que estudiamos, motivaciones que legitiman su aplicación, en unión del inciso del párrafo 1.º del mismo precepto: “se pasará por ella, en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos”, le confieren una gran elasticidad, permitiendo la atribución de empresa agrícola como un todo a un solo heredero, quien, en acatamiento del interés público, representado en el sistema de legítimas del Código civil, deberá satisfacer en metálico su legítima a los demás hijos.

La trascendencia del precepto resalta en aquellas zonas rurales del norte de la Península, en que no rigiendo el Derecho foral —de gran elasticidad en materia legitimaria—, se viven todos los problemas de “la casa”, como unidad trascendente que hay que proteger frente a

(1) Cit. por LACRUZ BERDEJO: *Derecho de Sucesiones*, Parte General, p. 496.

(2) *El testamento del empresario*, “Revista de Derecho Privado”, 1960.

todos los intentos de disolución. Estas zonas son Guipúzcoa y parte de Asturias y de Galicia. En todas ellas, el problema de vida o muerte de la economía rural es el mismo: conservar indiviso el pequeño patrimonio agrícola, atribuyéndolo por diversos medios a un solo heredero, reduciendo en lo posible los derechos de los legitimarios, que serán pagados en dinero, y compensándoles mediante la concesión de “derechos de casa” —derecho del soltero o viudo de ser tenido y mantenido en la casa paterna en tanto trabaje en la misma en la medida de sus posibilidades—. No es capricho de los campesinos el intentar atribuir la casería a un solo heredero: la orografía, durísima, de dichas zonas, limita de tal modo la posibilidad de la división material de las fincas, que obliga a su atribución integral. El rendimiento de las explotaciones es tan bajo, que el atributario de la explotación se ve obligado a trabajar durante toda su vida para pagar las legítimas en dinero.

Pues bien: en todas esas zonas se aplica frecuentísimamente el precepto que comentamos para resolver los problemas que hemos planteado.

No sería, por otra parte, absurdo, que los profesionales del Derecho aconsejaran a los pequeños propietarios agrícolas del resto de la Península —provincias todas de Derecho común, excepto Baleares—, que hicieran uso de la facultad objeto de nuestro estudio, procurando atribuir la explotación agrícola a un solo heredero, sin perjuicio de las compensaciones dinerarias que procedieran, que incluso podrían exceder de la cuantía de la legítima estricta. Porque si, según los datos estadísticos, la magnitud de las explotaciones agrícolas es inadecuada en la mayor parte de los casos, predominando el minifundio en la España del Norte, y el latifundio en la del Sur, de seguir con las anárquicas e individualistas costumbres sucesorias, se dará el caso, contrario a las modernas orientaciones del Derecho agrario, que mientras las pequeñas empresas agrícolas se pulverizan más y más, por efecto de la partición igualitaria de las herencias, provocando la proletarización del campesinado, las grandes fincas permanecen amortizadas en manos de las mismas familias, sin ser parceladas en porciones menores. Con lo cual se produce un fenómeno de descolonización.

Por supuesto que en dicho proceso social interviene el Estado, parcelando las grandes explotaciones, recomponiendo las unidades agrícolas fragmentadas e impidiendo que se produzca de nuevo la pulverización fundiaria. En toda la legislación intervencionista en esta materia —de patrimonios familiares, huertos familiares, permutas forzosas de fincas, concentración parcelaria, unidades mínimas de cultivo, explotaciones familiares...— late una preocupación fundamental: reconstruir y proteger la dimensión óptima de la base de la explotación agraria, el factor tierra, primario y básico para la vida humana. Es de tal importancia tal principio que al menos puede parigularse —y quién sabe si en el futuro podrá superar— al de protección de la familia, cifrado en la sucesión necesaria de los legitimarios.

Principio éste fundado en modernos imperativos de justicia social.

y que aun no habiendo sido reconocido expresamente con carácter general en la ley o en la doctrina legal, puede inducirse de los esfuerzos estatales y populares por evitar una fragmentación excesiva de la propiedad rústica.

Dentro, pues, de este orden de ideas, habrá que interpretar progresivamente el precepto que comentamos, colaborando con el propósito del legislador y con las necesidades actuales de la economía agraria

II) LEGISLACIONES REGIONALES EN QUE TIENE VIGENCIA EL PRECEPTO

El padre que puede hacer uso de la singular facultad sucesoria que estudiamos debe estar sujeto al Derecho común al tiempo de su fallecimiento, ya que la ley por la que se rige su sucesión es su ley personal (arts. 10, 2, y 15 C. c.).

Si fuere aforado, no podría hacer uso de la misma, ya que los Derechos forales tienen un sistema de legítimas muy elástico, mucho más liberal que el del Derecho común. Ello es indudable respecto de los Derechos de Aragón, Cataluña, Navarra y Vizcaya. En ellos resulta superfluo aplicar el precepto que comentamos, ya que la atribución integral al heredero de la pequeña explotación agrícola es su preocupación fundamental, sin que el sistema legitimario ponga dificultad alguna a dicho propósito. Ordinariamente el heredero atributario de la explotación puede pagar en metálico la legítima —en muchos casos ficticia—, sin que pueda verse obligado el testador a asignar cuerpos ciertos a los legitimarios. La finalidad a que obedece la facultad partitiva que comentamos está sobreabundantemente servida en estos Derechos forales.

Sin embargo, respecto del Derecho privativo de Baleares, conviene distinguir las diversas islas.

Las islas de Mallorca y Menorca se hallan regidas, a este respecto, entre otros, por el artículo 46 de la Compilación de 19 de abril de 1961, que dice así: “La legítima atribuye derecho a una porción de la herencia, y debe ser pagada en bienes de la misma, siendo ineficaz en contrario toda disposición del testador. Los legitimarios, como herederos, podrán ejercitar las acciones de petición y división de la herencia y promover el juicio de testamentaria.”

Creemos que en virtud de tal artículo, que configura el derecho de los legitimarios como una *pars hereditatis*—a diferencia de la legítima del C. c.—, y que prohíbe toda atribución de legítima que no sea “en bienes de la misma”, decae toda posibilidad de hacer uso de la facultad que comentamos—si entendemos que el metálico a que se refiere el precepto no debe hallarse en la herencia— en casi todo el archipiélago balear.

En el Derecho especial de Ibiza y Formentera, creemos que tampoco cabe la aplicación de este precepto, ya que el artículo 81 de la referida Compilación establece: “El legitimario tendrá derecho a que

su legítima se satisfaga en bienes de la herencia, salvo en los casos siguientes: 1) que el testador donante haya dispuesto otra cosa..." Por tanto, el testador puede disponer que se pague la legítima con metálico que no se halle en la herencia, supuesto que concuerda con el del precepto que comentamos. Pero con la diferencia que la legislación foral no exige que la atribución integral de la explotación agrícola y el pago de la legítima en dinero no hereditario se realicen "en interés de la familia", lo que evidentemente supone un freno para el testador de Derecho común.

Por ello, creemos que tampoco en Ibiza y Formentera tiene aplicación el precepto objeto de nuestro estudio.

III) SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DE LA PARTICION QUE PREVIENE EL ARTICULO 1.056, 2

1) SUJETO ACTIVO

El Código civil describe inequívocamente quién puede hacer uso de dicha facultad: habla de "el padre", y presupone que dicho padre tiene varios hijos.

Lo primero, que sea "padre", porque dicha permisión legislativa, que amplía el ámbito normal de los poderes que corresponden al testador, no tendría sentido si el testador careciere de herederos forzosos, con derecho a ser satisfechos con bienes *in natura* existentes en la herencia. En tal caso, bastaría la libertad de testar del causante (artículo 763), en conexión con la facultad partitiva ordinaria del párrafo 1.º del precepto objeto de nuestro estudio.

Lo segundo, porque de existir un solo hijo, éste es legitimario, que necesariamente ha de recibir una porción de bienes hereditarios, variable según sea legítimo o natural. Si concurre con un heredero voluntario, al hijo debe serle adjudicada la explotación agrícola: el interés de la familia lo exige; el mismo C. c. lo presupone al hablar de la legítima de "los demás hijos". De atribuirse la explotación agrícola a un heredero, necesariamente habrá de ser al legitimario, y pagarse la cuota hereditaria al heredero voluntario en metálico, lo que no plantea problema alguno y, desde luego, no necesita se aplique la facultad especialísima de que tratamos para su validez. La disposición contraria del padre testador sería inoficiosa.

2) SUJETOS PASIVOS

A) *Hercedero atributario de la explotación agrícola*

¿Puede el hijo atribuir la explotación agrícola a uno de los ascendientes, ordenando satisfaga en metálico su legítima a los demás? Podría alegarse a favor de tal posibilidad que el interés de la familia y el designio de mantener indivisa la explotación agrícola se pueden dar en el caso que contemplamos; igualmente que siendo, como es, la legítima

tina de los ascendientes de menor consistencia económica que la de los hijos legítimos, y subsidiaria a esta última, si no concediéramos esta facultad partitiva al descendiente respecto de los ascendientes, se daría el contrasentido de que cobraría mayor fuerza la legítima de los padres que la de los hijos; finalmente, que el legislador ha querido conceder tal facultad a todo testador respecto de sus legitimarios, sin restringirlo a los que sean hijos.

Sin embargo, el tenor literal del precepto es inequívoco. La doctrina, que a duras penas ha admitido la posibilidad del abuelo de atribuir la explotación agrícola a un nieto en vida del padre, rechaza tal posibilidad e interpreta literalmente la norma legal. Así, Lacruz Berdejo (3): “La facultad queda limitada por el artículo 1.056 al “padre-testador”: el texto del segundo párrafo y su inclusión en el precepto así lo demuestran”.

El tenor del precepto presupone que la adjudicación de la explotación agrícola se verifica a favor de uno de los hijos del testador. Dentro de esta noción amplia entendemos se incluyen no sólo los hijos legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio, sino los legitimados por concesión del Jefe del Estado y naturales reconocidos. En efecto, todos ellos —y sus legítimos descendientes, por premoriencia de los mismos— acreditan legítima en la herencia del causante. El interés de la familia natural puede exigir la aplicación de este precepto, y la consiguiente adjudicación a uno de los hijos naturales o legitimados por concesión del Jefe del Estado de la explotación, quedando el adjudicatario obligado a satisfacer en metálico su legítima a los demás hijos naturales. Ahora bien: si concurren hijos legítimos o legitimados por subsiguiente matrimonio con naturales reconocidos o legitimados por concesión del Jefe del Estado, el criterio restrictivo que sigue nuestro Código civil respecto de la legítima de estos últimos, veda que pueda el testador adjudicar la explotación a uno de éstos, en perjuicio del derecho preferente de uno de aquéllos. Además, desde el punto de vista económico, sería sumamente gravoso para el hijo natural o legitimado por concesión del Jefe del Estado, el tener que satisfacer en legítimas a los herederos legítimos dos terceras partes del valor líquido de la explotación. Y, además, tal adjudicación iría contra el criterio que análogamente podría deducirse del párrafo 2.º del artículo 821 del Código civil.

Si los hijos son adoptados en forma plena, conforme al artículo 179, 1, del mismo Código, tienen en la herencia del adoptante los mismos derechos que el hijo natural reconocido, y, por tanto, acreditan legítima en la misma proporción que éste: por tanto, pueden ser adjudicatarios de la explotación en los términos que vimos para los hijos naturales.

Los adoptados en forma menos plena no pueden ser adjudicatarios de la explotación en concurso con hijos del adoptante, pues no acreditan derecho a legítima ninguno, como se deduce del último párrafo

(3) *Ob. cit.*, p. 497.

del artículo 180 del Código civil. Pero, aun en el caso de que por el pacto permitido por el párrafo 3.º del artículo 174 del mismo cuerpo legal se le hubiesen conferido derechos en la herencia del adoptante, como los mismos son voluntariamente concedidos, y no entrañan la cualidad de legitimatario, parece que el hijo que se halla en estas circunstancias no debe ser contado entre los demás hijos de sangre del testador a los efectos de que le sea adjudicada la explotación agrícola en concurso con los demás. Ello lo robustece el tenor de dicho último párrafo del artículo 180, que establece que los derechos del adoptado menos pleno, aun pactados en la escritura de adopción, se entenderán sin perjuicio de la legítima de los hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos que pudiera tener el adoptante.

Por lo tanto, concurriendo el hijo adoptivo con hijos de sangre del testador, el legado o la porción hereditaria pactada a favor de aquél se transformarán en metálico y serán abonados por el adjudicatario, que deberá ser hijo de sangre.

En defecto de un hijo podrá ser adjudicatario un descendiente legítimo ulterior, por derecho de representación. Ello, aunque lo niegue Sánchez Román, haciendo gala de un criterio muy restrictivo en la materia, al decir que sólo al padre y no al ascendiente ni a otro testador cualquiera es a quien se concede el derecho de este precepto.

Lo que verdaderamente es problemático es la posibilidad de adjudicar la explotación agrícola a un nieto, en vida de su padre. Covián y Bonet entienden que dicha facultad se concede al testador en relación con todo descendiente y que el beneficiado puede ser un nieto, al que también puede mejorarse en dos tercios del haber hereditario.

Vallet de Goytisolo entiende que, en este caso, la letra de la ley es un obstáculo para tal interpretación favorable a la posibilidad, mejor que su espíritu; pero que cabría obviar la dificultad mediante la doctrina clásica que interpreta, se comprende, bajo la palabra hijos a todos los descendientes.

Creemos que esta interpretación, últimamente citada, puede robustecerse teniendo en cuenta la finalidad familiar del precepto: puede ser "en interés de la familia", adjudicar la explotación al nieto, mejorado en dos tercios, y no al hijo, simple legitimario, que habría de soportar en tal caso un insoportable gravamen de los dos tercios adjudicados al nieto y la parte de legítima estricta adjudicada *ope legis*, a cada uno de los demás legitimarios.

¿Puede el testador asignar la explotación agrícola al cónyuge viudo, en propiedad, con obligación de pagar su legítima a los hijos? Anteriormente vimos que sólo al padre testador se le confería esta facultad en relación con los hijos. Tal adjudicación sería inoficiosa. La finalidad familiar a que obedece tal adjudicación responde al designio de conservar al cónyuge viudo en idéntica posición de preeminencia en el hogar que tenía el difunto. Pero tal designio puede ser satisfecho mediante las diversas formas de usufructo universal que la práctica arbitra, sin necesidad de violentar tanto el sistema legitimario. Sin embargo, la práctica de ciertas provincias —Guipúzcoa, por

ejemplo— admite dicha adjudicación, y la misma se inscribe en el Registro de la Propiedad.

B) *Legitimarios*

El precepto que comentamos habla de satisfacer en metálico su legítima “a los demás hijos”. En principio, pues, puede satisfacerse sus derechos legitimarios en metálico a los hijos, tanto legítimos como legitimados y naturales reconocidos; a los descendientes legítimos de los mismos, en su defecto; a los hijos adoptivos en forma plena, y en general a todos los legitimarios. Al cónyuge viudo, también, pues si los herederos pueden cifrar el importe de su legítima en un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial (art. 839, 1), con mayor razón podrá el testador, en interés de la familia, eliminar tal opción e imponer el pago en metálico.

IV) MOVIL DE LA ADJUDICACION INTEGRAL DE LA EXPLOTACION: EL INTERES DE LA FAMILIA

Lacruz Berdejo (4) opina que “esta frase —en interés de la familia— con la que el precepto condiciona, en general, el ejercicio de la facultad concedida al ascendiente, deberá interpretarse en sentido amplio, teniendo en cuenta las circunstancias familiares, sociales, económicas, etc., del caso a que se aplique; es, por otra parte, una cuestión de hecho, sometida en su apreciación al arbitrio de los Tribunales”.

Creemos que cuando el padre hace uso de la facultad que comentamos —atribuir parcialmente la explotación—, se presume la existencia del interés familiar, sin que, en defecto de impugnación, sea preciso probarlo. Corresponde al que alega la existencia del interés familiar demostrar su aserto. Creemos que tal presunción puede deducirse de la otra que prevé la importante sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1951, al decir que “la unidad de la explotación no necesita una prueba terminante, porque constando ya en el testamento, constituye una situación jurídica que no necesita de más prueba, sino que, por el contrario, son los que la impugnan los que tienen que demostrar los hechos en que basan su impugnación”. De ahí deducimos un criterio jurisprudencial favorable a presumir la existencia de los elementos fácticos necesarios para la aplicación de la facultad estudiada, en virtud de la simple alegación por parte del testador, que puede ser implícitamente deducida de la voluntad de atribuir indivisa la explotación agrícola.

Si el padre no actuó en interés de la familia, y especialmente, si actuó en contra del mismo, es evidente que la partición que examinamos será impugnabile. Dicha impugnación sólo se podrá realizar por la vía del procedimiento declarativo correspondiente, y no por la del juicio de testamentaría (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de

(4) *Ob. cit.*, p. 498.

octubre de 1960). Producirá un efecto similar al de la rescisión por lesión en más de una cuarta parte (arts. 1.074 y siguientes del Código civil), debidamente atendida la diversa naturaleza de la acción a ejercitar: aquí no se pretende salvaguardar la cuantía de la legítima, sino impugnar su indebida atribución en metálico. El legitimario tiene derecho a que se rescinda parcialmente la partición y se le atribuyan bienes *in natura* en lugar de metálico. Si fueren varios los legitimarios, todos ellos deberán conjuntamente obtener la nulidad de dicha cláusula, pues a todos debe afectar la fuerza de la cosa juzgada (artículo 1.252, párrafo 2.º, del Código civil). Por supuesto, el adjudicatario no tendrá la opción de indemnizar en metálico a los legitimarios (art. 1.077, pfo. 2.º, del Código civil): de otra suerte, su acción de impugnación sería ilusoria. La atribución de bienes *in natura* se entenderá sin perjuicio de respetar la extensión de la unidad mínima del cultivo y, en su día, la de la explotación familiar.

V) OBJETO DE LA PARTICION

1) LA EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA: SUS REQUISITOS

A) *Existencia*

El requisito de hecho de la existencia de la explotación agrícola puede decirse que es uno de los más controvertidos en la interpretación del presente precepto. De una parte, el heredero adjudicatario pretenderá siempre que existe la explotación agrícola. De otra, los legitimarios negarán la unidad de explotación entre los bienes adjudicados por el testador, pretendiendo con ello impugnar la partición.

La noción de explotación agrícola la estimamos diversa de la empresa agrícola. Una noción de esta última se deduce de la noción del empresario agrícola que da el Código civil italiano de 1942, artículo 2.135: "Es empresario agrícola el que ejercita una actividad dirigida al cultivo del fundo, a la silvicultura, a la cría de animales y actividades conexas. Se reputan conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agrícolas, cuando entran en el ejercicio normal de la agricultura."

Creemos que la noción de explotación es más amplia todavía que la de empresa agrícola, y abarca aquellos supuestos en que el propietario de la tierra no es empresario agrícola, por haber cedido su disfrute a otra persona, a título de arrendamiento, de aparcería, de usufructo, anticresis u otro título análogo, pero, pese a ello, sus fincas rústicas mantienen entre sí un nexo tal que permiten sean consideradas como un todo económico. Indicio poderoso en tal sentido será que figuren en el Registro de la Propiedad inscritas como una sola, o que, al menos, puedan ser inscritas conforme a los criterios que suministra el artículo 44 del Reglamento Hipotecario, párrafos 2.º y 3.º, principalmente.

Tal unidad formal que el Registro de la Propiedad brinda a todas las diversas parcelas que figuran inscritas como una sola, difícilmente

podrá ser destruída por prueba en contrario, a menos que se demuestre que el testador procuró la inscripción con ánimo de defraudar el artículo 1.056, 2.

También es indicio de la existencia de la explotación la colindancia entre las diversas piezas de terreno, la existencia de una casa de labor desde la que el testador rige y organiza las labores todas de la explotación, y el uso o costumbre local que puede determinar la composición de una explotación agrícola típica.

La existencia de la explotación agrícola es una cuestión de hecho, lo cual tiene una gran trascendencia procesal, pues la declaración del juzgador de instancia sobre su existencia o inexistencia sólo podrá ser combatida por el estrecho margen del 1.692, 7, de la Ley de Enjuiciamiento civil, y no conforme a la vía más cómoda del 1.692, 1, del mismo Cuerpo legal.

En todo caso, creemos que la existencia de este requisito debe apreciarse con gran generosidad, en aras al principio, antes aludido, de la conservación de la dimensión óptima de la unidad de cultivo. No sería absurdo, en tal sentido, que el testador disponga se cree entre las fincas de su propiedad una explotación agrícola por vez primera al ser adjudicadas las fincas al heredero atributario, o sea, que mediante el precepto que comentamos no se conserve la explotación agrícola, sino se cree por vez primera. El tenor literal de la norma está en contra de tal interpretación; el principio antes aludido, en su favor.

En cualquier caso, aun cuando prospere la impugnación de la adjudicación practicada al amparo de la presente disposición, y procediere la adjudicación de bienes *in natura* de la explotación pretendida a los legitimarios en pago de sus haberes, la división material parcial que se practicare en ningún caso deberá infringir lo dispuesto en la legislación de unidades mínimas de cultivo y, en su día, de explotaciones familiares.

Anteriormente vimos que la existencia de la explotación no necesita prueba terminante, sino basta en tal sentido la declaración del testador, que debe ser impugnada por quienes pretendan anular la cláusula (sentencia del Tribunal Supremo de 19-V-1951).

La enumeración que hace el precepto de las clases de explotación no es taxativa, sino ejemplificativa. En consecuencia, entenderemos bajo la noción "explotación agrícola" no sólo la campesina propiamente dicha, sino también a la ganadera y a la forestal. Todas ellas precisan, en ocasiones, se evite su división material mediante el uso de la facultad partitiva que estudiamos.

B) Titularidad

Es evidente que sólo el titular de la explotación podrá hacer uso de la misma facultad. Pero es preciso interpretar el sentido de tal titularidad en relación con la propiedad de las fincas y elementos diversos que las integran. Porque la titularidad y la propiedad pueden

ir juntas o separadas, distinguiéndose así los siguientes supuestos: explotación unida de la propiedad; explotación separada de la propiedad; propiedad separada de la explotación.

El caso más frecuente en que se utilizará la tan repetida facultad partitiva es del propietario de la tierra que al mismo tiempo es cultivador directo, o sea, empresario agrícola. Para caracterizarlo creemos es perfectamente aprovechable la definición legal que para los arrendamientos rústicos establece al efecto el artículo 11, párrafo 5, del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 de abril de 1959: "se entenderá por explotación directa aquella en que el propietario de la tierra asume los riesgos totales de la empresa agrícola, sufragando los gastos a que la misma dé lugar". Por supuesto, el empresario agrícola no es preciso que cultive directa y personalmente sus fincas.

En las zonas en que no es vivida la partición hereditaria a la muerte del testador, ocurre con frecuencia que las herencias permanecen indivisas durante largos años. Cuando el primer testador mejoró a uno de sus descendientes, normalmente el mismo permanece en la posesión de los bienes, respetando o no el derecho de los demás coherederos. En tal caso, si el mejorado, titular de la empresa agrícola de facto, otorga testamento, ¿podrá hacer uso de la facultad que comentamos? Partimos de la base de que la herencia indivisa se compone exclusivamente de una explotación agrícola, cuya indivisión hay que procurar. Por supuesto, si la misma se integrara con otros bienes, nunca podría, por su propia autoridad, adjudicar cuotas indivisas —que no existen— sobre un elemento de la herencia, como es la explotación agrícola. En tal caso, es inaplicable el precepto estudiado. Pero aun en el caso que en la herencia indivisa sólo existiera la explotación agrícola, como todos los herederos pueden pedir en cualquier momento la partición de la herencia, e incluso la venta en pública subasta si los bienes que la integran fueran indivisibles (art. 1.062, 2, del Código civil), el testador, heredero mejorado, no puede usar de la facultad que comentamos, atribuyendo los derechos que sobre la herencia le asisten de modo integral a un heredero, puesto que el objeto de su derecho puede volatilizarse, y convertirse en metálico, al ser adjudicado en la partición a un coheredero.

Otra cosa sería, por supuesto, si el heredero mejorado fuere adjudicatario de la explotación agrícola en virtud del mismo precepto que comentamos: su ejercicio supone la supresión, *in limine*, de la comunidad hereditaria y la concreción de la cuota del coheredero en la explotación agrícola, en propiedad plena. Y nada obsta a ello el que las legítimas de los herederos del primer causante estén todavía pendientes de pago cuando el heredero mejorado quiere hacer uso, a su vez, de la facultad que comentamos —supuesto nada infrecuente—, puesto que los mismos no suponen una cotitularidad en la explotación, sino un gravamen —análogo a una hipoteca solidaria— sobre la misma: el segundo testador podrá atribuir integralmente la explotación a su propio heredero, sin perjuicio de las legítimas de la primera transmisión, y con obligación también de pagar las legítimas de la segunda.

Otro problema de interés se presenta cuando la explotación agrícola ha sido adquirida constante matrimonio en régimen de sociedad de gananciales. ¿Cómo cabrá hacer uso de tal facultad en interés de la familia, si ninguno de los cónyuges tienen cuotas concretas sobre cada uno de los bienes que integran la explotación —mucho menos tienen el dominio de bienes concretos de la misma— y si sólo una participación global en la explotación? ¿Cómo compaginar tal facultad con las palabras “sus bienes”, único objeto de la partición testamentaria de que habla el párrafo 1.º del artículo estudiado?

Frente a las tesis afirmativa y negativa de los autores, creemos, siguiendo a Lacruz Berdejo (5), que los cónyuges pueden conjuntamente, mediante acto inter vivos, incluso dentro del régimen del Código, dividir los bienes gananciales entre sus herederos comunes. Más aún: podrán, *a fortiori*, disponer de los bienes privativos que de hecho, durante el matrimonio, estuvieron adscritos a la explotación familiar. Y aun más: en interés de la familia, como antes vimos, cabrá adscribir a la explotación agrícola aquellos bienes que durante la vida de los esposos constituyeron una explotación independiente de la familiar, siempre que el heredero adjudicatario pueda constituir entre los mismos y la explotación familiar propiamente dicha un vínculo económico, una organización estable. Todo ello, mediante el acto en cuya virtud los esposos parten conjuntamente sus bienes.

Fuera de tal acto particional inter vivos, no podrá hacerse uso de la facultad que comentamos. Es peligrosa, en efecto, la fórmula que la práctica arbitra de dividir la explotación común mediante testamentos de un mismo tenor, en que cada cónyuge dispone de la mitad que en la explotación común le corresponde, o de la participación que de la misma le ha de ser adjudicada en la liquidación de la sociedad conyugal.

Otro problema que se suscita al respecto es el que plantea el posible ejercicio del precepto examinado por el padre que no es propietario de la finca o fincas base de la explotación agrícola. No existe problema en caso en que el empresario sólo es titular de un derecho real limitado personalísimo: usufructo y uso.

Los supuestos son variados: así, el arrendatario o aparcerero, el anticresista, el censatario o forero, cuyos derechos sobre la finca normalmente no se extinguen con su muerte, ¿podrán hacer uso de la facultad que comentamos, y adjudicar la empresa agrícola a uno de sus hijos, con obligación de que satisfaga su legítima a los demás?

Debemos distinguir diversas figuras jurídicas.

Respecto de las figuras censales, es evidente que la posición del enfiteuta, del propietario de una finca rústica gravada con censo reservativo y del forero, son transmisibles *mortis causa* (arts. 1.617, 1.618 y 1.619 del Código civil). El censatario tiene, o el pleno dominio, gravado con la pensión —supuesto del censo reservativo—, o, al menos, el dominio útil —supuestos del censo enfiteútico y el foro—

(5) *Ob. cit.*, p. 486.

Podemos equipararlo al dueño pleno, por lo que podrá hacer uso de la facultad discutida. Y no es obstáculo a esta interpretación que el artículo 1.618 del Código civil prohíba dividir entre dos o más personas las fincas gravadas con censo sin el consentimiento expreso del censalista, aunque se adquieran a título de herencia, y el artículo 1.056, párrafo 2.º, sea una forma de partición hereditaria, pues lo que el primer precepto prohíbe es la división material, y no la jurídica, de las fincas censadas, de la que es ejemplar característico el precepto que examinamos. Antes bien, ambos preceptos tienen una finalidad análoga, antiparceladora.

Creemos que el acreedor anticrético, cuyo crédito no se extinga por su muerte, difícilmente puede hacer uso de la facultad reseñada, adjudicando el crédito y el uso de la finca garantizadora a un solo heredero, pues no existe interés familiar en mantener una tal explotación agrícola, que necesariamente ha de extinguirse cuando se extinga el crédito garantizado por pago o cualquier otra causa.

¿Puede el aparcerero hacer uso de tal facultad partitiva? Porque la muerte del aparcerero no extingue necesariamente el contrato de aparcería: al contrario, según el artículo 47, 2, del Reglamento de 29 de abril de 1959, “la muerte del aparcerero da derecho al propietario para rescindir el contrato si no le conviniera la continuación del mismo por los herederos de aquél”. Luego, en principio, la aparcería subsiste no obstante la muerte del aparcerero, sin perjuicio de la facultad rescisoria, de apreciación discrecional, del cedente de la tierra.

Para que quepa aplicar el precepto que comentamos, es preciso que en la herencia del causante exista un bien o un valor económico partible. La simple posición jurídica del aparcerero, ¿es valorable en dinero? ¿Cabe entender que la relación jurídica parciaria, en cuanto al aparcerero, es un valor económico que integra su herencia, acaso el único —hipótesis— del artículo 1.056, 2º?

Creemos que sí, fundándonos en que, según el artículo 43 del Reglamento citado, se crea mediante el contrato de aparcería un “capital de explotación”, cifrable en dinero, en el que tiene su parte el aparcerero, juntamente con el propietario. Dicho capital, por supuesto, es un anejo de la relación jurídica principal, y sólo puede ser atribuido, juntamente con ella, a uno de los herederos.

Por tanto, y salvo que el propietario haga uso de la facultad rescisoria que le reconoce el precepto citado, el aparcerero, en interés de su familia, puede atribuir la titularidad derivada del contrato de aparcería y su parte en el capital de explotación a uno de sus hijos, con obligación de satisfacer en metálico sus legítimas a los demás. Por supuesto, que esta atribución integral quedará sin efecto si el propietario rescinde el contrato.

¿Puede el arrendatario rústico, dotado de mayor autonomía empresarial que el aparcerero, hacer uso de esta facultad?

Lacruz Berdejo (6) parece entender, respecto de la sucesión en los

(6) *Ob. cit.*, p. 114 y 115.

derechos del inquilino en el contrato arrendaticio urbano, que: "al parecer, pues, la posición del arrendatario no forma parte del caudal relicto, ni pasa al heredero: es objeto de una particular *mortis causa capio*, sin relación con la herencia, de modo que ni será objeto de reunión ficticia a efectos de la legítima, ni se contará en la formación de cuotas de los coherederos, ni responderá del pago de las deudas, etcétera". Y respecto de la sucesión en los derechos del colono, tanto en los arrendamientos protegidos como singularmente protegidos, establece que el derecho de los sucesores en el arrendamiento "es de idéntica naturaleza al inquilino. Hay así un *mortis causa capio* independiente de la condición de heredero y los derechos del caudal relicto." Por tanto, si el derecho del colono derivado del contrato de arrendamiento rústico protegido no forma parte de la comunidad hereditaria, sino sigue el destino preordenado por la ley —moderna sucesión vincular—, se sigue de ahí la inutilidad de pensar en la aplicación del precepto que comentamos.

Hay que anotar, no obstante, la posición contraria de Ferrandis Vilella (7). "¿Cómo se compagina, dice, el régimen de sucesión en el arrendamiento con el sistema de legítimas? Tengamos en cuenta que se trata aquí de pequeños cultivadores, y que el arrendamiento constituía un elemento patrimonial importante, cuando no el más valioso, del patrimonio del arrendatario. Dada la forma como se ha regulado la transmisión *mortis causa*, puede suceder que algunos legitimarios no puedan hacer efectivo su derecho a una parte de la herencia cuando el elemento principal de ésta sea el arrendamiento, y queden ellos excluidos por no tener la cualidad de familiares cooperadores. Parece que el criterio de la ley ha sido sacrificar a los legitimarios en beneficio de los familiares cooperadores." Como solución a este conflicto de intereses propone un sistema de compensaciones en metálico a los legitimarios, aunque confiesa que en ocasiones puede ser difícil de aplicar.

Si admitimos esta última tesis, será muy conveniente que el colono no se limite tan sólo a designar en su testamento al familiar cooperador en el cultivo de la finca que quiere sea su sucesor, sino que, si éste es legitimario—supuesto muy corriente—, ordene se atribuya el importe de las legítimas en dinero. En consecuencia, completar lo dispuesto en el Reglamento citado —art. 86, párrafo 1.º— con la esencia institucional del precepto que comentamos.

Creemos que esto mismo puede predicarse, e iguales problemas se plantean, respecto de aquellas empresas agrícolas concedidas por el Estado como consecuencia de su actividad colonizadora. Así cabe hablar de la sucesión en los lotes familiares de las colonias agrícolas creadas en virtud de la Ley de 23 de octubre de 1907 y reguladas por el Reglamento de 23 de octubre de 1918; en las concesiones de parcelas otorgadas por el Instituto Nacional de Colonización, que se

(7) *La Sucesión en los Arrendamientos Rústicos*, ADC, 1954, p. 871.

rigen por el R. D.-L. de 9 de marzo de 1928; y en los huertos familiares, regulados por el Decreto de 12 de mayo de 1950.

En todos estos casos, si seguimos la tesis de Ferrandis Vilella y consideramos como parte de la sucesión del causante la correspondiente titularidad administrativa, podremos hacer uso de la facultad reseñada, siempre que se adjudique a favor de una de las personas que en cada caso la ley prefiere a cualquier heredero.

No existe cuestión en cuanto al patrimonio familiar, regulado por Ley de 15 de julio de 1952, por cuanto su artículo 16 resuelve el problema, ordenando que el patrimonio familiar responda del pago de las legítimas hasta un límite máximo equivalente al tercio de su valor, entendiéndose reducidas las porciones legitimarias en la cantidad precisa. Ello, combinado con el principio de sucesor único en el patrimonio familiar que establecen los preceptos 12 y 13 de la misma ley, permiten resolver el problema de las legítimas en un sentido análogo al del precepto que comentamos.

Un supuesto especial de aplicación del precepto tan reiteradamente aludido es aquel en que el cónyuge viudo que no ha contraído ulteriores nupcias tiene, respecto de la herencia del cónyuge premuerto, las facultades que determina el artículo 831 del Código civil. Precepto éste tan usual en las zonas del norte de España en que no rige el Derecho foral, que se inserta casi como cláusula de estilo por los Notarios en las capitulaciones matrimoniales.

¿Puede el cónyuge viudo no sólo disponer de los bienes del supérstite entre los hijos comunes, sino también partirlos y, en consecuencia, hacer uso de la facultad tan repetida?

Creemos que sí. Tanto si admitimos la tesis de Seco Caro (8) como la de Lacruz Berdejo (9), el cónyuge podrá adjudicar a su prudente arbitrio la explotación agrícola a uno de los hijos comunes —supuesto, lo que es dudoso, que las facultades particionales y dispositivas se extiendan a poder adjudicar el tercio libre—, sin que se entienda que el respeto de las legítimas que exige el citado artículo obligue a atribuir las *in natura*, con bienes de la explotación agrícola, destruyendo su unidad. Tiene, en principio, las mismas facultades que el testador, no sólo partitivas, sino dispositivas, con la limitación de respetar las mejoras ordenadas por éste. Y si puede partir, con efectos no similares a la partición practicada por el contador partidor, sino a la realizada por el mismo testador (10), podrá hacer uso de la facultad que comentamos.

Además, como reúne en su propia persona las facultades dispositivas del patrimonio del difunto y del suyo propio, con toda amplitud

(8) *Partición y mejora encomendada al cónyuge viudo*. Entiende, en sustancia, que el ejercicio de las facultades que concede al cónyuge viudo el art. 831 constituye una forma especial y excepcional de partición, intermedia entre la que realiza el causante y la que se encomienda a un contador partidor.

(9) *Ob. cit.*, pág. 479. Entiende que se trata de una partición, pero consecutiva e incrustada en su propia disposición.

(10) LACRUZ BERDEJO, *id. id. id.*

podrá partir los bienes gananciales entre los hijos comunes habidos con el difunto (11). En consecuencia, podrá adjudicar la explotación ganancial íntegramente a uno de ellos y ordenar el pago en metálico de las legítimas a los demás hijos.

¿Cabe combinar la sustitución pupilar y ejemplar con el uso, por el testador, de las facultades que estudiamos? (12).

Creemos que sí, aunque con limitaciones. En tal sentido, estimamos perfectamente válida la siguiente disposición testamentaria: "Instituyo heredero a mi hijo el incapacitado X. Dejo a mis hijos Y y Z su legítima. Adjudico la explotación agrícola M a mi hijo X, en uso de las facultades que me concede el artículo 1.056 del Código civil, disponiendo satisfaga en metálico la legítima de los demás hijos. Sustituyo pupilarmente a mi nieto F, hijo de mi hijo X [o a mi hijo Y], en el lugar de éste, incluso en la adjudicación de la explotación agrícola, salvo la legítima de mi hijo X."

Cabe, pues, sustituir cuasi pupilarmente al incapacitado adjudicatario de la explotación agrícola, pero con las limitaciones siguientes: a) que el sustituto sea descendiente del testador. Entrañando, como veremos, la adjudicación prevista en la norma comentada una mejora —expresa o tácita—, rige la ratio del artículo 782 del Código civil; b) que la sustitución respete la legítima del sustituido: tiene aquí aplicación el artículo 813, párrafo 2.º, del mismo Cuerpo legal; c) finalmente, hay que respetar la eventual legítima de los herederos forzosos del sustituido (art. 777 del mismo Código). No obstante, el interés de la familia permitirá atribuir las legítimas en metálico, aun cuando se tratase de la de los ascendientes en la herencia del sustituido.

Todo ello aconseja la máxima cautela en la aplicación de esta institución, que, sin embargo, tiene gran utilidad, porque en virtud de doctrina nunca refutada, entraña en sí la sustitución vulgar en caso de premoriencia del sustituido al testador, doctrina no aplicable a la sustitución fideicomisaria, en virtud de la sentencia de 13 de febrero de 1943 (13).

C) Bienes que la integran

Es evidente que en la noción "explotación agrícola" se deben incluir los bienes inmuebles, sin excepción, que constituyen la base de la misma. No obstante, adjudicar los inmuebles tan sólo, excluyendo los demás elementos que la integran, sería desorganizarla totalmente. De haber sido tal el criterio legislativo, le hubiera bastado hacer referencia al artículo 1.062 del Código civil, permitiendo excluir, en interés de la familia, la venta en pública subasta de los bienes indivisibles. Si

(11) Id. *id.*, p. 486.

(12) Vid. LÓPEZ LÓPEZ: *Notas acerca de la naturaleza jurídica de las sustituciones pupilar y ejemplar en el Código civil español*, ADC., T. XI, fasc. 1.º, página 3 y ss. En principio, sostemos la tesis del autor citado, como se deduce de la fórmula empleada.

(13) Otras ventajas que las sustituciones pupilar y cuasi pupilar presentan sobre la fideicomisaria en *Ob. cit.* últimamente, ps. 11 a 13.

ha empleado la noción que examinamos, en lugar de la de “cosa indivisible”, lo ha hecho inconscientemente, valorando el nexo económico existente entre los diversos elementos, factores de producción, que en vida del causante formaban la unidad.

Como criterio acerca de lo que el legislador considera como explotación agrícola, podemos traer a colación el artículo 2.º de la ley citada de 15 de julio de 1952: “el patrimonio familiar —dice— constituirá una unidad económica integrada por las tierras a él adscritas, la casa de labor, elementos de trabajo, ganados, granjas y, en general, los bienes y derechos inherentes a una buena explotación” (14).

Naturalmente, el testador puede excluir alguno o algunos de los elementos de la explotación agrícola y atribuirlo a alguno de los legítimos. En la interpretación de la voluntad del causante conviene tener en cuenta el artículo 347 del Código civil.

2) LA LEGÍTIMA DE LOS DEMÁS HIJOS: SU ASIGNACIÓN EN METÁLICO

A) *Si el metálico debe existir en la herencia del padre*

Un problema de gran trascendencia en orden a la aplicación de la norma estudiada es determinar si el metálico en que se ha de satisfacer la legítima de los demás hijos debe hallarse en la herencia del causante o, por el contrario, por carecerse del mismo, debe el adjudicatario asumir la obligación de satisfacer la legítima y, en definitiva, abonarla con su dinero propio.

Parte de la doctrina entiende que el párrafo 2.º del artículo 1.056, que estudiamos, es superfluo y redundante, pues bastaría para obtener el resultado que el mismo prevé hacer uso de la facultad particional que establece en provecho del testador el párrafo 1.º del mismo.

Pero, como agudamente entiende Vallet de Goytisolo (15), “si realmente se pretende reducir la facultad concedida en ese párrafo 2.º, de ordenar el pago de las legítimas en metálico, al supuesto de que lo haya en la herencia, como al parecer pretende Ortega (Pardo), ciertamente este párrafo sobra por redundante y es inútil. Pero no es lícito dar a un precepto una interpretación tal que lo inutilice y que, además, lo haga inadecuado a los fines por él perseguidos y enunciados”

En consecuencia, Fuenmayor (16) separa el supuesto de que haya metálico en la herencia, que encaja en el párrafo 1.º del artículo 1.056, y el caso de que no lo haya, que es el contemplado por el párrafo 2.º, objeto de nuestra especial atención. Como dice González Palomino, si existiera metálico en la herencia, el heredero no estaría autorizado para pagar en metálico, sino obligado a hacerlo, que es cosa muy diversa.

(14) Vid. fórmula que inserta el Boletín de Información del I. C. Notarial de Granada, abril de 1960, p. 183.

(15) *Apuntes del Derecho Sucesorio*, Separata del ADC., ps. 213 y 214.

(16) Cit. en esta última obra, p. 215.

B) *Trascendencia de la asignación de la legítima en metálico*

La asignación de la legítima a los demás hijos en metálico tiene una importancia trascendental, pues justifica y condiciona el efecto característico de la norma examinada: la atribución íntegra de una explotación agrícola, cuyo valor excede de la legítima del asignatario y de la porción de que el testador puede disponer a su favor, y que, por tanto, al invadir las legítimas de los demás hijos, en principio sería inoficiosa. Tal carácter de contrapartida de la atribución integral lo subraya magistralmente Vallet de Goytisoló (16 bis): “El Código civil —dice— únicamente permite al causante disponer *mortis causa* de la porción reservada precisamente a favor de esas personas. Sobre esta base vemos que, excepcionalmente, el párrafo 2.º del artículo 1.056 autoriza al testador para disponer de toda una herencia —concretada en una explotación— a favor de una sólo de sus descendientes. A éste, por tanto, se le puede atribuir la parte de bienes reservada por la ley a los demás herederos forzosos. Pero dicha autorización excepcional sólo es conferida por la ley supeditándola a que el asignatario satisfaga en metálico a los demás legitimarios el valor de aquella porción que les estaba reservada, y de la que se ha permitido disponer al ascendiente testador, en interés de la familia, para conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril.”

Sin embargo, entendemos que no existe preterición parcial cuando el testador, salvando la legítima de los demás hijos en su testamento, no dispone en la partición que el adjudicatario satisfaga en metálico las legítimas, o no emplea una fórmula de la que se deduzca que el testador no ha olvidado a los legitimarios al atribuir la explotación agrícola. Porque la estructura del artículo 1.080, regulador de la preterición parcial, está pensando en supuestos diversos de la partición testamentaria al hablar de mala fe o dolo por parte de los otros interesados, que no pueden predicarse del testador que salvó en su testamento las legítimas. Pero aunque se aplicase, como de todos modos la partición del 1.056, 2, del Código civil no atribuye bienes concretos al legitimario, ni es preciso —como luego veremos— asigne una cantidad cierta, la disposición testamentaria le permite reclamar el metálico en que consiste su legítima, sin necesidad de impugnar la partición.

C) *Momentos a distinguir en el proceso de liquidación y pago de las legítimas en dinero*

El testador no tiene por qué concretar en la partición que estudiamos la cantidad de metálico a satisfacer a los legitimarios. El artículo 15, párrafo 5.º, apartado b), núm. 1, de la Ley Hipotecaria, aplicable —según demostraremos— a la partición que analizamos, prevé expresamente que el causante no haya fijado el importe de dichas legítimas. El número 2 del mismo apartado y artículo habla de que el

(16 bis) *Ob. cit.*, ps. 220 y 221.

causante "se hubiere limitado a asignar una cantidad cierta para pago de las legítimas...". Y Vallet de Goytisolo, en todas las fórmulas de partición de que hablamos que transcribe (17), no concreta que se haya de cifrar por el testador el importe de la legítima. Ello por el inconveniente práctico que luego examinaremos.

Por consiguiente, en el complejo proceso de liquidación y pago de los derechos de los legitimarios no adjudicatarios de la explotación, hay que distinguir tres momentos, siguiendo en parte la terminología que emplea Roca Sastre (18) para las menciones registrales de legítimas: a) Expresión legitimaria abstracta de quedar el adjudicatario obligado a satisfacer en metálico la legítima de los demás hijos, pero sin cifrar su cuantía. b) Asignación legitimaria concreta, o sea, fijación —ya veremos luego por quién— de una cantidad de metálico para el abono de los derechos legitimarios. c) Pago de la legítima, al que debe equipararse su consignación.

Dichos tres momentos se reducen a dos si el testador asigna una cantidad cierta como cuantía de la legítima a satisfacer por el adjudicatario de la explotación.

D) *Asignación legitimaria concreta: Problemas que plantea*

a) *¿Quién puede realizar tal asignación?*—Pueden realizarla el heredero y los legitimarios, quienes, ateniéndose a las reglas de los artículos 818 y siguientes del Código civil, fijarán una cantidad de común acuerdo. Si no existiere tal acuerdo, la determinarán los Tribunales, por el trámite del oportuno procedimiento declarativo ordinario, y no por el juicio de testamentaria, ya que practicada una partición, entiende la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, resulta dilatorio e inútil el juicio de testamentaria y debe sobreseerse.

Puede el testador determinar la cuantía de la legítima en la misma partición. No existe precepto legal que lo impida. Lo que ocurre es que como está sujeto imperativamente el causante a lo prevenido en los artículos 818 y siguientes del Código civil, si realiza una asignación de metálico inferior a la legítima, computada con arreglo a dichas normas, aquélla es impugnabile y la partición rescindible por lesión en la legítima (arg. arts. 1.056, 1.º, y 1.075 del Código civil). Sobre todo, si entre la partición testamentaria y la apertura de la sucesión ha mediado largo tiempo, la asignación concreta de la legítima puede romperse por aumentar la masa del patrimonio del testador, o por desvalorización monetaria. Por ello, no es aconsejable tal forma de asignación legitimaria.

Por eso creemos que es muy conveniente que el testador, en lugar de asignar el metálico por sí, se limite a nombrar un albacea específico para liquidar las legítimas.

Por supuesto, tal designación no implica en modo alguno que la herencia no se entienda partida. Porque la función del albacea no es

(17) *Ob. cit.*, p. 217.

(18) Derecho Hipotecario, T. II, ps. 673 y 675.

partir toda la herencia, sino tan sólo computar y liquidar la legítima: acto éste, si se quiere, complementario de la partición del testador, pero que no debe entenderse una verdadera partición, puesto que no adjudica bienes singulares a los partícipes en la comunidad hereditaria, eliminando ésta, sino liquida las cuotas de valor que a los legítimos corresponden en la explotación, que en virtud de la partición del testador es propiedad privativa del heredero asignatario (19).

La posibilidad de un tal albacea, con facultad de asignar metálico como importe de las legítimas, está prevista en los apartados a) y b) del párrafo 5) del artículo 15 de la Ley Hipotecaria. Ciertamente que tal precepto contempla especialmente la legítima catalana. Sin embargo, como luego veremos, es aplicable el artículo 15 de la Ley Hipotecaria, al menos parcialmente, al supuesto objeto específico de nuestro estudio.

Lo que estimamos absolutamente inadmisibile es que el heredero asignatario de la explotación, por sí solo, pueda señalar el importe de las legítimas (20).

b) *¿A qué momento hay que atenerse para liquidar la legítima de los demás hijos?*—Cuando la legítima se liquida casi inmediatamente al tiempo de abrirse la sucesión, su valor será aproximadamente el mismo, ya se valore el caudal relicto al tiempo de la muerte del testador o al practicarse la liquidación. Pero si desde la muerte del causante ha transcurrido un gran lapso de tiempo hasta el momento en que se liquida la legítima —supuesto muy frecuente en regiones como Galicia en que la partición de las herencias frecuentemente se retrasa considerablemente—, ¿en qué momento se habrá de valorar el caudal relicto: en el de la apertura de la sucesión o en el de la liquidación legítimaria? Porque la depreciación monetaria puede hacer muy dispares estas cifras, que normalmente guardan plena adecuación.

Roca Sastre (21) dice: “Evidentemente, el valor o importe de la legítima es el que tenía al tiempo de fallecer el causante...”

La depreciación de la divisa nacional repercute directamente en los casos en que la legítima tenga su expresión concreta en dinero, principalmente cuando en definitiva la percepción legítimaria tiene lugar en función de pago de una cantidad de dinero por los herederos. Así ocurre en los supuestos del artículo 1.056, 2: “...En estos casos, si la legítima se paga poco después de la apertura de la sucesión, normalmente no hay problema, pero si se paga tiempo después en que el dinero se ha desvalorizado sensiblemente, ¿podrá tenerse en cuenta esta depreciación monetaria en la forma que se indica en el texto? Hay que sostener que no, aunque ello sería lo justo. El Estado se resiste en general a reconocer relevancia jurídica a la desvalorización de su valuta, e incluso requiere un gran esfuerzo jurisprudencial reconocer eficacia a la previsión de los interesados adoptada contractualmente en cláusula valor oro (cfr. S. 4-I-1951). Di-

(19) Vid. ROCA SASTRE, Ob. cit. p. 675.

(20) Id. id., ps. 674, nota 2, y 675.

(21) Notas al Derecho de Sucesiones de Kipp, vol. II, p. 302.

cho resultado reñido con la equidad no compete corregirlo regularmente a la ley civil.”

Vallet de Goytisolo (22) rechaza esta afirmación, y señala que en tanto el heredero y los legitimarios, de común acuerdo, no concreten la suma a pagar, traduciéndola en moneda cuyo pago aplacen, o la transformen en una pensión periódica, la desvalorización monetaria no perjudicará al legitimario. Tal conclusión la fundamenta en los siguientes argumentos: a) Que Roca Sastre adopta un criterio distinto en el caso de que el pago de la legítima se haya autorizado legalmente en metálico, del que sigue cuando dicho derecho deba ser satisfecho con bienes del caudal no individualizados previamente. Si el valor a satisfacer en metálico a los legitimarios mientras no se haya pagado representa “una fracción del valor económico de dicho patrimonio”—se pregunta aquel autor—, ¿por qué esta fracción en un caso—pago en bienes del caudal— es proporcional, y en otro—autorización del pago en metálico— está nominalmente prefijada? b) El artículo 818 no es un apoyo a la tesis de este autor, pues su finalidad es calcular la porción de la herencia disponible y aquella indisponible, por reservarla la ley a los herederos forzosos, a efectos de reducción de las donaciones y legados; pero la legítima no queda nominalmente fijada en una cifra inmutable; cuando quiera conocerse su valor o pagarlo en un instante dado, habrá que atender, como resulta del artículo 1.074 del Código civil, al valor correspondiente a aquel quebrado en el momento del pago, siendo igual que se satisfaga *in natura* o por su equivalencia en metálico.

Por lo tanto, como la desvalorización de la moneda se traduce en una revalorización—ficticia—de los bienes que integran el activo de la explotación, también se revalorizará la legítima, o sea, percibirá el legitimario el valor fijado en su día traducido al actual poder adquisitivo de la moneda.

La compilación de Derecho civil de Cataluña, en su artículo 129, sigue el criterio de Roca Sastre, al señalar que “la cuantía de la legítima es la cuarta parte de la cantidad base resultante de aplicar las siguientes reglas: Se partirá del valor de los bienes de la herencia al tiempo de fallecer el causante...”.

Por el contrario, la del Derecho civil de Baleares, en su artículo 47 establece que “la legítima se computará en relación a los bienes hereditarios existentes al fallecimiento del causante y por el valor que tuvieren en la fecha en que se practique la liquidación”.

La divergencia de concepciones en este punto de los dos cuerpos legales obedece a la distinta conceptualización que de la legítima tienen: mientras en el Derecho catalán se configura la legítima como una *pars valoris bonorum*—siquiera garantizada con una acción real—, en el Derecho balear es necesariamente una *pars hereditatis*, que confiere la cualidad de heredero al legitimario.

(22) *Ob. cit.*, p. 223 y ss.

Aun cuando en principio la legítima dineraria que prevé el precepto que comentamos es más similar a la catalana que a la balear, entendemos justas las razones que aduce Vallet de Goytisolo en pro de su tesis.

c) *Modo concreto de fijar la legítima en dinero.*—La legítima de los demás hijos debe ser liquidada en dinero, y precisamente en un capital cifrado en dinero. La expresión del Código civil es inequívoca al respecto.

El cobro de dicho capital entendemos que no puede quedar aplazado, ni ser fraccionado sin el consentimiento del legitimario. Ello, pese a la opinión discordante de Royo Martínez (23), que entiende que dicho precepto “ni siquiera veda de modo expreso la distribución en plazos del abono del metálico. “No necesita vedarlo el precepto que comentamos: basta para ello el artículo 813, 2 del Código civil. El derecho del legitimario a que se abone en el acto la legítima liquidada no puede quedar enervado. Ello lo demuestra, *a sensu contrario*, el precepto de la ley de Patrimonios Familiares que citamos a continuación: desde el momento en que el legislador ha estimado oportuno facultar expresamente al heredero asignatario del patrimonio familiar para satisfacer la legítima en plazos, es porque en los demás casos entiende que el sistema legitimario lo prohíbe.

En muchas ocasiones, no obstante, la explotación agrícola no produce lo suficiente para con sus ahorros permitir el abono inmediato de la legítima liquidada. Se plantea un problema de no escasa trascendencia, que sólo soslaya la comprensión de los legitimarios. que no suelen reclamar de un modo inexorable sus derechos, sino suelen conceder, por el contrario, una espera prudencial.

Problema que, en un plano estrictamente jurídico, resuelve de forma brillante el artículo 16 de la ley de Patrimonios Familiares, que en su párrafo 1.º dispone que “en el caso de que no existan bienes independientes del patrimonio familiar o no sean éstos suficientes para el pago de las legítimas, el patrimonio quedará afecto a su pago, total o parcial, hasta un límite máximo equivalente al tercio de su valor, entendiéndose reducidas las porciones legitimarias en la cantidad precisa”. Y el párrafo 5.º del mismo precepto señala que “el titular deberá efectuar el pago de las legítimas o porción de ellas que afecten al patrimonio familiar en el plazo máximo de seis años, contados a partir de la apertura de la sucesión, devengando las cantidades aplazadas el interés legal”.

¿Podrá obligarse al legitimario a recibir una pensión a cambio de la legítima que le corresponde? Tal es el supuesto de las llamadas “rentas en saco” o “pensiones a cambio de legítima”, usuales en ciertas partes de Galicia. Vallet de Goytisolo (24) resume las opiniones de diversos autores al respecto. Siguiendo la opinión de Fuenmayor, que nos parece la más acertada, estimamos que tal posibilidad de pa-

(23) Cit. por LACRUZ BERDEJO, *Ob. cit.*, p. 496.

(24) *Ob. cit.*, p. 215, nota 283.

gar con una renta vitalicia la legítima puede admitirse, siempre que consideremos que la mejora de labrar y poseer, con su anejo, la renta en saco en pago de la legítima, es una institución foral gallega, vigente al amparo del artículo 12 del Código civil. Pues bien; según nuestras noticias, el Proyecto de Compilación Foral de Galicia, no sólo considera toral la institución de la mejora de labrar y poseer, y la regula con cierto detalle, sino que permite que el heredero mejorado pague mediante renta en saco, metálico o bienes de la herencia su legítima a los demás hermanos (25).

E) Pago de la legítima en dinero

Fijada la cuantía de la legítima, deberá realizar su pago el heredero adjudicatario de la explotación a los legitimarios. Antes vimos que no puede aplazarse ni fraccionarse este pago sin el consentimiento del *accipiens*. Si dentro de cinco años a la constancia de la asignación legitimaria concreta en el Registro de la Propiedad, no se hubiera impugnado por insuficiente tal asignación, podrá cancelarse la mención legitimaria previa la consignación de su importe en ciertas condiciones (artículo 15, apartado b), número 2.º, inciso 2.º, del párrafo 5.º, de la Ley Hipotecaria).

Problema de cierta trascendencia es si la desvalorización monetaria perjudica al legitimario cuando la legítima ha sido liquidada y concretada en una cantidad de dinero, pero no pagada. En muchas ocasiones, el legitimario fija—expresa o tácitamente—, en unión del heredero adjudicatario, el importe de la legítima, y recibe, a cuenta de la misma, cantidades varias. Transcurridos largos años—sin que haya llegado a prescribir la legítima—, reclama el resto que no le fué abonado. En el intervalo, la moneda se ha desvalorizado considerablemente. ¿Podrá exigir sea revalorizada la cantidad que no le fué abonada?

(25) Problema que creemos no resuelve expresamente el citado Proyecto es el que suscita en aquellas partes de Galicia—zonas del interior y alta montaña—en que no se conoce la institución de la mejora de labrar y poseer, al menos como se configura en las rías bajas. En estas zonas, también se sigue el sistema foral de heredero único y legítimas cortas, pagaderas en metálico, a fin de conservar la unidad del pequeño patrimonio familiar agrícola. Para ello, el instrumento jurídico adecuado es precisamente el uso del testamento, con mejoras variables—a veces del tercio de mejora e íntegramente del de libre disposición—en que el testador hace uso del precepto que comentamos, y ordena el pago de la legítima en metálico. No conocemos un solo caso de constitución de renta en saco por el heredero y el legitimario, ni de mandato por el testador de que el heredero satisfaga en metálico, precisamente mediante renta, la legítima a los demás hijos.

La admisión por la futura Compilación de Derecho civil de la posibilidad de pagar las legítimas mediante renta en saco, ¿implica que en dichas zonas donde no es vivida la mejora de labrar y poseer, pero sí una institución análoga, instrumentada en el testamento del titular de la explotación familiar, quepa ordenar se pague la legítima mediante renta? Creemos que sí, pues la Compilación configura legalmente como territorio foral las cuatro provincias gallegas (art. 1.º párrafo 1.º) y no sólo los territorios de vigencia de las costumbres forales que expresamente contempla. Máxime cuando la práctica ha adoptado el mecanismo del testamento particional por prudencia, acogiéndose al puro régimen del Código civil, pero consciente de las peculiaridades forales que el caso presenta.

Otras veces, la renta vitalicia que le fué asignada al legitimario en pago de su haber legitimario, es notoriamente insuficiente para atender a las necesidades del perceptor. ¿Podrá éste reclamar su valorización?

Según la opinión de Roca Sastre y de Vallet de Goytisolo, es indudable que el *periculum* y el *commodum* quedan a cargo y en provecho o perjuicio del legitimario, quien del mismo modo que se perjudica con la desvalorización monetaria, se beneficia con una eventual revalorización.

Sin embargo, si entendemos que el derecho del legitimario, contemplado desde el estricto punto de vista del Derecho de Obligaciones, es una deuda de valor, será posible la revalorización del importe de la legítima liquidada pero no pagada. Pues como dice Hernández Gil (26), “la deuda de dinero acota la zona regida por el nominalismo, la deuda de valor acota la zona sustraída al imperio de este principio”.

No faltan argumentos que permiten configurar de tal suerte el derecho del legitimario, aun cifrado en una suma de dinero. El autor últimamente citado (27) señala que “en otros muchos supuestos entre sí heterogéneos y algunos no pertenecientes al Derecho de Obligaciones— el Código civil considera directa y expresamente como objeto de la deuda—o más ampliamente de un deber jurídico— el valor... Así... en la partición hereditaria los coherederos tienen un verdadero derecho al valor de los bienes al tiempo de la adjudicación, y, consiguientemente, se hallan asistidos de la acción rescisoria por lesión en más de la cuarta parte (art. 1.074), que asegure la efectividad de ese derecho al valor que genera un deber recíproco”.

Si los coherederos tienen derecho a un valor de los bienes al tiempo de la adjudicación, correspondiente con la cuota que sobre el caudal hereditario les corresponde, con mayor razón lo tendrá el legitimario, en que el derecho al valor que la ley le concede está fuertemente protegido por todo el sistema legitimario de nuestro Derecho.

Y no se diga que tal valor queda convertido en una simple deuda pecuniaria ordinaria, al tiempo de liquidarse la legítima, deuda que por su propia naturaleza, y salvo que en ella expresamente se establezca cláusula de estabilización por el testador o por acuerdo del heredero y del legitimario, —no por decisión unilateral del contador partidor—, está sujeta al principio nominalista. Hernández Gil (28) desata esta dificultad. “La deuda de valor, a los efectos de su pago en dinero, exige una ulterior liquidación. Si la liquidación no coincide con el pago, ¿queda convertida desde entonces en deuda de dinero? A nuestro juicio, no, salvo que con motivo de la liquidación se nove voluntariamente la naturaleza de la deuda. El constatar si la deuda de valor se ha convertido en deuda de dinero únicamente tiene verdadera importancia en el caso de que hayan de efectuarse necesariamente prestaciones pe-

(26) *Derecho de Obligaciones*, t. I, pág. 202.

(27) *Idem* íd. íd., págs. 204 y 205.

(28) *Idem* íd. íd., pág. 202.

riódicas—supuesto típico de la renta vitalicia en pago de la legítima, añadimos nosotros—, como ocurre en la deuda de alimentos...

Nota característica de la deuda de valor es también la de que en la fijación de ese valor se tengan en cuenta las mutaciones económicas derivadas del transcurso del tiempo que, en definitiva, repercuten en la estimación dineraria. No se trata meramente de determinar un valor sino más en concreto un valor actual, no retrospectivo”.

Si entendemos que el derecho del legitimario es, antes de su concreción, una deuda de valor, y después de la liquidación una deuda pecuniaria ordinaria, regida por el nominalismo, es porque presumiremos que la liquidación opera *iuris et de iure*, una novación de la obligación. Pues bien, tal novación entrañaría la extinción de la garantía real que, según los autores citados, acompaña a la legítima en tanto ésta no es pagada o consignada (art. 1.207 del Código civil). Sólo cabría eludir tal conclusión negando la legítima, *ab origine*, el carácter de deuda de valor. Y esto último es bien dudoso, por las razones apuntadas.

Por lo tanto, entendemos que salvo novación expresa—y entonces con las consecuencias del artículo 1.207 del Código civil (29)—, la deuda valorista que la legítima representa no se transforma en deuda pecuniaria ordinaria, sino conserva su naturaleza, por lo que la ulterior desvalorización de la moneda no debe perjudicar al legitimario, quien tendrá derecho a exigir la oportuna revalorización del capital o de la pensión asignados.

En el primer caso, creemos debe establecerse una limitación de equidad para el adjudicatario: si el legitimario, por simple tolerancia, desidia o cualquier otro motivo se abstuviera de reclamar la legítima liquidada, no podrá alegar la desvalorización monetaria para reclamar la revalorización del capital. Si, por el contrario, se hubiera convenido entre legitimario y adjudicatario de la explotación un aplazamiento de pago en beneficio de este último, creemos deberá admitirse la posibilidad de la revalorización.

(29) Ciertamente que cabría aducir que existe voluntad de las partes de conservar la garantía real en beneficio del nuevo crédito: la legítima liquidada, deuda pecuniaria. Pero PUIG BRUTAU (*Fundamentos de Derecho Civil*, t. I, vol. II) comenta así el precepto: “Como expresa claramente Lehmann, la total extinción de la obligación anterior se manifiesta en que se extinguen todos los derechos de preferencia y accesorios que le acompañaban... y lo mismo las excepciones.” Hasta tal punto es sin duda así, que estimamos de suma conveniencia indagar de manera preferente si las partes han querido o han tenido clara conciencia de que la relación jurídica que en lo sucesivo debe unirles no estará acompañada por los citados derechos accesorios. Incluso nos parece poco probable y bastante irreal la hipótesis de Castán de que las partes pueden lícitamente pactar que tales derechos subsistan a favor del nuevo crédito. Si verdaderamente se trata de un nuevo crédito, será difícil que no deban estimarse las garantías como nuevamente constituídas.” Y añade en nota: “En la práctica, lo primero que debería pensarse en España en este caso es en la calificación del liquidador del Impuesto de Derechos Reales” (ps. 397-398).

VI) REQUISITOS FORMALES DE LA PARTICIÓN

1) NECESIDAD DE UN TESTAMENTO, PREVIO O POSTERIOR A LA PARTICIÓN

Creemos, con la mayor parte de la doctrina, y de acuerdo con las decisiones jurisprudenciales, que sólo puede partir sus bienes, y en consecuencia, adjudicar la explotación agrícola a uno de sus hijos, disponiendo se satisfaga en metálico la legítima de los demás, el causante que además otorga testamento, pudiendo, según la jurisprudencia, ser el mismo anterior o posterior a la partición (30).

2) ACTO PARTICIONAL: SUS MODALIDADES

El párrafo 1.º del precepto que analizamos estatuye que la partición puede realizarla el testador “por acto entre vivos o por última voluntad”.

Ningún problema plantea la partición realizada en testamento. Este puede ser el mismo en el que se dispuso a favor del heredero y de los legitimarios —supuesto éste el más usual en la práctica— o en otro testamento independiente. Por supuesto, que en este caso será válido el testamento aun cuando no contenga otra materia que la estrictamente particional, sin disposición de bienes.

La partición por acto entre vivos ha suscitado grandes controversias acerca de su alcance. No podemos entrar, por no ser objeto directo de nuestro estudio, en el examen de las múltiples teorías de nuestra doctrina al respecto (31). En definitiva, según la opinión de la mejor doctrina, avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, negaremos el carácter contractual irrevocable de la partición por acto entre vivos, aun cuando la otorgue el testador con anuencia de sus herederos. Lacruz Berdejo (32), al respecto, haciéndose eco de esta tesis, señala que “considerando que la partición del causante es siempre un complemento del testamento, ha querido simplemente dispensarle de las rígidas formas testamentarias, y en este sentido, la alusión a los actos intervivos tiene alcance meramente negativo o residual: la partición puede hacerse en testamento o fuera de testamento, sin exigencia formal determinada” (32 bis).

3) DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA A FAVOR DEL ADJUDICATARIO DE LA EXPLOTACIÓN Y DE LOS LEGITIMARIOS

La partición realizada por el testador es una ejecución y determinación de lo dispuesto en el testamento. Lo partitivo está subordinado a lo dispositivo, aunque en ciertos límites. En el testamento, existiendo

(30) Sobre tal punto, vid. LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, ps. 484-485.

(31) Un excelente resumen en LACRUZ BERDEJO, *cit.*, ps. 486-490.

(32) *Ob. cit.*, p. 491.

(32) bis Sobre los eventuales efectos *inter vivos* de la partición testamentaria, vid. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, *La partición de herencia por el propio testador*, “Revista de Derecho Notarial”, enero-marzo 1960, ps. 179 y 180.

pluralidad de herederos forzosos, el testador debe disponer a favor de ellos, sea a título de herencia o de legado, para evitar los efectos de la preterición testamentaria (art. 814 del Código civil). Lo normal será que la disposición testamentaria contenga una o varias disposiciones de herederos o de legados de la parte alicuota para satisfacer las legítimas, fuera del caso que se les legue alguna cosa singular.

En el caso de la adjudicación de la explotación agrícola a uno solo de sus hijos, el padre, normalmente, empleará una de estas dos fórmulas: instituirá herederos a todos los hijos en el tercio de legítima estricta; mejorará y legará el tercio a uno de ellos, y ordenará que se adjudique la explotación al heredero mejorado, quien pagará en metálico la legítima de los demás hijos; o bien instituirá a uno de ellos, legará a los demás lo que por legítima les corresponda y adjudicará al heredero la explotación en iguales términos que hemos visto. Ambas fórmulas las recoge Vallet de Goytisolo (33).

¿Qué cuándo el testador otorga un acto inter vivos que contenga la siguiente disposición?: “Adjudico la explotación agrícola M a mi hijo X, quien abonará en metálico la legítima de mis hijos Y y Z.”

Por supuesto que tal acto particional, contenido en acto inter vivos y sin el respaldo de un testamento, anterior o posterior, será nulo, no valiendo como disposición testamentaria por carecer de las formas necesarias —ni como partición— por carecer del apoyo de un testamento que le sirva de presupuesto.

Cuando dicha disposición se contenga en un acto que revista las formas testamentarias precisas, ¿será válida por sí, o como mera atribución particional precisará un testamento que le sirva de apoyo?

Creemos más bien lo primero. La disposición trascrita entraña a la vez una voluntad dispositiva y partitiva. Aplicando el artículo 668 del Código civil, parece que la voluntad del testador está clara acerca del carácter de heredero del atributivo de la explotación. Al mismo tiempo, tal voluntad dispositiva entraña una voluntad partitiva o atributiva de bienes: la cualidad de heredero se concreta con la adjudicación de la explotación agrícola M, salvas, en todo caso, las legítimas de los demás hijos. En tal sentido, Lacruz Berdejo (34). “Así entendida la coherencia del patrimonio hereditario y reducida a su verdadera finalidad y a sus justos términos, no impide la sucesión a título universal en bienes previamente determinados; meramente obliga a considerar esos bienes en su relación con la totalidad de la herencia, es decir, *sub specie universitatis*, en cuanto es necesario conocer la relación entre el valor de cada uno de los bienes y el del patrimonio hereditario, a fin de determinar su contribución al pago de las deudas del causante y de la herencia, legados, etc...” Si, según Vallet de Goytisolo (35), en el ejercicio de la facultad particional por el propio testador, lo particional no es totalmente separable de lo dispositivo, inseparabilidad que se acentúa extraordinariamente en la facultad que

(33) *Ob. cit.*, p. 217.

(34) *Notas al Derecho de Sucesiones de Binder*, p. 15.

(35) *Ob. cit.*, p. 218.

estudiamos en este trabajo, entendemos que si se parte es porque mediante la partición se ha dispuesto.

Aunque la disposición que antes hemos transcrito se hubiera concebido en los siguientes términos: "Instituyo heredero a mi hijo X en la explotación agrícola M, satisfaciéndose en metálico la legítima de mis hijos Y y Z", no por ello nos encontraríamos ante una institución de heredero en cosa cierta y determinada, con las consecuencias que establece al efecto el artículo 768 del Código civil. La doctrina ha rechazado que el artículo de referencia sea imperativo, y ha resaltado su carácter interpretativo (36). En particular, Lacruz Berdejo (37) entiende que cuando la institución, como cosa cierta, abarca prácticamente la totalidad o parte muy principal de la herencia, hay que pensar que el instituido lo ha sido como heredero, entendiendo el causante, que al designar los bienes que constituían lo fundamental de su patrimonio, hacía una institución en el *universum ius*, y que de aparecer nuevos bienes estos deben también atribuirse al instituido en cosa cierta y no a los herederos abintestato. Y creemos que no es obstáculo al respecto que el testador, en dicha partición, salve las legítimas y grave con ellas la explotación, pues dicha reserva la hace en cumplimiento del mandato legal.

4) VOLUNTAD PARTICIONAL DEL CAUSANTE

Creemos que no basta que el testador ordene que en su día se adjudiquen los bienes que integran la explotación agrícola al heredero. Conviene distinguir la partición testamentaria de las reglas particionales que al efecto pueda dictar el causante, incluso que se incluya en el lote del heredero la explotación agrícola. Tales reglas son perfectamente posibles, al amparo del artículo 1.046 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pero no eliminan la necesidad de practicar la partición, ni sobreesen, en consecuencia, el juicio de testamentaría: simplemente son de obligado acatamiento en el mismo. Debe constar, pues, la voluntad del testador de que sus bienes queden partidos y adjudicados, voluntad que deberá constar en el complejo testamento-acto particional. Voluntad de eliminar la comunidad hereditaria que de otra suerte surge al abrirse la sucesión. Problema éste de interpretación de voluntad del testador. Por ello, para evitar las consecuencias desfavorables que para el heredero tendrían las dudas sobre la voluntad particional de aquél, conviene emplear fórmulas de partición de bienes lo suficientemente explícitas para que quede bien clara la posición del heredero como único adjudicatario de la explotación.

5) OTROS PRETENDIDOS REQUISITOS FORMALES

El que la voluntad del causante conste indubitada en el sentido de adjudicar la explotación agrícola al heredero, con efectos inmediatos a la apertura de la sucesión, no significa en modo alguno que el mismo

(36) *Idem* *íd.*, ps. 168 y ss.

(37) *Derecho de Sucesiones*, p. 87.

se vea obligado a realizar las operaciones particionales usuales de inventario, avalúo, liquidación y división (38); máxime en casos como el presente en que nada hay que valuar ni liquidar, sino sólo adjudicar íntegramente la explotación agrícola al heredero mejorado. Problemas de liquidación del pasivo y determinación del activo se suscitarán cuando se determine la legítima en su día, pero aun entonces, las reglas a que habrán de atenerse herederos y legitimarios no serán estrictamente particionales, sino las que los artículos 818 y siguientes establecen para la fijación de las legítimas.

Mucho menos será preciso que la particion contenga los requisitos que la Ley Hipotecaria y su Reglamento determinan para su inscripción, singularmente las circunstancias que establecen los artículos 9.º de la primera y 51 del segundo. La falta de dichos requisitos dará lugar a su subsanación conforme a los artículos 16 de la Ley y 298, párrafo 4.º, del Reglamento.

Como antes vimos, es perfectamente válida la partición que no contiene fijación del metálico de las legítimas.

Si la partición constare en testamento, deberá reunir los requisitos, ciertamente rigurosos, que nuestro Código civil establece según la clase de cada uno de ellos, requisitos exigidos bajo pena de nulidad (art. 687 del Código civil).

Si la partición se hiciera en acto inter vivos, está dispensado, según Lacruz Berdejo (39), de toda exigencia formal: podrá formalizarla el testador en documento público o privado, e incluso realizarla verbalmente, si bien esto último, sobre ser insólito y peligroso, chocará con la recomendación que el artículo 1.248 establece respecto de la apreciación de la prueba testifical. En cualquier caso, cuando la partición se refiera a bienes inmuebles estará sujeta al régimen de los artículos 1.279 y 1.280 del Código civil. Además, para inscribirse en el Registro de la Propiedad, precisa cumplir los requisitos del artículo 83, párrafo 1.º, del Reglamento Hipotecario. En su lugar adecuado estudiaremos extensamente este punto.

VII) EFECTOS DE LA PARTICION EN CUANTO AL ADJUDICATARIO DE LA EXPLOTACION AGRICOLA

1) POSICIÓN JURÍDICA DEL ADJUDICATARIO DE LA EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA

Una primera dificultad que se suscita al respecto es que, como la partición se verifica anticipadamente, no puede considerarse verdadera partición, pues la comunidad hereditaria no ha surgido aún, ni puede surgir, porque la misma partición del testador lo impide. De esta forma, los presuntos herederos, a la muerte del causante, se encontrarán

(38) SÁNCHEZ ROMÁN, citado por DE LOS MOZOS, *Ob. cit.*, p. 217.

(39) *Ob. cit.*, p. 481.

con que no perciben una cuota de la herencia, sino unos bienes determinados, y por tanto, serán legatarios y no herederos (40).

Sobre este punto, nos remitimos al apartado 3) del epígrafe VI) del presente estudio. Allí quedó debidamente demostrado que no obstaba a la cualidad de heredero del atributario de la explotación el que se concretase tal cualidad con la asignación de la misma en la partición. Además, añadimos ahora, si el adjudicatario de la explotación agrícola es considerado como legatario, habrá de ser considerado como legatario de parte alicuota —de la parte que reste, detráida la legítima de los demás hijos, que es parte alicuota de la herencia—, y aparecerá que los demás legitimarios serán legatarios de parte alicuota. En consecuencia, se habrá distribuido de herencia íntegramente en legados (art. 893 del Código civil), en cuyo caso, según la opinión de Vallet de Goytisolo (41), correspondería a los legatarios “una responsabilidad directa y personal *pro viribus*, y no una mera afección *cum viribus*”, entendiendo aplicable por analogía dicho autor, siguiendo a Sánchez Román, el artículo 1.084, que establece la responsabilidad solidaria frente a las deudas, en este caso, de todos los legatarios. Ello va en contra de la naturaleza de la posición jurídica del legitimario excluido de la explotación, según luego veremos.

De los Mozos y de los Mozos (42), por lo demás, desata la dificultad que él mismo propone: “en efecto, podremos decir que en la partición del testador, los herederos suceden a título universal, a pesar de no existir una previa comunidad, porque, o bien se ha de entender que el testador, al partir la da por supuesta, en virtud de una ficción jurídica, o bien que no se altera la naturaleza de la partición porque no exista la comunidad, o, en fin, lo que el testador quiere es que no llegue a surgir, coincidiendo su propósito con la facultad que el artículo 1.056, 1.º, le concede.”

2) MEJORA DEL ADJUDICATARIO DE LA EXPLOTACIÓN

El artículo que comentamos habla de pagar la legítima de los demás hijos. Pero, ¿qué legítima es ésta? ¿La estricta, o sea, la parte que a los legitimarios no asignatarios corresponde en el tercio de este nombre? ¿La larga, o sea, una cuota en los dos tercios de la herencia destinados a legítima y mejora? ¿O la cuota que le corresponda en la parte de legítima estricta y en la destinada a mejora, que no haya sido dispuesta en concepto de mejora?

Por supuesto, que si el testador ordenó mejora expresa, a ella habrá que atenerse. La cuota a satisfacer al legitimario, en este supuesto, será la legítima estricta y, en su caso, la parte del tercio de mejora de que no se haya dispuesto.

(40) DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, *Ob. cit.*, p. 195.

(41) *Ob. cit.*, p. 167 y 168.

(42) *Ob. cit.*, p. 198.

Pero si el testador no dispuso mejora alguna, y se limitó a adjudicar la explotación a uno de los legitimarios, respetando la legítima de los demás, ¿habrá que entender que el heredero adjudicatario deberá abonar a los legitimarios la cuota que les corresponde en el tercio de mejora, o bastará que les satisfaga la parte alícuota de la legítima estricta? En una palabra, la adjudicación de la explotación agrícola, ¿comporta una mejora tácita?

El problema depende de la solución que demos a la admisibilidad de la mejora tácita en nuestro Derecho. Aun cuando la misma ha sido negada por la mayor parte de la doctrina, al amparo de los artículos 825 y 829 del Código civil, algunos autores, como Roca Sastre (43) y Vallet de Goytisolo (44), entienden ser posibles las mejoras tácitas con mucha mayor amplitud que la doctrina anterior. En tal sentido, el primero de los autores, parte de la distinción entre mejoras tácitas y mejoras presuntas. Lo que prohíbe el Código civil son precisamente las segundas: bloquea toda posibilidad de inducir conjeturalmente un sistema de mejoras fundadas en la voluntad presunta del testador. Pero no exige que la voluntad de mejorar se manifieste de un modo formalista, empleando precisamente la palabra sacramental "mejora". Ambos autores, en consecuencia, entienden que la legítima que el adjudicatario de la explotación ha de satisfacer a los legitimarios es precisamente la estricta, por comportar el uso de las facultades que comentamos una mejora tácita.

La mejora dispuesta por el testador, expresa o tácitamente, ¿a qué título se deferirá al adjudicatario de la explotación? Porque si entenderíamos que a título de legado, por cuanto la voluntad del testador, al atribuir, expresa o tácitamente, el tercio de mejora, era simplemente legárselo, lo que, según la opinión de los autores, constituye un legado —parciario—, cabría entender, conforme a los artículos 833 y 890 del Código civil, que podría el adjudicatario de la explotación renunciar la herencia y aceptar el legado o renunciar éste y aceptar aquélla. Y la mejora no respondería de las deudas hereditarias, por ser un título sucesorio que no atribuiría la cualidad de heredero.

Pues bien: entendemos que no son de aplicación al caso que estudiamos dichas consideraciones. El testador, al hacer uso de las facultades particionales del párrafo 2.º del precepto tan repetidamente aludido, ha configurado un único título sucesorio y, además, ha concretado su alcance cuantitativo, determinado su contenido económico: la explotación agrícola como un todo, salvo la liquidación legitimaria que proceda. Sería contrario a la voluntad del testador que ese título unitario, dispositivo-partitivo, que materialmente comprende no sólo la legítima estricta que corresponde al adjudicatario de la explotación y el tercio de mejora, sino —como luego examinaremos— el tercio de libre disposición e incluso la parte reservada a los demás hijos, su

(43) Notas al *Derecho de Sucesiones de Kipp*, vol. II, p. 358.

(44) *La mejora tácita*, "Anales de la Academia Matritense del Notariado", tomo VIII.

legítima estricta, pudiera escindirse. El atributario puede aceptar o repudiar la disposición-partición del testador, globalmente, pero no disponer de sus singulares elementos, que a efectos contables pueden distinguirse, pero que no fueron considerados como elementos autónomos en la intención del testador.

Para evitar tal efecto, entendemos que la mejora, en el supuesto que estudiamos, se atribuye a título de heredero. Y a ello no es óbice que en la mejora expresa, el testador haya empleado la palabra "mejora" al disponer del tercio de este nombre, sin precisar el título de tal atribución. Pero entendemos que, aun cuando normalmente, la mejora en el tercio de este nombre, sin ulterior precisión de título, atribuye al mejorado la condición de legatario parciario, según la opinión de la doctrina, al menos cuando hay institución expresa de herederos, en el caso que contemplamos, tal regla general debe ceder ante la voluntad del testador de crear un título sucesorio único e inescindible, precisamente en concepto de institución de heredero. Y en estas materias hay que estar a la voluntad del testador (art. 668, párrafo 2.º, del Código civil).

3) POSICIÓN DEL ADJUDICATARIO RESPECTO DEL TERCIO DE LIBRE DISPOSICIÓN

¿Debe el adjudicatario de la explotación satisfacer a los legitimarios parte alguna en el tercio de libre disposición?

En principio, creemos que no. El empleo por el testador —como será lo corriente— de las fórmulas: dejo la legítima a mis demás hijos; dejo lo que por legítima estricta corresponde a mis demás hijos; instituyo herederos en el tercio de legítima estricta a mis demás hijos, indudablemente elimina del tercio libre a los legitimarios. Es evidente la voluntad del testador que se contenten con su parte en la legítima estricta. Incluso creemos que la fórmula: "Instituyo herederos a mis hijos X, Y y Z. Adjudico la explotación M a X, con la obligación de pagar sus legítimas a los demás hijos", entraña no sólo la exclusión de los legitimarios del tercio de mejora, y su atribución por vía de mejora tácita al adjudicatario X, sino, con mayor razón, la exclusión del tercio libre, pues es evidente también la voluntad de reducir la institución hereditaria al tercio de legítima estricta. Cuestión aparte es si el legatario que contemplamos es heredero o simple legatario de parte alicuota.

Más dudosa sería la solución si la fórmula empleada fuese de este tenor: "Instituyo herederos a mis hijos X, Y y Z. Adjudico la explotación agrícola M a X, quien satisfará en metálico su parte —o cuota— a mis demás hijos." En tal caso peligraría no sólo la atribución de la parte libre al asignatario de la explotación, sino incluso la de la mejora, pues cabe deducir fundadamente que la voluntad del testador ha sido atribuir igualitariamente su herencia a todos los hijos, sin perjuicio de adjudicar la explotación agrícola a uno de ellos.

De ahí que sea muy conveniente que el empleo de la facultad par-

tional que comentamos se realice con pleno conocimiento de todos los problemas sucesorios que comporta.

4) TÍTULO EN CUYA VIRTUD SE ADJUDICA AL ATRIBUTARIO DE LA EXPLOTACIÓN LA PARTE DE VALOR EN LA MISMA QUE EN PRINCIPIO ERA INDISPONIBLE A FAVOR DE ÉSTE POR ESTAR RESERVADA A LOS DEMÁS HIJOS

Es evidente, partiendo del supuesto básico en nuestro estudio, de la inexistencia de metálico en la herencia del testador que hace uso de la facultad que examinamos, que si el testador atribuyó integralmente la explotación agrícola a uno de sus hijos, en rigor dispuso de una parte del valor de la herencia, la cuota de los demás hijos en el tercio de legítima estricta, que estaba reservada a éstos y era indisponible (art. 806). Ciertamente que se les concede el derecho a reclamar la legítima en dinero, pero es lo cierto que el adjudicatario ha obtenido un plus en sustancia de la herencia, que en rigor no puede serle adjudicada. ¿A qué título adquiere dicha porción?

Sanz Fernández (44) expresa así su opinión: "Resulta, por una parte, que al hijo a quien se dejala explotación se le deja más de aquello que se puede transmitir por herencia (art. 763) y, a la vez, se le impone una obligación de pago, creando, por otra parte, un crédito a favor de los demás legitimarios. El título de adquisición del hijo instituido será, pues, doble: 1.º El de herencia, en cuanto a la parte de que el testador podía disponer libremente. 2.º Un título extraño a la herencia, que con toda exactitud se ha asimilado a la adjudicación para pago de deudas, en el resto de la explotación... La situación del legitimario sería idéntica a la que se produciría en caso de partición practicada voluntariamente por los herederos, quedando algunos de ellos obligados a indemnizar en metálico a los demás, por diferencias de valor en los bienes adjudicados, si bien se refuerza por la adjudicación para pago de deudas hecho a uno sólo de ellos por el testador."

González Palomino (45) dice al respecto: "Aunque no haya hecho (el testador) sino una lisa y llana disposición de esta explotación en su testamento, esa cláusula es de naturaleza y contenido particional, y nada menos que con dos adjudicaciones: una, al beneficiario de la explotación, en pago de sus haberes (legítima, mejora, parte libre); otra, para pagos de los haberes de los demás legitimarios."

Así, pues, ambos autores entienden que la naturaleza de la asignación de la parte de valor reservada a los legitimarios es precisamente particional, y la encuadran en la figura de la adjudicación para pago de deudas. Ello tiene la consecuencia ineludible de que es aplicable a la misma la doctrina que para dicha institución previene el artículo 45 de la Ley Hipotecaria, y, en consecuencia, carece el legitimario en

(44) Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria, p. 144, nota 12.

(45) Cit. en VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes*, cit., p. 218.

principio de acción real sobre la explotación agrícola, sin perjuicio de la anotación preventiva que previene el párrafo 2.º del mismo precepto.

Sin embargo, creemos, de acuerdo con Vallet de Goytisolo (46), que no debe configurarse de tal suerte ni la posición del heredero ni la del legitimario. Porque tal doctrina peca de conceptualismo dogmático: se encuadra la asignación objeto de nuestro estudio dentro de la figura de la adjudicación para pago de deudas y, en consecuencia, se le aplica el efecto característico de dicha figura: la denegación de los efectos reales a favor de los respectivos acreedores, reducidos a obtener tan sólo una anotación preventiva si se dan los supuestos del párrafo 2.º del artículo 45 de la Ley Hipotecaria. Pero tal deducción automática desconoce la índole de los intereses en conflicto: los de los legitimarios que se han visto despojados de la explotación, han visto reducido su derecho a cuerpos de la herencia a un crédito, y que ante el choque con los intereses de los terceros adquirentes de bienes concretos de la explotación no tienen sino la endeble defensa de la anotación preventiva aludida.

Creemos que planteado así el problema, el sacrificio del legitimario no debe llevarse nunca al extremo de posponerlo al tercer adquirente de la explotación agrícola. Tal tesis le reduciría a ser un legitimario aún de peor condición que el catalán. En efecto, el artículo 140 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, dice así: "Todos los bienes de la herencia están afectos al pago de la legítima, salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. En consecuencia, corresponderá al legitimario acción real para reclamar la legítima, sin perjuicio de las demás acciones que le competan en cada caso." A la vista de tan determinante precepto, es evidente la inaplicabilidad del artículo 45 de la Ley Hipotecaria al legitimario catalán, fuertemente garantizado por el precepto de la Compilación transcrito, al que suaviza en interés de terceros adquirentes el artículo 15 de la Ley Hipotecaria. Por lo tanto, es inadmisibles que en un sistema legitimario rígido, como el nuestro, quepa una solución que otro mucho más elástico rechaza.

La garantía que el párrafo 2.º del artículo 45 de la Ley Hipotecaria brinda no es ni mucho menos suficiente para el legitimario. Porque, aparte de producir unos efectos semejantes a la anotación preventiva de embargo (47), efectos que según el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, son los del artículo 1.923 del Código civil, en la mayor parte de los casos sería inaplicable. Porque a menos que se haya liquidado la cuantía de las legítimas, sea por el testador, por el contador partidor o por acuerdo entre el heredero y los legitimarios, no constará en escritura pública el crédito garantizado con la adjudicación para pago. A tales efectos estimamos insuficiente que en el testamento exista una mención legitimaria abstracta, que no concrete la cantidad a percibir por el legitimario. Y por sentencia firme obli-

(46) Id. íd., p. 219 y ss.

(47) ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, T. III, p. 102.

garía al legitimatario a seguir un juicio declarativo para fijar el importe de su legítima, para luego tener que acudir al procedimiento del artículo 172 del Reglamento Hipotecario, lo que evidentemente es antieconómico.

Aparte que durante la tramitación del proceso de determinación de la cuantía de la legítima, quedaría indefenso el legitimatario frente a la posible enajenación que verificara el adjudicatario de la explotación (48).

Por último que, salvo en los casos anteriormente expresados de liquidación de la legítima, faltarán los requisitos que para la práctica de la anotación preventiva previene el artículo 166 del Reglamento Hipotecario: “los circunstancias del crédito asegurado y las declaraciones de la escritura de adjudicación referentes al mismo”.

Por lo tanto, quedando suficientemente demostrado que el título en cuya virtud sucede el adjudicatario en la porción indisponible no puede ser en modo alguno el de una adjudicación para pago de deudas, entendemos que tiene el mismo carácter que el de la porción disponible: título puro y simple de herencia. El adjudicatario no podrá aceptar la parte disponible y rechazar la indisponible, ni viceversa, pues ello lo veda el artículo 990.

VII) EFECTOS DE LA PARTICION EN CUANTO A LOS LEGITIMARIOS, NO ADJUDICATARIOS DE LA EXPLOTACION

1) NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA DEL ARTÍCULO 1.056, 2

Prescindimos deliberadamente de las múltiples opiniones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de la legítima (49). Bástenos examinar la concreta naturaleza de la legítima que nos ocupa.

La mayor parte de los autores (Castán, Clemente de Diego, Porpeta, Dávila, García, Roca Sastre, Vallet de Goytisolo), niegan el carácter de herederos de los demás hijos a que alude el precepto que comentamos, y encuadran su posición en la figura del legatario.

¿Qué tipo de legatarios serán? Algunos de dichos autores no especifican la clase del legado. Otros, como Porpeta, hablan de un simple legado de dinero, subespecie del de cantidad.

Creemos que tal legítima es una variedad del legado parciario, precisamente del que llama Lacruz Berdejo (50), legado del valor

(48) Si admitimos que mientras se sustancia el doble proceso contra el heredero adjudicatario, puede el legitimario obtener anotación preventiva de suspensión por falta subsanable del título —esto es, de determinación de la cuantía de la legítima—, creemos muy violento equiparar dicha indeterminación a una falta subsanable, cuando lo normal es que en el testamento y su complemento, el acto particional, no se asigne una cantidad en concepto de legítima, por las razones aducidas en su lugar.

(49) Un resumen de las teorías en VALLET, *Ob. cit.*, p. 92 y ss.

(50) *Ob. cit.*, p. 91.

puro de la herencia. Porque, siguiendo la clasificación de este autor, como es evidente que la legítima de que tratamos no da derecho a obtener bienes *in natura* de la herencia, sino sólo una cantidad de metálico, que puede incluso no estar en la misma, no cabe encuadrar este tipo de legado ni en el de legados de parte alicuota del remanente, ni en los del activo. Porque aquí no es de aplicar la presunción que a favor del legado de remanente establece el autor citado (51), siguiendo la caracterización legal de dicha figura: aquí, precisamente, la ley faculta al testador para que disponga se pague la legítima en dinero. Además, si configuramos como legado la parte alicuota del presente derecho del legitimario, esto sería tanto como considerarlo cotitular en la comunidad hereditaria. Y esto, por definición es imposible, ya que precisamente se parte de que la partición ha sido efectuada por el testador y que la comunidad hereditaria no ha llegado a nacer.

Le son aplicables la mayor parte de los rasgos que asigna el citado autor en el lugar citado a dicho legado del valor puro. Sin embargo, entendemos que los gastos de liquidación y entrega del legado legitimario son a cargo del heredero y no del legitimario, pues de otra suerte sufriría lesión su legítima (arts. 1.064 y 886, 3, Código civil).

La valoración del caudal relicto, como antes vimos, deberá referirse al momento de la liquidación del legado, y no al de la muerte del causante.

Como consecuencia de su condición de legatario, el legitimario no responde de las deudas hereditarias, ni, por lo tanto, está suieto al sistema de responsabilidad solidaria que previene el artículo 1.084 del Código civil.

No es obstáculo para dicha conceptualización el que la partición deba realizarse ordinariamente entre herederos y que el ejercicio de la facultad que estudiamos sea verdaderamente una partición. La consecuencia parece ineludible: el legitimario en tal caso será un heredero. No, decimos nosotros: porque, según los autores, también procede la partición entre legatarios de parte alicuota, o cuando concurren herederos y legatarios de parte alicuota —supuesto que ahora examinamos—.

Ni siquiera es un obstáculo para la configuración de la posición del legitimario como la de un legatario, que el testador le haya instituido heredero en el tercio de legítima estricta. Como dice Vallet de Goytisolo (52): “Ni el empleo ni la falta de utilización de la palabra heredero son decisivos. Dichos datos deben subordinarse a la verdadera intención del testador, resultante generalmente del contenido de la disposición. Así se deduce de los artículos 668 y 768 del Código civil. El testador que dispone se pague a un legitimario su mínimo haber legal precisamente en metálico, que ni siquiera se halla en la herencia, sin duda alguna no quiere atribuirle la posición jurídica de heredero, ni en su aspecto activo ni verosímelmente en su lado

(51) Notas al *Derecho de Sucesiones*, de BINDER, p. 97.

(52) *Ob. cit.*, ps. 217 y 218.

pasivo. Lo de menos es que al designarlo haya usado la palabra heredero, si no le ha dado a ésta su debido significado.”

La peculiaridad del legado que examinamos es su origen legal. Y su origen es legal por dos motivos: remotamente, porque la ley obliga al testador a dejar por cualquier título (art. 815 del Código civil), al legitimario, la porción de bienes que le está reservada (art. 806 del Código civil), so pena de incurrir en preterición (art. 814 del Código civil) o de sufrir la acción de complemento de legítima (art. 815 del Código civil).

Próximamente, la adjudicación de la explotación agrícola —único bien de la herencia— a un solo heredero, permitida por la ley en interés de la familia, transforma el derecho del legitimario a obtener en bienes de la herencia el pago de su legítima en un simple crédito —luego veremos que garantizado—.

Se halla en una posición análoga, *mutatis mutandis*, a la del expropiado por causa de utilidad pública. El derecho a obtener bienes de la herencia se le transforma, por imperio de la ley y voluntad del testador, en uso de la facultad que la ley le concede, en un derecho a obtener una suma de dinero del adjudicatario de la explotación.

Por lo tanto, el legado legitimario que examinamos tiene un origen legal remoto: el sistema legitimario. Y en su forma de atribución dineraria, nace de la adjudicación de la explotación agrícola, único bien de la herencia, a un solo heredero, adjudicación permitida por la ley.

Por otra parte, difiere el legado legitimario de la norma examinada respecto del tipo común del mismo, en que mientras éste tiene como garantía registral la anotación preventiva —cuestión aparte es cuál sea la procedente: la del derecho hereditario, artículo 152 del Reglamento Hipotecario, en relación con los artículos 42, párrafos 6.º y 46 de la Ley; o la del legado de género o de cantidad— artículo 48 de la Ley—, el legado legitimario del artículo 1.056, 2, del Código civil, está dotado de la garantía específica del artículo 15 de la Ley, como luego demostraremos. Garantía registral que es reflejo de la afección material de todos los bienes que integran la explotación agrícola al pago de las legítimas dinerarias, que, por supuesto, no existe en el caso de legado de valor puro de la herencia.

2) AFECCIÓN REAL DE LOS BIENES DE LA HERENCIA AL PAGO DE LAS LEGÍTIMAS DINERARIAS

Anteriormente examinamos ser improcedente configurar la asignación de la parte no disponible de la herencia al heredero adjudicatario de la explotación como adjudicación para pago de deudas. Vimos que ello consagraría prácticamente la indefensión del legitimario frente a terceros adquirentes de la explotación.

En tal sentido, oponiéndose a la tesis que configura la legítima que examinamos como un simple derecho de crédito, Roca Sastre (53),

(53) Notas, cit. vol. II, ps. 337 y 338.

“hay que entender—dice—que mientras a los demás hijos no se les haga efectiva su legítima, mediante consiguiente pago del dinero correspondiente... entretanto subsistirá sobre el patrimonio relicto el derecho de legítima, el cual confiere a cada legitimario una titularidad respecto de una fracción del valor económico de dicho patrimonio... Cuando el legitimario, sin resultar ser heredero no es tampoco legatario, la reclamación dirigida a la efectividad de su legítima opera a manera de acción de división de la herencia; el legatario de lo que por legítima le corresponde, sin mayor precisión por el testador, hay que situarlo en este supuesto, así como al legatario parciario por legítima”.

Vallet de Goytisolo (54) sostiene muy parecida posición. “Excepcionalmente —dice—, el párrafo 2.º del artículo 1.056 autoriza al testador para disponer de toda su herencia —concretada en una explotación— a favor de uno solo de los descendientes. A éste, por lo tanto, le puede atribuir la parte reservada por la ley a los demás herederos forzosos. Pero dicha autorización excepcional sólo es conferida por la ley supeditándola a que el asignatario satisfaga en metálico a los demás legitimarios el valor de aquella porción que les estaba reservada y de la que se ha permitido disponer al ascendiente testador... Por lo tanto, en buena lógica, cabe sostener que mientras dicho pago no se haya consumado, la reserva seguirá latente, repercutiendo así en la titularidad y disponibilidad del heredero. Así, la afección de los bienes al pago de las legítimas se mantendrá, aunque aquéllos hubiesen pasado a manos de terceras personas, en tanto los legitimarios no hayan percibido el metálico correspondiente.” Y más arriba: “Con la construcción que defendimos, el legitimario no podría quedar perjudicado por la enajenación de la explotación por el heredero, pues al mantenerse latente la designación legal del artículo 806, mientras el legitimario no fuere pagado le restaría entretanto como arma contundente la propia *actio familiae erciscundae*.”

Admitimos en principio la existencia de dicha afección real de los bienes de la herencia al pago de la legítima, afección que actúa como una carga real. Pero nos permitimos disentir de la opinión del autor últimamente citado, que considera que tal carga real tiene los efectos de la acción de división de herencia. Para ello nos fundamos, entre otras razones, en que el mismo Roca Sastre no mantiene una postura inmutable al respecto. En su Derecho Hipotecario (55), entiende que la afección real de la herencia al pago de la legítima produce efectos semejantes a los de una hipoteca: “la legítima funcionaba y funciona al modo de un derecho real de hipoteca, pero en el bien entendido que no debe confundirse con ésta, pues la hipoteca atribuye una titularidad sobre el valor en cambio de determinados bienes, o sea, un derecho de realización de valor en garantía de la efectividad de un crédito, mientras que esta función de garantía no existe en la legítima,

(54) *Ob. cit.*, p. 220 y 221.

(55) T. II, ps. 681-682.

pues por constituir una *debita pars valoris bonorum*, asume dicho carácter de titularidad sobre el valor en cambio o derecho de realización de valor, pero de tipo independiente a autónomo, como si se tratara de una hipoteca con débito vencido”. Y más abajo, pág. 682, nota 1: “Como la Ley Hipotecaria no puede naturalmente atribuir al derecho de legítima unos efectos dispares con la naturaleza jurídica propia de este derecho, de ahí que dentro de dicha confusión en que incurre el artículo 15, este precepto viene a confirmar que, en el orden sustantivo, aquel tipo de legítima constituye una carga real que afecta solidariamente a todos los bienes de la herencia al pago del débito legitimario. Es decir, que en fondo se trata del mismo mecanismo de la hipoteca solidaria.”

Creemos más acertada esta última opinión del eminente hipotecarista. Si entendemos que el gravamen legitimario tiene el juego de la *actio familiae erciscundae*, es indudable que atribuye al legitimario el derecho de percibir *in natura* lo que le corresponde, mediante la consiguiente desintegración de la explotación agrícola. Porque, por definición, habrá fracasado la posibilidad de obtener el pago en dinero, porque carezca de él el heredero atributario o por cualquier otro motivo. En la práctica de la división material de la explotación, no existirá más límite que la tímida recomendación del artículo 1.078 de la Ley de Enjuiciamiento civil (procurar evitar la excesiva división de las fincas) y la legislación de unidades mínimas de cultivo, en tanto la de explotaciones familiares no haya entrado en vigor. Legislación que, según el sentir de la mayor parte de la doctrina, no sanciona con la nulidad los actos atentatorios a la unidad mínima de explotación, sino se limita a crear un derecho de opción legal de los colindantes a la compra de las parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo, aún más inoperante que el retracto legal de colindantes.

Pues bien, de admitir tal interpretación se frustraría la finalidad de la norma que examinamos. ¿De qué serviría sostener que se ha adjudicado particionalmente la explotación al heredero si existe pendiente sobre la explotación una carga real que puede obligar a realizar una nueva partición, desintegrando la explotación agrícola? En tal caso, cabría sostener que el testador, en lugar de practicar por sí la partición, se ha limitado a dictar reglas particionales, en el sentido del artículo 1.046 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que se guardarán en el correspondiente juicio de testamentaría, pero que no obligarán a sobreseerlo, como si de una auténtica partición se tratase.

Por tanto, tal interpretación, que conduciría a la práctica inoperancia de la norma que comentamos, debe ser rechazada.

Creemos más conveniente, si no desde el punto de vista familiar, sí, al menos, de la conveniencia de conservar las unidades racionales de explotación, considerar, de acuerdo con la opinión más reciente de Roca Sastre, tal gravamen como una hipoteca solidaria. El ejercicio de la misma llevará a enajenar en pública subasta la explotación agrícola —o incluso a adjudicarla al legitimario en pago de su crédito— sin fragmentarla materialmente, como en el supuesto de la división.

Por otra parte, tal es el criterio legislativo sentado en materia de patrimonios familiares por la ley que los regula, que en su artículo 16, 4.º, dice así: "Para garantizar el pago de la porción legitimaria que afecte al patrimonio familiar se establece hipoteca legal, cuya constitución podrá ser exigida por el heredero o herederos forzosos a quienes no hubiera correspondido suceder a su causante en la titularidad del patrimonio."

Sin embargo, si hemos calificado de gravamen afín a la hipoteca solidaria la afección al pago de las legítimas de todos los bienes de la explotación, lógicamente habremos de examinar la procedencia de las soluciones que para tal figura jurídica establece nuestra legislación hipotecaria.

Fundamentalmente, el artículo 123, 2, de la Ley Hipotecaria establece que "no verificándose esta distribución, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera, o contra todas a la vez". Ello supone entregar al arbitrio del acreedor la posibilidad de dividir materialmente la explotación agrícola mediante la enajenación en pública subasta de alguna o algunas de las fincas que eventualmente integren la explotación. Y dicha facultad no está limitada sino de un modo insuficiente en el artículo 15 de la misma ley, y a partir de determinados períodos de tiempo y en beneficio de los terceros adquirentes de la explotación, y no en beneficio del heredero adjudicatario de la misma.

Por ello, creemos que el funcionamiento de la hipoteca solidaria en el caso objeto de nuestro estudio es perjudicial. Hubiera sido más adecuado que la ley estableciese una hipoteca que podríamos llamar conjunta —empleando la terminología de Roca Sastre— sobre la totalidad de las fincas que integran la explotación agrícola. En tal caso sería de aplicar el criterio del artículo 218 del Reglamento Hipotecario, cuyo último párrafo establece que "el acreedor hipotecario sólo podrá hacer efectivo su derecho en estos casos dirigiéndose contra la totalidad del edificio". Y ello, pese a estar inscritas como fincas independientes cada uno de los pisos que lo integran y, por tanto, contra el criterio de distribución del crédito hipotecario que establece el artículo 119 de la Ley, pero también contra el criterio de solidaridad que señala precisamente el artículo 123 del mismo cuerpo legal. Criterio el del precepto del Reglamento Hipotecario que estaría respaldado por el valioso precedente del artículo 10 de la ley de patrimonios familiares, que dice así: "Siempre que hayan de ejecutarse los bienes raíces del patrimonio familiar, la ejecución afectará a la totalidad de los mismos, y se realizará de forma que se cumplan las condiciones que determina el artículo 7.º"

Siguiendo el criterio del artículo 227 del Reglamento Hipotecario, creemos que la ejecución del patrimonio familiar para satisfacer una legítima no debe producir la extinción de las demás legítimas y subsiguiente cancelación de la correspondiente mención en el Registro de la Propiedad, sino que los demás gravámenes legitimarios seguirán

subsistentes, subrogándose en la deuda el adjudicatario de la explotación. Inconveniente éste grave que puede desvalorizar notablemente en la ejecución forzosa la explotación objeto de la misma.

Otro grave defecto de la actual regulación es la inaplicabilidad de la mayor parte de los procedimientos legales de ejecución hipotecaria. Si la legítima no ha sido liquidada en dinero, sólo cabrá reclamarla por la vía del procedimiento ordinario, que fijará la cuantía de la legítima, y en trámite de ejecución hipotecaria, se venderá la explotación en pública subasta para con su precio abonar el importe fijado.

Sólo si se hubiese liquidado la legítima en escritura pública o documento privado reconocido judicialmente por el adjudicatario de la explotación, cabrá reclamar dicho importe por el procedimiento ejecutivo ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil. Y muy excepcionalmente cabrá admitir la procedencia de los procedimientos judicial sumario o extrajudicial, cuando en la escritura de liquidación de legítima se determinaran los requisitos que en cada caso la ley establece. Lo normal es que estos últimos —de tanta importancia para el acreedor hipotecario— sean inaplicables.

De todo ello se deduce que la asimilación del gravamen legitimario que estudiamos en la hipoteca solidaria —asimilación que tiene su base en la dicción del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, párrafo 5.º, apartado a): “quedarán solidariamente afectos al pago de la legítima todos los bienes de la herencia”— ofrece graves problemas, debido a la inadaptación de las normas hipotecarias al supuesto legitimario concreto que se pretende regular, y singularmente, al criterio social que debe presidir el precepto que comentamos. Hubiera sido preferible que el legislador hubiese dictado normas especiales, al igual que tiene hecho con el patrimonio familiar creado por la colonización del Estado.

Pese a todos sus inconvenientes, estimamos preferible tal solución —que en los casos, muy numerosos, de que la explotación agrícola esté constituida por un sola finca, no planteará los problemas de la hipoteca solidaria —que la configuración que antes hemos rechazado.

¿Qué clase de garantía real debe pesar sobre los bienes muebles que integran la explotación agrícola o ganadera? Porque es indudable que la afectación real debe existir, sean muebles o inmuebles los bienes que integran la explotación adjudicada al heredero. Ello se deduce no sólo del precepto de la Compilación catalana, antes transcrito, sino también de la aplicación analógica de lo prevenido en el artículo 839, 2, del Código civil: mientras no se satisface al cónyuge viudo su legítima, estarán afectos *todos los bienes* de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge.

No sirve para nuestro propósito, caracterizador del gravamen sobre los inmuebles, el configurarlo como una extensión de la hipoteca a los mismos. Los artículos 111 y 112 de la Ley Hipotecaria excluyen de la hipoteca la mayor parte de los muebles que pudieran interesar a nuestro propósito: ganados, aperos, maquinaria agrícola no fija.

El gravamen real que estudiamos tiene las siguientes características: no es hipotecario, por recaer sobre bienes muebles. Tampoco es

pignoraticio, en el sentido de la prenda regulada en los artículos 1.863 y siguientes del Código civil, ya que por definición la posesión —y la propiedad, por supuesto— de los bienes muebles corresponde al adjudicatario.

Creemos, pues, que es un derecho de realización de valor de carácter mobiliario y de origen legal, sin desplazamiento de la posesión. Se encuadra en lo que la legislación de prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria califican de prenda sin desplazamiento, ya que por su naturaleza, no halla acomodo en la hipoteca mobiliaria.

Sin embargo, como dicha legislación no prevé la existencia de tal gravamen legal, y por supuesto tampoco su inscribibilidad en el Registro especial de gravámenes que crea, prácticamente la afección real de los bienes muebles pierde toda eficacia. Basta, al efecto, que el heredero enajene a un tercero de buena fe los muebles, para que entre en funciones el régimen legitimador del artículo 464 del Código civil —dando por supuesto que nuestro Derecho sigue la orientación germanista del Code civil de Francia—, y el tercer adquirente de los muebles pueda ignorar la afección legitimaria. Para los derechos reales de realización de valor sin desplazamiento posesorio es vital la inscripción en un Registro, a fin de que puedan perjudicar a terceros, y pueda quedar sin efecto el juego del artículo 464.

3) GARANTÍA REGISTRAL DE LA LEGÍTIMA DEL ARTÍCULO 1.056, 2

Anteriormente negamos la aplicación al supuesto que comentamos de la anotación preventiva prevista en el párrafo 2.º del artículo 45 de la ley. También negamos procediese la anotación preventiva, ya sea del derecho hereditario, ya del legado de género o cantidad. Todo ello nos lleva a plantear la cuestión decisiva: ¿es aplicable al caso contemplado la mención legitimaria que establece el artículo 15 de la Ley Hipotecaria?

Sanz Fernández (56) resuelve en sentido negativo el problema: “Este caso —observa—, aunque guarde alguna analogía con el supuesto de la Ley Hipotecaria, es bastante diferente de él. Mientras en ésta se parte de la existencia única del título fundamental de la sucesión, sin haberse practicado la partición de la herencia, en el artículo 1.056 hay una verdadera partición practicada por el testador. Por ello el legitimario habrá de respetarla y únicamente la podrá impugnar en dos casos: por nulidad, en cuyo caso se entiende no realizada la partición, y la de rescisión, supuesto en el cual han de ser aplicables las reglas de los artículos 1.073 y siguientes del Código civil. Desde el punto de vista de la garantía del legitimario, si el testador ha establecido alguna, ésta será la única que se debe aplicar, y en caso negativo habrá que estimar que existe en el heredero no sólo una adquisición hereditaria, sino además una adjudicación para el pago de legítima,

(56) Ob. y p. citada.

en la que la garantía, conforme al Derecho común, ha de ser la que presta exclusivamente esta figura jurídica, pero en forma alguna las que determina el artículo 15 de la ley."

Entiende dicho autor que el requisito que el párrafo 1.º, artículo 15 de la Ley Hipotecaria exige para la mención de la legítima en el Registro de la Propiedad, no hallarse el legitimario facultado para promover el juicio de testamentaria, es inaplicable al caso que comentamos, pues una de dos: o ya está practicada la partición por el mismo testador, en cuyo caso es imposible promover el juicio de testamentaria, o no lo está, en cuyo supuesto podrá promoverlo siempre.

Sin embargo, otros muchos autores han entendido lo contrario. Citemos en tal sentido a Roca Sastre (57), Dávila García (58), Casso (59).

Vallet de Goytisolo (60): "Creemos —dice— que la aplicación del artículo 15 de la Ley Hipotecaria debería extenderse al supuesto que estudiamos..." Y líneas más abajo, tras recoger las objeciones de González Palomino y Sanz a tal opinión: "Pero de ello, consecuentemente, sólo podremos deducir que si el artículo 1 LH no es aplicable en el supuesto del párrafo 2.º del artículo 1.056, la afección de los bienes de la herencia en garantía de la legítima deberá existir sin las atenuaciones del artículo 15 de la LH."

Creemos que de seguir la tesis negativa, o sea la inaplicación del artículo que comentamos a supuesto alguno del Derecho común, como quiere Sanz Fernández, no tendría sentido el primer inciso del primer párrafo de dicho precepto, y sería redundante, bastando al efecto con el inciso segundo; en efecto, si sólo los legitimarios catalanes pueden pedir la práctica de la mención que el mismo previene, ¿para qué hablaría de la ley de "los derechos del legitimario de parte alcuota que no puede promover juicio de testamentaria por estar autorizado el heredero para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles"? Debe rechazarse toda interpretación que prive de sentido a un precepto.

Entendemos, pues, que el artículo que comentamos es aplicable al supuesto del párrafo 2.º del artículo 1.056 del Código civil. Pero no en su totalidad, sino sólo en parte. Esta es la opinión de Lacruz Berdejo (61).

Ha hecho un exhaustivo estudio del precepto Roca Sastre (62). Por lo tanto, nos limitaremos a determinar el alcance del mismo en relación con el precepto del Código civil comentado.

En tal sentido, el párrafo 2.º del citado precepto de la Ley Hipotecaria es inaplicable a la partición testamentaria estudiada. En la misma se parte de la base de que la legítima debe ser abonada en

(57) *Ob. cit.* últimamente, T. II, ps. 667 y 668.

(58) *Herederos y legitimarios en el Registro de la Propiedad*, R. C. D. I., 1945, p. 649.

(59) *Instituciones de Derecho Hipotecario*, 1946, II, p. 409.

(60) *Ob. cit.*, p. 221, nota 296.

(61) *Notas cit.*, p. 309.

(62) *Ob. cit.* últimamente, ps. 661-701.

metálico, no que se asignen bienes concretos para su pago, ni que se afecten en garantía de la legítima.

El párrafo 6.º del mismo es igualmente inaplicable. Porque el mismo presupone la existencia de derechos de cuantía determinada o determinable que formen parte de la herencia, que se adjudiquen al heredero, y que deban ser extinguidos por éste. Pues bien, entendemos que ninguno de dichos derechos puede integrarse en la dotación de la explotación agrícola, forestal o ganadera, sino que constituirá un activo de la herencia del testador, libre de la adjudicación integral que prevé el precepto civil que estudiamos. Porque la explotación se compone de cosas corporales, no de derechos, al menos la que prevé la norma de referencia. Por lo tanto, dicho activo deberá aplicarse al pago de las legítimas de los demás hijos, y no ser extinguido, previo su cobro, por el adjudicatario de la explotación.

Por consiguiente, que la adaptación práctica del artículo 15 de la Ley Hipotecaria a la norma estudiada será la siguiente:

La mención de los derechos legitimarios se realizará al tiempo de la inscripción de los inmuebles que integran la explotación agrícola. Luego veremos cómo se practica ésta.

Dicha mención se realizará de oficio, por el hecho de solicitar la inscripción el heredero adjudicatario de la explotación (63). De suerte que quedan perfectamente garantizados los derechos de los legitimarios —siempre que de los documentos aportados al Registro se deduzca la existencia de legitimarios.

Las menciones a practicar, de entre todas las que expresa dicho precepto, son dos: la expresión legitimaria abstracta, en la que se publica que el testador simplemente ha salvado los derechos de los legitimarios, pero sin cifrarlos en cantidad alguna; y la concreta, en la que —por alguno de los medios que antes estudiamos— se cifra la cuantía legitimaria. Creemos que para que tenga acceso al Registro de la Propiedad, este último señalamiento legitimario concreto debe hacerse constar en escritura pública, por imperativo del artículo 3.º de la Ley Hipotecaria. Por supuesto, que el testador podrá otorgarlo en testamento que no sea escritura pública; pero, en todo caso, para que acceda al Registro, deberá ser convenientemente protocolizado.

Los efectos de dichas menciones legitimarias se producen en perjuicio de todos los adquirentes posteriores de las fincas que integran la explotación agrícola. Mencionados los derechos de los legitimarios, ya sea en forma abstracta o concreta, dichos terceros adquirentes no pueden desconocer los enérgicos efectos de la afección de todos los bienes al pago de la legítima. Esto es lo que quiere expresar, siquiera de forma incorrecta, el párrafo 4.º de la norma comentada.

Si la mención, por el contrario, no se hubiese practicado en el Registro de la Propiedad por cualquier causa —fundamentalmente por no expresar los títulos inscribibles la existencia de legitimarios— o no se extendiese a todos los bienes inmuebles por cualquier causa tam-

(63) ROCA SASTRE, *Ob. cit.*, T. II, p. 670.

bién, el heredero hubiese logrado inscribir la explotación libre de la mención legitimaria, y enajenase toda la explotación o bienes concretos a un tercero que reuniese los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, el legitimario no podrá hacer valer su derecho contra dicho tercero, que deberá ser mantenido en su adquisición, por confiar en la plena titularidad del adjudicatario de la explotación que publicaba el Registro.

Aun cuando la mención registral no se hubiese practicado, si el tercer adquirente no inscribiese en el Registro de la Propiedad su adquisición, fuere adquirente a título gratuito, o careciese de buena fe; si el heredero no hubiese inscrito o, finalmente—supuesto muy frecuente en ciertas zonas del norte de la Península—, la explotación agrícola no estuviese inmatriculada, y su vida jurídica transcurriese al margen del Registro, el gravamen legitimario surtirá los efectos de Derecho civil puro, que anteriormente estudiamos. En consecuencia, en tanto no se haya pagado o consignado el importe de la legítima, o haya ésta prescrito, creemos que la afección real de todos los bienes al pago de las mismas subsistirá sin las atenuaciones que al efecto establece el artículo 15 de la Ley Hipotecaria.

IX) INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE TODOS LOS BIENES INMUEBLES QUE INTEGRAN LA EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA, A FAVOR DEL ADJUDICATARIO DE LA MISMA

Entendemos que el acto particional, debidamente documentado en escritura pública o documento privado protocolizado, en unión del testamento que le sirve de base y de los documentos complementarios correspondientes—certificado de defunción del causante y del Registro de Actos de Última Voluntad—, es por sí inscribible y publica en el Registro de la Propiedad la plena titularidad del adjudicatario de la explotación, con la carga real de la afección legitimaria. Si los bienes que la integran están inscritos a nombre del causante en el Registro de la Propiedad, no existe duda ninguna: la inscripción acredita que en la sucesión testamentaria deferida a favor del adjudicatario de la explotación se hallan incluidas las fincas objeto de la partición. Si las fincas no se hallasen inscritas a favor del causante, se inmatriculan a nombre del mismo o se reanuda el tracto, y practicada la inscripción en estos términos, nos hallamos en el supuesto anterior.

Cabe que interese inmatricular la explotación a nombre del heredero adjudicatario: tal es el supuesto que prevé el artículo 298, párrafo 4.º, del Reglamento Hipotecario. Por que es evidente que el título del heredero—complejo del testamento y acto particional— normalmente no describe o especifica los bienes inmuebles a que se refiere: a lo sumo se limita a hacer una referencia de ellos. En tal caso,

al título referido deberá unirse una escritura de manifestación de bienes otorgada exclusivamente por el heredero adjudicatario —aplicando a *sensu contrario* el artículo 14, 3, de la Ley y 82 del Reglamento Hipotecario—. Por último, dicho título así integrado deberá ser completado por la prueba de que la explotación agrícola pertenecía al causante; prueba que ha sido sumamente facilitada en la nueva redacción que del artículo 298, 4, del Reglamento ha dado el Decreto de 17 de marzo de 1959.