

LOS ARTÍCULOS 1057 Y 1060 DEL CÓDIGO CIVIL VISTOS DESDE LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

José Antonio Escartín Ipiéns

Notario
Vocal de la Comisión General de Codificación

TITLE: *Articles 1057 and 1060 of the Civil Code view from Law of Voluntary Jurisdiction.*

RESUMEN: Este trabajo pretende analizar la figura del contador partidor dativo del artículo 1057.2 del Código civil, tras la Ley 15/2015, de 2 de julio, en el campo de la Jurisdicción Voluntaria, sin perjuicio de que esta figura pueda ser utilizada *praeter legem* en el campo contencioso de los juicios divisorios.

ABSTRACT: *This paper analyzes the figure of the judicially appointed accountant regulated by article 1057 of the Civil Code, following Law 15/2015, of 2 of July, in the field of Voluntary Jurisdiction, without prejudice can be used (praeter legem) in the field of the procedure of the division of inheritance.*

PALABRAS CLAVE: Sucesión *mortis causa*; partición hereditaria; contador partidor dativo; jurisdicción voluntaria; notario.

KEY WORDS: *Succession; division of inheritance; judicially appointed accountant; voluntary jurisdiction, notary.*

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CONTADOR PARTIDOR DATIVO (CPD), PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO (PC) Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA (JV). 3. SOLUCIÓN QUE EL LEGISLADOR HA ADOPTADO PARA EL CPD DEL ART. 1057.2 EN EL CAMPO DE LA JV. 3.1. *Procedimientos que establece la LJV en relación con el CPD.* 3.2. *Elementos comunes a ambos procedimientos.* 3.2.1. Presupuesto objetivo. 3.2.2. La legitimación para interponer el procedimiento. 3.2.3. Carácter reglado y no discrecional del procedimiento. 3.2.4. Habilitación para el cargo de CPD. 3.2.5. La presencia de los interesados en el procedimiento. 3.2.6. La presencia en la sucesión de menores o de personas discapacitadas. 3.2.7. Función del CPD. 3.2.8. Sobre confirmación y aprobación judicial. 3.2.9. Efecto suspensivo del nombramiento del CPD. 3.2.10. Efectos del procedimiento. 4. EL PROCEDIMIENTO EN SEDE JUDICIAL. 4.1. *Competencia objetiva, funcional y territorial.* 4.2. *Sobre asistencia letrada y postulación procesal.* 4.3. *Normas por las que se sustancia el procedimiento.* 5. EL PROCEDIMIENTO EN SEDE NOTARIAL. 5.1. *Competencia funcional atribuida al notario.* 5.2. *Instrumentación documental del expediente.* 5.3. *Fase del nombramiento del CPD.* 5.4. *Fase de ejercicio de sus funciones.* 5.5. *Fase de confirmación por todos los herederos y legatarios.* 5.6. *La escritura pública.* 6. COMENTARIO AL 1060 CC. 6.1. *Sobre la evolución histórica de la norma.* 6.2. *Comentario a los cambios en el 1060 CC introducidos por la LJV*

1. INTRODUCCIÓN

Los artículos 1057 y 1060 del Código civil han sido modificados por la disposición final primera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV) que ha coordinado las normas sustantivas civiles con las procedimentales.

El artículo 1057 CC se ocupa del contador partidador como uno de los órganos de ejecución de la sucesión. El tránsito sucesorio que comienza con su apertura por la muerte del causante (art. 657 CC), sigue por la determinación del título (art. 658 CC), requiere la aceptación por el heredero (expresa, tácita o presunta, arts. 999/1000 CC), y termina por el acto particional que comprende las operaciones de inventario, avalúo de los activos, depuración del pasivo (deudas y cargas), liquidación, fijación de haberes y adjudicaciones (arts. 1051/1081 CC).

En los sistemas hereditarios de realización (como el inglés), el ejecutor es cargo preceptivo bajo control judicial; en los sistemas hereditarios de sucesión, como el Romano, que inspira a la mayor parte de los Ordenamientos de la Europa Continental, el ejecutor hereditario es un oficio potestativo, ya que el derecho primario a la ejecución sucesoria corresponde a los herederos.

No obstante, hay razones fundadas para que se imponga la figura del contador partidador, bien por disposición del testador (art. 1057.1 CC), bien a petición de la mayoría de los herederos y legatarios (art. 1057.2 CC), a fin de evitar los efectos perversos del principio de unanimidad de los herederos en la partición (arts. 1058 y 1059 CC) o facilitarla en el caso de existir menores de edad o personas sujetas a tutela o curatela (art. 1057.3 CC).

El primer párrafo del artículo 1057 CC, referente al contador partidador testamentario (CPT), permanece inalterado desde su primitiva redacción en el artículo 1889: «El testador podrá encomendar por acto *inter vivos* o *mortis causa* para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de sus herederos». Un testamento que no designe CPT, en previsión de una pluralidad de herederos o de la minoría o discapacidad de alguno de ellos, podrá ser un testamento válido, pero a mi juicio, incompleto. Por otra parte, la que llamó González Palomino, «La cláusula de no estorbar», expresa o sobreentendida, que hace innecesaria la intervención del CPT ante la unanimidad de los herederos y legatarios de cuota, resuelve la cuestión de la presencia de extraños en la ejecución sucesoria cuando no hacen falta.

La continuidad sin cambios legislativos de este párrafo ha consolidado su práctica, doctrina y jurisprudencia. No obstante, lo conciso de su redacción, el estatuto orgánico del CPT ha sido resuelto mirando a la figura del albacea; en la mayoría de los casos porque en los testamentos notariales se dice (el testador) «nombra albacea contador partidador», y cuando se omite tal nominación como albacea la doctrina y jurisprudencia la suple por vía analógica en los casos en que existe identidad de razón. Y por lo que se refiere a su estatuto funcional está claramente arraigado desde la ley, la jurisprudencia, la doctrina y la práctica cuáles son sus funciones, resumiendo, las de contar y partir.

El segundo párrafo del artículo 1057, fue introducido por la Ley de 13 de mayo de 1981; y ha sido objeto de modificación por la LJV, al sustituir la intervención del juez por la del

secretario judicial o el notario. Al contador partidor dativo (CPD) dedicaré preferentemente esta nota.

Por lo que se refiere al tercer párrafo del 1057, la redacción original del artículo 1889 mantenida en la de 1981, fue modificada por la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, sustituyendo la palabra «comisario» por la de «contador partidor»; y la frase «aunque entre los coherederos haya alguno de menor edad o sujeto a tutela», por la «haya alguno sometido a patria potestad, tutela o a curatela por prodigalidad o por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas».

Actualmente este párrafo deberá coordinarse teniendo en cuenta la Ley Orgánica 8/2015, de Protección a la Infancia y Adolescencia, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, sobre la misma materia. Así mismo en materia de personas discapacitadas o con capacidad modificada judicialmente habrá de tenerse en cuenta la Convención de las Naciones Unidas aprobada por la Asamblea General, en Nueva York, el 13 de diciembre 2006, y su Protocolo Facultativo. Éste es un tratado ratificado por España el 21 de abril 2008, cuya entrada en vigor se produjo el 3 de mayo siguiente, que forma parte del Ordenamiento español (art. 96 CE) y es incompatible con la regulación del CC sobre incapacitación —véanse las SSTS 29.4.2009, 17.7 y 11.10.2012, y 24.6 y 1.7.2014—. La adaptación de los ordenamientos de la mayoría de los países europeos ya se ha realizado; en el nuestro hay diversos estudios sobre la necesaria modificación del Derecho Interno en materias como incapacitación, tutela, curatela, defensor judicial y otras medidas de apoyo a la persona discapacitada; y en este momento está abierto el debate en la Sección 1ª de la Comisión General de Codificación.

Dejo para el final de esta nota el comentario sobre el 1060 CC; y la dedico en especial al contador partidor dativo.

2. EL CONTADOR PARTIDOR DATIVO (CPD), PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO (PC) Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA (JV)

El CPD del artículo 1057.2 entró en el CC por la Ley de 13 de mayo de 1981. No figuraba en el Proyecto del Gobierno, ni en ninguna de las enmiendas; fue fruto del debate parlamentario, mediante la redacción de una enmienda transaccional, propuesta en la Comisión de Justicia en noviembre de 1980 y aceptada sin votos en contra por el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de diciembre de 1980; y sin vetos ni enmiendas en el Senado, fue el texto definitivo. Se aprovechó el debate sobre el pago en metálico de la legítima y la cuota hereditaria, de los actuales artículos 841/847 del CC, para introducir la figura del CPD, en los artículos 841 y 1057.2, como uno de los remedios a las perversas consecuencias que se derivan del principio de unanimidad de los herederos o partícipes de la comunidad hereditaria en la partición extrajudicial.

Lo que pretendió el legislador de 1981 con la introducción del CPD no era crear un nuevo tipo de ejecutor de la herencia, sino propiciar un nuevo sistema supletorio, al

testamentario, de nombramiento del contador partidor. Es decir, la naturaleza del CPD del 1057.2 del CC es la misma que la del CPT del 1057.1. De ahí que ambos se incluyan en el mismo artículo y les afecta el mismo estatuto orgánico y funcional. La denominación de dativa, o por designación judicial, se tomó a ejemplo de la tutela. Si en los tres casos de la tutela (testamentaria, legítima y dativa) el estatuto orgánico y funcional del tutor era el mismo, así debe entenderse el caso del CP del 1057 CC, cualquiera que sea el sistema de nombramiento, testamentario o judicial, o desde la nueva LJV, de nombramiento por el secretario judicial o por el notario.

Si el propósito del legislador de 1981, al introducir la figura del CPD, era propiciar un instrumento que evitase el principio de unanimidad de los titulares de la comunidad hereditaria en la partición, soslayando las consecuencias negativas que implica, es evidente que el artículo 1057.2 CC se inscribe dentro de los remedios que el ordenamiento jurídico proporciona para ello. Sigo en este punto el espíritu que animaba al Proyecto de 1851, en sus artículos 902 y 903. El primero dice «cuando el difunto no hizo la partición ni cometió esta facultad a otro [...] los coherederos [...] podrán de común acuerdo o por mayoría absoluta, partir la herencia en el modo y forma en que convengan judicial o extrajudicialmente». Y el artículo 903 refería tal mayoría no de personas sino de participación objetiva. Es decir, el que la partición por los herederos se operaba por el principio mayoritario en la titularidad de la comunidad hereditaria, sin perjuicio de que en vía contenciosa se salvaguardaran los derechos de los minoritarios. Al establecer el CC, en sus artículos 1158 y 1159, el principio de unanimidad de los herederos en la partición extrajudicial no se siguió el criterio de García Goyena que en sus Concordancias, donde dice: «parece duro que se niegue todo recurso al agraviado; pero es necesario ocurrir a que no se prorrogue la comunión y a que los curiales no se apoderen de la partición».

Cierto es que, en 1981, cuando se estableció la figura del CPD, no estaba madura la reforma de la legislación procesal. Hubieron de pasar más de veinte años para la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Y está recién promulgada la Ley de Jurisdicción Voluntaria que actualiza la regulación de los expedientes no contenciosos de los que trataba el Libro III de la LEC-1881, con criterios propios de su tiempo.

Entre tanto, el largo proceso de elaboración de la LJV dio lugar a un vacío procedimental que permitió el desarrollo de la reforma sustantiva; lo que ha provocado desviaciones en la práctica que hacen necesario reconducir la figura del CPD dentro de la JV, para lograr el pleno resultado de los propósitos del legislador de 1981. Si bien la Disposición Transitoria 10ª de la Ley de 13 de mayo de 1981 dispuso que «mientras no se modifique la LEC, se aplicarán las normas de la jurisdicción voluntaria: 1ª, para otorgar las autorizaciones judiciales previstas en la presente Ley [...]». La obsolescencia e inadecuación de los procedimientos de jurisdicción voluntaria del Libro III de LEC, impidieron o relegaron a muy minoritarios los casos en que se utilizó este procedimiento para el CPD del artículo 1057.2 CC.

Pero la LEC 1/2000, que aplazó la reforma de la JV, introdujo en el ámbito contencioso un Libro IV sobre procesos especiales, dentro del cual, en un título II, dedicado a la división judicial de patrimonios, regula en un Capítulo primero, la división de la herencia, y en el Capítulo segundo, el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial.

¿Qué supuso esta inadecuación de las normas procesales a las civiles? Pues sencillamente que el CPD del artículo 1057.2 CC no desarrolló su potencialidad en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria, y que por el contrario, ingresó en el ámbito de la jurisdicción contenciosa, en los llamados juicios divisorios de herencia y de liquidación del régimen económico matrimonial, pero no con la naturaleza y atribuciones de un contador partidor, sino como un simple perito dentro del proceso civil, sujeto su dictamen al principio dispositivo de las partes en el proceso civil y a la apreciación de la prueba pericial por el juez. Es decir, el título jurídico particional en el contencioso es la sentencia y no el documento del CPD, que queda relegado a un simple dictamen pericial. Este proceder ha causado fortuna y constituye un ejemplo claro de cómo la *voluntas legislatoris* se ha transformado en *voluntas legis*, bien asentada en la jurisprudencia, que lo ha aplicado a los procesos contenciosos matrimoniales, partición de herencia y disolución de comunidad de bienes o sociedades civiles o irregulares.

A diferencia de ello, el CPD del artículo 1057.2 CC otorga un documento particional, que complementado con la aprobación de los herederos o en su defecto la judicial, hoy del secretario judicial o del notario, constituye un título jurídico desarrollado en el campo de la Jurisdicción Voluntaria, de valor equivalente al que produce el CPT del artículo 1057.1 CC. Esto fue lo que pensó el legislador de 1981, pero con escaso resultado práctico al no contar con la adecuada vía procedimental en el ámbito de la JV.

Estas reflexiones las puedo hacer en mi condición de ponente en el Congreso de los Diputados de la Ley de 13 de mayo de 1981, como proponente y redactor de la enmienda transaccional antes referida; y las he hecho constar en un trabajo que lleva el título «El contador partidor dativo, nota sobre su origen, finalidad, naturaleza, funciones y procedimiento»¹, para el cual tuve en cuenta el Anteproyecto de Ley de JV, publicado por el Ministerio de Justicia el 31 de octubre de 2013; y así mismo, una vez publicada la LJV en un comentario de urgencia en la página «notarios y registradores.com», en julio del 2015.

3. SOLUCIÓN QUE EL LEGISLADOR HA ADOPTADO PARA EL CPD DEL ART. 1057.2 EN EL CAMPO DE LA JV

¹ En *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber amicorum en honor de la Profesora T.F. Torres García*, al cuidado de Andrés Domínguez Luelmo y María Paz García Rubio, La Ley, Madrid, 1914, pp. 405-432.

Ya vigente la LJV, lo que pretendo con esta nota es exponer la solución que el legislador ha adoptado para el CPD del artículo 1057.2, en el campo de la JV, sin perjuicio de que su figura pueda ser utilizada *praeter legem* en el campo contencioso de los juicios divisorios, pero no ya como un órgano particional, sino como el de un perito de características especiales, con la función y valoración que le atribuye a este empleo la propia LEC.

3.1. Procedimientos que establece la LJV en relación con el CPD

La LJV, en relación al CPD, establece dos procedimientos de uso opcional por los interesados: uno, en la función del secretario judicial; y el otro, en la función notarial.

La redacción del nuevo 1057.2 CC atribuye la competencia orgánica o funcional al «Secretario Judicial o al Notario», tanto para el nombramiento del CPD, como para la aprobación de la partición, «la partición así realizada requerirá la aprobación del Secretario Judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios».

Estamos ante una modificación importante del sistema derogado que atribuía al juez tanto el nombramiento del CPD como la aprobación de la partición en caso de falta de confirmación expresa. Pero también cambia la propuesta de Ley de la Jurisdicción Voluntaria, publicada por el Ministerio de Justicia el 31 de octubre de 2013 (ALJV), que disponía de un procedimiento único y complejo en el que se atribuía al notario la designación del CPD y al secretario judicial la aprobación citada. La solución adoptada por el legislador merece un comentario favorable. Y así lo hice constar en el trabajo antes citado, en crítica al sistema del APLJV donde comenté que «el sistema adoptado por el prelegislador de organizar un expediente mixto, Notario para el nombramiento y Secretario para la aprobación no parece muy afortunado; sería más adecuado un sistema alternativo a opción de los interesados para acudir a la Notaría o al Juzgado [...]».

El procedimiento en sede judicial está regulado en la LJV, en el Título Preliminar (artículos 1/8) y en el Título IV, «De los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho Sucesorio». Y dentro de él, en el Capítulo II, «De los Contadores-Partidores dativos», en su artículo 92.

El Procedimiento en sede notarial ha sido organizado por la LJV mediante la nueva redacción del artículo 1057.2 CC, por la disposición final 11ª que añade a la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, los artículos 49 al 83, correlativos e inclusive; y una disposición adicional primera de la Ley del Notariado que queda redactada así: «Las referencias realizadas en esta Ley al CC deberán entenderse realizadas, en su caso, también a las leyes civiles forales o especiales allí donde existan» (norma que entiendo aplicable en términos generales a toda la LJV y no solo al procedimiento en sede notarial). Además, debemos tener en cuenta el Reglamento Notarial de 2 de junio de

1944 y sus modificaciones posteriores; sin olvidar que el Gobierno tiene conferida por esta Ley, en su artículo 47, la potestad reglamentaria que permitirá desarrollar algunos de los preceptos generales ante los retos que impone el nuevo sistema.

3.2. Elementos comunes a ambos procedimientos

Como elementos comunes a ambos procedimientos reseño:

3.2.1. Presupuesto objetivo

El presupuesto objetivo para instar uno u otro procedimiento —«no habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo» (art. 1057.2 CC)— reproduce el texto del derogado. La Propia LJV en su artículo 92, dentro del Título IV (De los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho Sucesorio) y en el Capítulo II (De los CPD), dice: «1. Será de aplicación lo previsto en este capítulo: a) Para la designación del CPD en los casos previstos en el artículo 1057 CC. b) Para los casos de renuncia del CPD nombrado o de prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo. c) Para la aprobación de la partición realizada por el contador partidor cuando resulte necesario por no haber sido confirmada expresamente por todos los herederos y legatarios». Un texto similar es el del nuevo artículo 66.1 de la Ley del Notariado, apartados b),c) y d), para el procedimiento en sede notarial.

3.2.2. La legitimación para interponer el procedimiento

«A petición de herederos y legatarios que representen al menos el 50 por 100 del haber hereditario» (dice el art. 1057.2 CC, que reproduce al derogado).

Sobre este texto la doctrina objeta y con razón que se debe referir a integrantes de la comunidad hereditaria, y entre ellos no solo los herederos de cuota sino los legatarios de parte alícuota a los que hace referencia el 782 LEC. Por no ser partícipes de la comunidad hereditaria, no parece adecuado el que figuren en el cómputo del haber ni los herederos *ex re coerta* ni los legatarios de cosa específica y determinada o de cantidad; no obstante, deberán ser citados como interesados porque, si bien no forman parte del activo proindiviso de la comunidad hereditaria, les afectan como herederos o legatarios, determinadas operaciones particionales, entre ellas las de pago de deudas.

Particular es el caso del cónyuge del causante; estará legitimado para iniciar el procedimiento en la medida que sea titular de la comunidad hereditaria. Otra cosa es su condición de «interesado» como titular de la sociedad conyugal en liquidación, dado que las operaciones divisorias se realizan conjuntamente. A este respecto opino que la práctica ha resuelto el problema en el ámbito del CPTestamentario, siendo la intervención del cónyuge conjunta con la del contador-partidor. Podría, no obstante procederse en un solo expediente con acumulación de los dos asuntos: partición de herencia y liquidación de la sociedad conyugal, tal como prevé el artículo 15 de la LJV.

Con arreglo a esta norma, y siempre que así lo hubiera solicitado el cónyuge y por lo menos el 50% de los herederos y legatarios.

3.2.3. Carácter reglado y no discrecional del procedimiento

La expresión del artículo 1057.2 CC («el juez [hoy notario o secretario] podrá») no atribuye una potestad arbitraria de designar CPD, sino que, en buena interpretación, debe entenderse por «deberá», siempre que se den los requisitos subjetivos (legitimación activa), objetivos (los ya citados del art. 1057.2 CC y de los arts. 92 de la LJV y 66 de la Ley del Notariado), así como los competenciales, previstos en dichos dos artículos. En sede judicial ello resulta del artículo 20 LJV, cuando la admisión a trámite está sujeta al sistema de recursos; y en sede notarial resulta del deber general de prestación de funciones (art. 3º RN) y del recurso previsto en el artículo 145 del RN.

3.2.4. Habilitación para el cargo de CPD

Estimo que es aplicable al CPD la prohibición de ser contador partidador que impone el artículo 1057.1, en el campo del testamentario, cuando dice «a cualquier persona que no sea uno de los coherederos», entendida como que no sea un partícipe de la comunidad hereditaria, según lo expresado para la legitimación activa y cómputo del 50% en el apartado 2.2. de esta nota.

El artículo 1057.2 dispone que el CPD sea nombrado «según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Notariado establecen para la designación de peritos». La procedencia de esta norma viene del artículo 1057.2 CC, derogado (si bien referida solo al Juez). El redactor de la enmienda transaccional citada que dio lugar al texto por la Ley de 13 de mayo de 1981, tuvo en cuenta lo dispuesto en la LEC-1881, en sus artículos 1070/73, sobre el contador-partidador dirimente del Juicio de Testamentaría, que debería ser letrado, aunque podría estar auxiliado de otros peritos para efectuar el avalúo. Pero esta referencia a la palabra «perito», facilitó el equívoco de considerarlo como tal, desnaturalizando su función de órgano sucesorio, tal como ya he expresado. Determinar cuál es el criterio objetivo y formal de la designación no es determinar la naturaleza de su función en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria.

El sistema de habilitación y nombramiento del CPD en sede judicial está regulado en los artículos 339 y siguientes de la LEC, así como lo dispuesto en los artículos 124/128 para los incidentes de abstención y recusación.

En sede notarial lo regula el artículo 50 de la Ley del Notariado. En esencia este artículo dispone que en el mes de enero de cada año el decano de cada Colegio Notarial inste a una serie de instituciones que aporten una lista de Peritos e incluso admite que puedan ser directamente solicitantes «profesionales que acrediten conocimientos necesarios en la materia correspondiente [...] e incluso [...] a persona sin título oficial [...] usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones o

entidades apropiadas y que deberá estar integrada al menos por cinco personas [...]». Pues bien, «la primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del decano del Colegio Notarial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo conforme sean solicitadas por los notarios [...]».

3.2.5. La presencia de los interesados en el procedimiento

El artículo 1057, en redacción de 1981, refrendada por la hoy vigente, dice «con citación de los demás interesados si su domicilio fuera conocido». Tal expresión se fundaba en evitar nulidades provocadas por interesados no citados en el procedimiento. En sede judicial el artículo 17 de la LJV lo resuelve por remisión a la LEC, cuyo sistema de actos de comunicación está regulado en capítulo V del título V del libro I (arts. 149 ss., sobre notificaciones, emplazamientos, citaciones, requerimientos, mandamientos y oficios) en el que no se descarta, como último recurso, la publicación de edictos (art. 156).

En sede notarial, para las citaciones y notificaciones a los interesados habrá que estar en cuanto a la forma a lo dispuesto en la normativa notarial (Ley y Reglamento). Entiendo que en los supuestos de interesados con domicilio desconocido o de posibles interesados, cabe la publicación por edictos; pero ello debería ser precisado reglamentariamente.

3.2.6. La presencia en la sucesión de menores o de personas discapacitadas

Es de aplicación el artículo 1057.3, cuya redacción inicial en 1889 fue sustituida por la LO 1/1996, de 15 de enero, sobre «protección jurídica del menor» en los siguientes términos: «Lo dispuesto en este artículo y en el anteriores observará aunque entre los coherederos haya alguno sometido a patria potestad o tutela, o a curatela por prodigalidad o por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas; pero el contador partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas».

Una de las razones que justifican la figura del contador partidor, sea testamentario o dativo, es precisamente la de facilitar el procedimiento de ejecución sucesoria en presencia de menores o personas discapacitadas. Pero, como ya he señalado, será preciso armonizar este texto con lo dispuesto en la Ley 26/2015 de 28 de julio sobre Protección del Menor y de la Infancia; y la norma de adaptación de nuestro ordenamiento a lo dispuesto en la Convención de 13 de diciembre del 2006, ratificada por España.

3.2.7. Función del CPD

La función del CPD es la misma que la del testamentario, es decir, contar y partir. En consecuencia, tras el examen de los títulos sucesorios (testamento, contrato sucesorio,

declaración de herederos abintestato), debe proceder a la formación de inventario, avalúo, adiciones y bajas del activo, fijación del pasivo, operaciones liquidatorias, colación, fijación de haberes y adjudicaciones. Para el pago de los haberes habrá de contar con el principio de igualdad cualitativa de los lotes de los artículos 1061 y 1062 CC, con las excepciones que permiten el pago en metálico en los casos y forma prevista en los artículos 841/847 CC. En el artículo 841 se enuncian los términos generales de la excepción (que tiende a convertirse en norma general por la dinámica de los tiempos): «El testador, el contador partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios. También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contador-partidor dativo a que se refiere el artículo 1057 del Código Civil».

Sobre el plazo de ejercicio de sus funciones, habrá que estar a lo dispuesto en su nombramiento. A falta de ello podría entenderse aplicable, por analogía, lo prevenido para el albaceazgo en el artículo 904 CC. No parece aplicable al CPD la prórroga prevista en el artículo 905 CC, sino que, transcurrido el plazo, la prórroga exigirá decisión de secretario o del notario, a petición de los solicitantes del expediente, según determinan los artículos 92 de la LJV y 66 de la LN.

3.2.8. Sobre confirmación y aprobación judicial

Finalmente, el artículo 1057 dice: «La partición así realizada requerirá aprobación del secretario judicial o del notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios». Ya he indicado como la LJV ha seguido la redacción inicial del 1057 CC, pero sustituyendo al juez por cada uno de estos fedatarios, según se haya seguido el procedimiento en sede judicial o notarial. Y rectificando el criterio del Anteproyecto que distribuía las competencias, en un procedimiento complejo y mixto, el notario designaba al CPD y el secretario decidía sobre la aprobación en el caso de ser necesaria. Sobre este punto deben realizarse dos precisiones:

A) Que «la confirmación expresa de todos los herederos y legatarios» es un acto complementario del documento particional otorgado por el CPD, que no lo convierte en partición convencional de los herederos.

B) Que sobre la aprobación judicial (hoy secretario o notario), la doctrina se ha planteado el significado y ámbito y efectos de la misma. Incluso hay quien entiende que si la partición del CPT (art. 1057.1 CC) no requiere tal aprobación, por qué la va a requerir la del CPD del artículo 1057.2 CC, si tiene la misma naturaleza que la del testamentario. El artículo 1057.2 se limita a decir «requerirá», lo que fue tomado del juicio de testamentaría de la LEC 1881, en cuyo procedimiento la intervención del Juez era supletoria y se limitaba a comprobar las bases que legitiman al CP dirimente y la observancia de los

procedimientos. Así debe entenderse, a mi juicio, para el CPD. Porque en lo que a efectos se refiere está plenamente equiparada a la del CPT. A mi entender, el resultado del acto de aprobación, puede ser simplemente, o en sentido positivo, aprobatorio; o en sentido negativo, denegatorio de la aprobación fundamentada exclusivamente en el incumplimiento de los requisitos que sustentan el válido nombramiento del CPD, o de los requisitos materiales y formales exigidos en el propio artículo 1057 CC en sus tres párrafos o la extralimitación de las funciones legales que corresponden al contador partidor. No me parece aceptable dentro del concepto de aprobación, una resolución modificativa del acto particional del CPD que desnaturalizaría su función. El secretario o el notario aprueba o deniega. En caso de denegación firme o de falta de aprobación, no cabrá otra solución jurisdiccional que la contenciosa².

3.2.9. Efecto suspensivo del nombramiento del CPD

El efecto suspensivo del nombramiento del CPD, en cualquiera de las dos vías procedimentales (secretario o notario), suspende la vía contenciosa del juicio divisorio, según se desprende el artículo 782 LEC: «Cualquier heredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que ésta no deba efectuarla un comisario o contador partidor designado por el testador, por acuerdo de los coherederos o por resolución judicial». Este artículo no ha sido modificado por la LJV, y estimo sigue aplicable al caso del CPD. Las razones son evidentes: El fundamento de la norma es el mismo para el caso de del CPT que para el CPD; e incluso cabe en la letra del artículo 782 LEC dentro de la frase «por resolución judicial», que hoy debe aplicarse al nuevo sistema de designación del CPD. La tutela jurisdiccional del artículo 24 CE estará salvaguardada dentro de los procedimientos de impugnación de la partición por las vías de su nulidad, saneamiento, rescisión por lesión o acción de suplemento de legítima, entre otras. Más discutible es si, ante una demanda contenciosa de partición, puede la mayoría acudir al procedimiento de JV del artículo 1057.2, excepcionando así el contencioso. Me inclino por una solución positiva que lo evite.

3.2.10. Efectos del procedimiento

Esta identidad de naturaleza orgánica y funcional de los dos procedimientos, el realizado en sede judicial, a través del secretario y el realizado en sede notarial, se manifiesta con toda claridad en los efectos del documento particional emitido por el contador partidor, sea testamentario o dativo. Estos efectos son los positivos de todo documento particional según su naturaleza pública o privada; es decir, como señala en

² Hay ya jurisprudencia abundante. Del TS, Sala civil, Sección 1ª, SS 5 enero 2012 (RJA 174/2012) y de 4 de enero 2012 (RJA 4590/ 2013). AP de León (secc 2ª, Auto 12/2005): «El Juez, al dar o no, su aprobación, debe controlar únicamente que el CPD no se haya extralimitado en el ejercicio de sus funciones».

artículo 1068 CC, «la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hubieran sido adjudicados».

No obstante, deberá tenerse en cuenta el artículo 19.4 de LJV, que dispone: «La resolución de un expediente de JV no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél, debiendo pronunciarse la resolución que se dicte sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de JV». Entiendo, no obstante, que la pretensión de invalidez o de ineficacia solo podrá ser fundada (*causa poeendi*) por las vías comunes de la nulidad (sea del título sucesorio o del acto particional o del caso del 1081, partición con el no-heredero); o la ineficacia por los remedios del saneamiento de los artículos 1069 al 1072 del CC, la rescisión por lesión y demás causas previstas en los artículos 1073 al 1080 CC.

El artículo 19.3 de la LJV dice que «Resuelto un expediente de JV y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél. Lo allí decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquél. Esto también será aplicable a los expedientes tramitados por Notarios [...]».

4. EL PROCEDIMIENTO EN SEDE JUDICIAL

Está regulado en LJV, en el Título Preliminar (arts. 1/8), y en el Título IV, «De los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho Sucesorio». Y dentro de él, en el Capítulo II, «De los Contadores-Partidores dativos», en su artículo 92. De estas normas sintetizo lo siguiente, teniendo en cuenta lo ya expuesto en el apartado III:

4.1. *Competencia objetiva, funcional y territorial*

Dice el artículo 92.3 que «Corresponderá al secretario judicial del juzgado de Primera Instancia del último domicilio o residencia habitual del causante, o de donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la Ley aplicable, o el del lugar en que hubiera fallecido». En los tres casos, siempre que estuviera en España, y a elección del solicitante. Pero no cabe sumisión jurisdiccional (art. 2.2 LJV). «En defecto de todos ellos —concluye el precepto—, será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del solicitante».

Habría que tener en cuenta tanto lo dispuesto en la propia LJV sobre normas de Derecho Internacional Privado del Capítulo I del Título I de la LJV (arts. 9/12), como las del Reglamento de la Unión Europea 650/2012, sobre el Certificado Sucesorio Europeo.

4.2. *Sobre asistencia letrada y postulación procesal*

Aunque la LJV proclama como principio el libre acceso por los interesados al procedimiento, lo limita de facto al establecer en su artículo 32,2: «Tanto los

solicitantes como los interesados deberán actuar defendidos por Letrado y representados por Procurador en aquellos expedientes en que así lo prevea la presente Ley». Y para el caso que nos ocupa el artículo 92.2, lo ordena para los expedientes iguales o superiores a 6.000 €. Es decir, todos o casi todos.

4.3. Normas por las que se sustancia el procedimiento

El Procedimiento se sustancia por las normas generales del Capítulo II, del Título I de la LJV, por el propio 1057 CC y, como supletoria, por la LEC 1/2000 (art. 2º LJV). Podemos sintetizarlo en cuatro fases: 1ª. Nombramiento del CPD; 2ª. Ejercicio de funciones; 3ª. Confirmación por herederos y legatarios, o, en su defecto aprobación por el Secretario Judicial; y 4ª. Ejecución del expediente.

En la primera fase, desde la iniciación del expediente (art. 14), acumulación (art. 15), apreciación de oficio de la falta de competencia u otros defectos u omisiones (art. 16), admisión a trámite y citación de los interesados (art. 17), celebración de la comparecencia en los trámites del juicio verbal (art. 18) y resolución por decreto del Secretario (art. 19) y caducidad del expediente por inactividad en seis meses (art. 21), la LEC, como supletoria, nos aporta todo el sistema de designación de peritos por el que se regirá el nombramiento del CPD. Cito, entre otros, los artículos 339 y siguientes, para su nombramiento, y los artículos 124/128 para los incidentes de abstención y recusación.

Para la segunda fase, de ejercicio de las funciones del CPD, vale lo ya expresado en el apartado III. 2.7 de esta nota.

Para la tercera fase, de confirmación por los herederos, vale el sistema de actos de comunicación del Capítulo V del Título V de la LEC (arts. 149 y ss., sobre notificaciones, emplazamientos, citaciones, requerimientos, mandamientos y oficios; en los que no se descarta como último recurso la publicación de edictos [art. 156]). Siendo la expresión del consentimiento, bien por la vía de la postulación procesal, o de las comparecencias previstas en el artículo 18 de LJV. Sobre la aprobación por el Secretario vale lo dicho en el apartado III 2.8 de esta nota.

En la fase de ejecución del expediente, el artículo 22 de la LJV se remite a los artículos 521 y 522 de la LEC, disponiendo de modo especial la inscripción en los Registros Públicos, a cuyo efecto el título será el «testimonio de la resolución» (Registro Civil); o mandamiento para los de la Propiedad o Mercantil, incluso por medios electrónicos, disponiendo que «la calificación de los Registradores se limitará a la competencia [...] a la congruencia del mandato con el expediente [...] a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos del Registro».

Nada dicen la LJV y la LEC sobre la protocolización de expedientes judiciales, a diferencia de sus predecesoras de 1855 y 1881. Los protocolos notariales, que han

cumplido la función histórica y social de guardar ordenadamente la documentación, han quedado excluidos en el ámbito judicial. La consecuencia en lo que al CPD se refiere, es que cuando se opere en el ámbito de la Oficina Judicial, serán expedientes precederos, entre tanto que los realizados en sede notarial quedarán protocolizados, dentro de un sistema multiseccular de custodia, válido para las pasadas, presentes y futuras generaciones.

5. EL PROCEDIMIENTO EN SEDE NOTARIAL

El procedimiento en sede notarial ha sido organizado por la LJV mediante la nueva redacción del artículo 1057.2 CC, por la Disposición Final 11ª, que añade a la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, los artículos 49 al 83 correlativos e inclusive, según ya he expresado en apartado III.1.

Las normas generales de la LN en relación a los nuevos expedientes que se habilitan en sede notarial están comprendidas en el Título VII de la misma bajo el epígrafe «Intervención de los notarios en expedientes y actas notariales», en su Capítulo I sobre «Reglas generales», desarrollado en los artículos 49 y 50. Y por lo que corresponde al CPD, le dedica un artículo 66, junto con el albaceazgo.

5.1. Competencia funcional atribuida al Notario

La competencia funcional atribuida al notario por el artículo 1057.2 CC y por el nuevo artículo 66 de la Ley del Notariado, se complementa en este artículo en su párrafo 2 al decir: «Será competente el notario que tenga su residencia en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o en el lugar en que hubiera fallecido»; o un notario de un distrito colindante a los anteriores, a elección del solicitante. Y, «en defecto de todos ellos, será competente el notario del lugar del domicilio del requirente». Esta competencia se da en el caso de los tres supuestos previstos en dicho artículo 66.1 ya dicho (3.2).

5.2. Instrumentación documental del expediente

A las dos clases de instrumentos públicos, escrituras y actas, se refiere el artículo 49 de la Ley del Notariado:

«Los Notarios intervendrán en los expedientes especiales autorizando actas y escrituras públicas: 1º Cuando el expediente tenga por objeto la declaración de voluntad de quien lo inste o la realización de un acto jurídico que implique prestación de consentimiento, el Notario autorizará una escritura pública. 2º Cuando el expediente tenga por objeto la constatación o verificación de un hecho, la percepción del mismo, así como sus juicios o calificaciones, el Notario procederá a extender y autorizar un acta».

En el caso que nos ocupa, el expediente es complejo y comprende declaraciones de voluntad, pero también constatación de hechos, juicios o calificaciones. Sin embargo, el artículo 66 opta por la escritura pública, ordenando que el expediente se instrumente por dicha vía instrumental. Ello comporta unas consecuencias importantes en torno a la participación del Notario en el expediente, en la forma del documento y sus efectos. La naturaleza compleja del expediente exige que se recojan en el instrumento sus distintas fases en diligencias y otorgamientos sucesivos. Y solo podrá cerrarse el instrumento cuando, finalizadas todas sus fases, pueda documentarse bajo un solo número de protocolo en toda su integridad. Será conveniente a estos efectos alguna clarificación en norma reglamentaria.

Siguiendo el mismo esquema que en el apartado 4.3, veamos las cuatro fases del expediente y su reflejo en la escritura pública: nombramiento del CPD; ejercicio de sus funciones; confirmación por los herederos y legatarios o, por su falta aprobación, por el notario; y finalmente, título jurídico y sus efectos.

5.3. Fase del nombramiento del CPD

a) En la comparecencia, regulada por los artículos 156 al 159 del RN destacan cuatro elementos: la identificación de los comparecientes, la intervención o concepto en el que actúan (incluida la representación voluntaria o legal), el juicio de capacidad y la calificación del acto. A este respecto las reformas legislativas sobre protección de la minoría e infancia o de personas con capacidad de obrar judicialmente complementada, van a exigir nuevos requisitos de representación, o asistencia, o intervención del Ministerio Fiscal, que habrá de precisarse reglamentariamente.

En la exposición deberán las personas legitimadas alegar de modo análogo a lo dicho para el expediente en sede judicial todos los hechos y fundamentos de Derecho que acrediten la legitimación de los otorgantes, aportando los documentos que acrediten la pretensión de nombrar un CPD.

La parte dispositiva, incluirá como declaración de voluntad la petición genérica al notario proceda al nombramiento del CPD.

Con la lectura, consentimiento y firma de los otorgantes quedaría cerrada esta parte de la escritura.

b) Las citaciones, notificaciones a los interesados: habrá que estar en cuanto a la forma a lo dispuesto en la normativa notarial (Ley y Reglamento). Entiendo que en los supuestos de interesados de domicilio desconocido o de posibles interesados, cabe la publicación por edictos; pero ello debería ser precisado reglamentariamente.

c) En diligencia sucesiva a la anterior el notario procederá a estimar su propia competencia y legitimación de los otorgantes; suspender su resolución solicitando nuevos datos, documentos o actuaciones; o denegar su intervención; o declarar la

caducidad del expediente por inactividad en seis meses. Estos supuestos están previstos en el artículo 145 del RN, y cabe recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, tramitada conforme al párrafo último de dicho artículo.

d) Si estima su propia competencia y la legitimación de los otorgantes, procederá al nombramiento del CPD, siguiendo lo dispuesto en el artículo 50 de la LN. Según ha quedado dicho en el apartado 3.2.4 de esta nota.

Confieso que esta redacción del artículo 50 LN me ha causado perplejidad; y convendría conocer la experiencia de la lista de peritos de los Jueces Decanos. Tal redacción figuraba ya en el ALJV del Gobierno y al parecer, según dice el Informe del Consejo General del Poder Judicial en sus puntos 493 al 497, procede del artículo 341 de la LEC. Pero el informe de CGP Judicial, en su punto 497 entiende que el artículo 50 de la LN mejora el sistema del 341 de LEC y propone que se adecúe a lo dicho en el artículo 50 LN. Antes de pronunciarme ante opiniones tan doctas, me reservo la mía a la espera de su puesta en marcha, pero sí creo que del correcto funcionamiento de esta designación depende el éxito o fracaso de un procedimiento tan bien intencionado. No está de más recordar que la LEC 1881 requería la condición de letrado para el contador-partidor dirimente del Juicio de Testamentaría.

5.4. Fase de ejercicio de sus funciones

En este punto me remito desde el punto de vista sustantivo a lo expresado para el CPD, con carácter general (ver el apartado 3.2.7 de esta nota). El resultado final de su trabajo se materializará normalmente en un cuaderno particional que suscrito por el CPD se incorporará a la escritura en diligencia autorizada por el notario.

5.5. Fase de confirmación por todos los herederos y legatarios

Por lo que esta fase se refiere, me remito a lo dicho en el punto 3.2.8 de esta nota. Y lo mismo sobre la aprobación por el notario en caso de falta de confirmación. La confirmación requerirá declaración de voluntad de los herederos y legatarios (*¿de parte alícuota?*), que se hará constar en la escritura por diligencia, en este sistema de otorgamiento sucesivo que implica el expediente.

La declaración del notario aprobatoria de la partición del CPD, supone la terminación del expediente y el cierre definitivo de la escritura pública. La de suspensión o denegación sería recurrible ante la DG de R y N en los términos vistos del artículo 145 RN.

5.6. La escritura pública

El expediente, a través de la escritura, queda protocolizado y goza del sistema de conservación de los Protocolos, Archivos Notariales hasta los 100 años, y sin límite de tiempo en los llamados Archivos Históricos (yo añadiría de Notarios y Escribanos) que han alcanzado ya en España el primer milenio. El título es la escritura pública, con todos

sus efectos legitimadores, probatorios, ejecutivos recogidos en las leyes. Desde el punto de vista de los registros públicos, tiene acceso al Civil, Mercantil y de la Propiedad, con la calificación que determinan las leyes y reglamentos. Sobre este punto hay fundamento legal para entender que el ámbito calificadorio es idéntico para el procedimiento en sede judicial o notarial.

6. COMENTARIO AL 1060 CC

6.1. *Sobre la evolución histórica de la norma*

Este artículo ha tenido a lo largo de la vigencia del CC las siguientes redacciones:

1ª. Versión de 1889: «Cuando los menores de edad estén sometidos a la patria potestad y representados en la partición por el padre o, en su caso por la madre, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial».

La LEC de 1881, en sus artículos 1049/1051, exigía la aprobación judicial para todas las liquidaciones o particiones hechas extrajudicialmente, aunque lo hubieren sido por contadores partidores testamentarios, siempre que tuviera interés en ellas, como heredero o legatario de parte alícuota, algún menor, incapacitado o ausente.

El CC excluyó de la necesidad de aprobación judicial el caso de representación paterna, por lo que quedaba para los supuestos de defensor judicial por contradicción de intereses (art. 165 CC). Para los sometidos a tutela (fueran menores o incapacitados) el CC estableció el sistema de Tutela de familia y por tanto el artículo 269 exigía autorización del Consejo de Familia para «7º. proceder a la división de la herencia o de otra cosa que el menor o incapacitado poseyeren en común». Con lo que se excluía (hubo dudas en la jurisprudencia) la aprobación judicial.

2ª. Versión de la Ley de 13 de mayo de 1981: «Cuando los menores o incapacitados estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial».

Esta redacción era consecuencia del carácter «conjunto» (padre y madre) de la patria potestad. La generalidad de sus términos comprendía todos los supuestos de representación legal: paterna, del defensor judicial y del tutor. Para este último se requería la autorización del Consejo de Familia en el artículo 275.7º. Pero, publicada la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del CC en materia de tutela, el vigente CC en sus artículos 271 y 272 no incluye a la partición de la herencia entre los actos necesitados de autorización judicial. Ni tampoco la exigía el 1060 CC.

No obstante, la jurisprudencia ha sido muy restrictiva en la interpretación del artículo 1060 CC, en la versión de 1981, al exigir tal autorización para actos particionales que excedían de tal naturaleza y entraban en la disposición de bienes.

3ª. La Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, mantuvo el artículo 1060 CC, antes transcrito, como párrafo 1º, y añadió un segundo párrafo del siguiente tenor: «El defensor judicial designado para representar a un menor o incapacitado en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si éste no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento».

Si bien dejaba resueltas las dudas respecto a la necesidad o no de aprobación judicial para el caso del defensor judicial, quedaba inmodificada la situación de la partición otorgada por el tutor. Y para los curadores era precisa la intervención de la persona sujeta a tal situación con la intervención del curador, sin que precisen de la intervención o aprobación judicial.

4ª. Por último, en el artículo 91 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, se da nueva redacción al artículo 1060 del siguiente tenor: «Cuando los menores o personas con capacidad modificada judicialmente estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la partición efectuada. El defensor judicial designado para representar a un menor o persona con capacidad modificada judicialmente en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si el Secretario judicial no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento».

6.2. Comentario a los cambios en el 1060 CC introducidos por la LJV

Las modificaciones introducidas por la LJV en el artículo 1060 CC son las siguientes:

Primera: elimina toda referencia al término «incapacitado» y lo sustituye por la frase «personas con capacidad modificada judicialmente». Ello se debe a la necesidad de acoplar nuestra legislación a la Convención de Nueva York de 13 de septiembre de 2006, ratificada por España el 21 de abril del 2008 y que entró en vigor el de mayo siguiente. No obstante, en los trabajos prelegislativos de adaptación de nuestra legislación parece aceptarse mayoritariamente el término «persona discapacitada», dado que el artículo 12 de la citada Convención mantiene el principio de que tales personas en condición de igualdad tienen plena personalidad jurídica y capacidad de obrar complementada con las medidas de apoyo judicialmente determinadas.

Segunda: si bien mantiene las expresiones «cuando estén legalmente representados» y «no será necesaria la intervención ni la autorización judicial», sin embargo, añade: «pero el tutor necesitará la aprobación judicial de la partición efectuada». Es decir, se mantiene la no-necesidad de autorización judicial (previa), al tutor para otorgar el acto particional tal como prescriben los artículos 271 y 272 CC ratificados por el 1060. Pero se añade *ex novo* la necesidad de aprobación judicial (posterior) a la partición otorgada por el tutor.

Tercera: para el defensor judicial, previsto para el supuesto de «intereses contrapuestos», tanto en los sujetos a la patria potestad (art. 163 CC), como los del

artículo 299 CC con carácter general, mantiene el nuevo artículo 1060 la necesidad de «aprobación del juez», pero añade «si el secretario judicial no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento».

Es de notar que, en el Título IV de la LJV (artículos 91 al 95), no hay previsto ningún procedimiento para el supuesto que nos ocupa, si bien se regulan los supuestos del albaceazgo, de los contadores partidores dativos y de la aceptación o repudiación de la herencia. Habrá que estar a lo dispuesto en las normas generales sobre procedimiento y a las especiales de los capítulos II y IV del Título II de la LJV dedicados respectivamente al defensor judicial y a la tutela y curatela.

6.3. La reforma del artículo 1060 CC según la LJV ¿es estación de término de este proceso reformista o más bien estación de tránsito que requiere nuevas precisiones?

En mi modesta opinión es solamente estación de tránsito porque va a requerir, entre otras, las siguientes precisiones:

1ª. Llevar al texto legal la jurisprudencia que ha matizado entre lo que es particional y lo que es dispositivo que excede de lo particional, para aclarar las dudas que el artículo 1060 ha suscitado en la práctica.

2ª. Para el mundo de los menores tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 26/2015, de 28 de julio, sobre protección de la Infancia y de la adolescencia.

3ª. Para el mundo de las personas con discapacidad habrá que estar a la norma de adaptación de nuestra legislación a lo dispuesto en el artículo 12 de la citada Convención de Nueva York; estando pendiente la reforma de las leyes civiles del ordenamiento jurídico español para tal fin.

BIBLIOGRAFÍA

ESCARTÍN IPIÉNS, José Antonio, «El contador partidador dativo: nota sobre su origen, finalidad, naturaleza, funciones y procedimiento», en *Estudios de derecho de sucesiones: «Liber amicorum» Teodora F. Torres García* / coord. por M. Herrero Oviedo; A. Domínguez Luelmo (dir.), M. P. García Rubio (dir.), 2014, pp. 405-432.

GONZÁLEZ ACEBES, Begoña, *El Contador-Partidor Dativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

PÉREZ RAMOS, C., «Contador partidador dativo notarial», *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, nº 65, 2016, pp. 24-31.

Fecha de recepción: 21.06.2016

Fecha de aceptación: 24.06.2016