

por el primero, á fin de determinar el caudal aportado á cada matrimonio, si ha habido ó no gananciales, y lo que corresponda á los hijos de cada uno de ellos, ó á los herederos de los cónyuges difuntos. El contador procederá en este caso segun lo exijan las circunstancias, si bien con sujecion á las reglas é instrucciones que dejamos establecidas.

Queda ya espuesto lo que importa tener presente para la liquidacion de una herencia entre descendientes. Si esta fuere entre ascendientes, como en tal caso el testador solo puede disponer del tercio, porque las otras dos terceras partes son legítimas de aquello (1), de él han de deducirse los gastos de funeral, misas y legados, en forma que para su caso hemos dicho anteriormente han de bajarse del quinto.— Si los herederos fuesen voluntarios, hecha la liquidacion de los gananciales cuando sea casado el difunto, se deducen de su caudal particular todos los gastos de funeral y misas, y cuantas mandas y legados hubiere hecho, porque entonces no hay mas regla que su voluntad, y lo que reste se distribuye entre los herederos. Y si no era casado, formado el cuerpo general de bienes, se hacen de él todas las bajas, y sin mas operaciones se divide lo que reste entre los herederos.

3.º DIVISION.—Practicada la liquidacion del caudal hereditario en la forma que hemos espuesto, ó que corresponda segun las circunstancias de cada caso, procederán los contadores á dividirlo entre los interesados en la herencia. Al efecto reunirán en una suma todo lo que á estos pertenezca como tales herederos, acumulando en su caso y cuando la herencia sea entre descendientes, á la cantidad líquida á que haya quedado reducido el caudal del difunto, lo que importen los bienes que deben colacionarse, y el total lo distribuirán por partes iguales entre los herederos. Si estos fuesen voluntarios, dividirán el caudal en la forma y porciones que haya ordenado el testador. Hecha esta operacion aritmética, procederán á determinar el haber que corresponde á cada partícipe, formando sus respectivas *hijuelas*, con espresion de lo que cada cual deba percibir tanto por legítima, como por mejora, legado ó por cualquier otro concepto. Si hubiere deudas, suele tambien formarse *hijuelas de deudas*, adjudicando á uno ó mas interesados, segun convengan, los bienes necesarios para pagarlas. Cuando hay créditos de dudoso ó difícil cobro, suelen dejarse sin dividir, bajándolos del caudal, y se dan facultades á uno ó mas de los interesados para que los cobren y distribuyan entre todos los partícipes en la misma proporcion que se haya dividido la herencia.

Hasta aquí todo han sido operaciones aritméticas, indispensables para llegar á la distribucion material del caudal y adjudicar á cada interesado los bienes necesarios para cubrir el haber que le corresponda, que es el fin de estos juicios, formando á cada cual su *hijuela* respectiva. Por *hijuela* se entiende el conjunto de lo que por cualquier concepto corresponde á cada interesado en la herencia, y de los bienes que se le adjudican en pago: tambien se da este nombre al documento en que constan estos extremos. De ello se deduce que cada *hijuela* ha de constar de dos partes: la primera contiene el *haber* del interesado, esto es, lo que debe percibir de la herencia segun la liquidacion y division practicadas, y se consigna partida por partida para reducirlas á una suma que forma el *total haber* de aquel partícipe; en la segunda se hace la *adjudicacion y pago*, ó sea la designacion de los bienes inventariados que se le dan hasta en cantidad suficiente, segun los avalúos, para cubrir el haber. La primera parte han de formarla los contadores por sí mismos sin intervencion de los interesados, puesto que es el resultado de las operaciones anteriores, de cuya exactitud matemática no puede prescindirse: para realizar la segunda, deben consultar con los mismos interesados en la forma que vamos á esponer.

1. Ley 6 de Toro, ó sea 1.ª, tít. 20, lib. 10, Nov Rec.

Indicaremos préviamente que antes de formar las *hijuelas* se suele hacer la *comprobacion* de la cuenta, lo cual está reducido á poner uno por uno y por su órden el haber de cada interesado, para reducir á una suma todas las partidas, y demostrar á primera vista que todas juntas suman una cantidad igual á la del cuerpo general de bienes, y que de consiguiente están bien hechas la liquidacion y division. Aunque bajo tal concepto puede ser conveniente esta operacion, no es de necesidad puesto que puede hacerla por sí mismo el que dude de la exactitud. Otros ponen esta comprobacion despues de las *hijuelas* ó adjudicaciones, lo cual es accidental.

4.º ADJUDICACION.—Luego que los contadores hayan practicado la liquidacion y division del caudal en la forma dicha, y sepan lo que ha de haber cada partícipe en la herencia, acudirán al Juez solicitando que mande sean convocados los interesados para la celebracion de otra junta, con el objeto de obtener el acuerdo de éstos respecto á las adjudicaciones; y el Juez está obligado á decretarlo así, señalando el dia y hora en que haya de celebrarse la junta. Nada mas justo ni conveniente que esta disposicion del artículo 478: con la avenencia de los interesados se simplifican las operaciones, se conserva la buena armonía entre ellos, se satisfacen las afecciones particulares, se hace justicia y todos quedan contentos. Lo mismo se hacia en la práctica antigua, si bien los contadores solian convocar privadamente á los interesados, y solo acudian al Juez para que interviniera en la junta cuando por circunstancias particulares lo creian conveniente.

La junta deberá ser presidida por el Juez y autorizada por el Escribano como todas las de su clase: á ella concurrirán los interesados y los contadores: éstos espondrán el resultado de sus operaciones, y harán ver lo que de la herencia corresponde á cada partícipe, y en seguida invitarán á aquellos para que procuren avenirse respecto de los bienes que á cada cual hayan de adjudicarse. Si hay conformidad, los contadores ejecutarán las adjudicaciones en la forma convenida por los interesados; y si no la hubiere, las harán como crean que procede con arreglo á derecho, segun lo preceptúa el artículo 479. El resultado de la junta se hará constar en el acta que de ella ha de estenderse, la cual firmarán el Juez, los concurrentes y el escribano.

Dedúcese de dicho artículo que los contadores no pueden prescindir de hacer las adjudicaciones en la forma convenida por los interesados, aun cuando crean que no es la mas conveniente. Sin embargo, si alguno de éstos fuere menor ó incapacitado, ó estuviere ausente, ó hubiere dejado de concurrir á la junta, y saliese notoriamente perjudicado por el acuerdo de los demás, creemos que los contadores deben reparar el agravio inferido á cualquiera de aquellos, porque sobre ser de justicia, se evitarán de este modo las reclamaciones sucesivas. La Ley quiere que en todos los actos de estos juicios se respeten los convenios que celebren los interesados, pero es bajo el supuesto de que sean legales y sin perjuicio del tercero que en ellos no haya intervenido. Hemos dicho que el perjuicio ha de ser notorio: si no lo fuese, los contadores no deberán separarse de lo que hayan acordado los interesados que concurren á la junta, porque así lo manda la Ley, y porque el que se crea perjudicado puede oponerse á la aprobacion de la particion, como veremos en los comentarios siguientes.

Ya hemos dicho que con arreglo al mismo artículo, cuando no hay conformidad entre los interesados, los contadores son árbitros para hacer las adjudicaciones "como crean que procede *con arreglo á derecho*." Muy pocas é insuficientes puede asegurarse que son las disposiciones de nuestro derecho escrito sobre esta materia; pero á falta de ellas, procederán con arreglo á derecho si se sujetan á las reglas generales del mismo, y á la jurisprudencia sancionada por la práctica, y en defecto de todo á lo que aconseja la recta razon, teniendo siempre presente que su mision es dar á cada uno lo



que es suyo: *suum cuique tribuere*. Bajo este supuesto indicaremos lo que por punto general deben hacer los contadores para desempeñar justificadamente su encargo.

En primer lugar han de procurar que haya la igualdad posible entre todos los interesados, así en la clase como en la calidad de los bienes que se les adjudiquen. A este fin distribuirán proporcionalmente cada clase de bienes, cuando tengan cómoda división, de modo que cada interesado lleve la parte que le corresponda en metálico, alhajas, muebles, raíces, etc., adjudicando á todos de lo bueno y de lo malo, y compensando lo muy productivo con lo que lo sea menos, y lo que esté valuado por un precio alto con lo que lo esté por otro ventajoso. Los créditos de cobro difícil ó dudoso se adjudicarán también proporcionalmente, á no ser que los interesados hubieran adoptado el medio antes indicado de dar facultades á uno solo para que los cobre y distribuya, rindiendo cuentas de ello en los períodos que se marquen. Cuando todos los interesados tengan igual participacion en la herencia, podrán formarse de la manera dicha tantos lotes cuantos sean éstos, y luego se echan suertes, adjudicando á cada uno la parte ó lote que le haya correspondido: de este modo no hay agravio para nadie, y por eso se usa con frecuencia y con ventaja este medio, cuando es posible emplearlo. Pero si el testador hubiere hecho el señalamiento de lo que ha de adjudicarse á cada interesado, tanto por el pago de las legítimas, como el de las mejoras, no deberán separarse los contadores de lo que aquel haya ordenado, siempre que los herederos forzosos no salgan perjudicados en su legítima (1).

Al cónyuge sobreviviente le adjudicarán los mismos bienes que hubiere aportado al matrimonio. Si algunos se consumieron con el uso, ó fueron enajenados, se le darán otros de igual clase; y si fueron permutados, los que se hayan recibido en cambio. Si con su dinero se compró alguna finca, también deberá adjudicársele, como asimismo la parte que le corresponda de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Cuando en alguna de sus fincas se hayan hecho obras ú otras mejoras que pertenezcan á la sociedad conyugal, se le adjudicarán también por el precio en que hayan sido tasadas, á cuenta de su haber (2).

Cuando alguno de los interesados tenga parte en una finca ó cosa de la herencia, debe adjudicársele el resto para que se consolide el dominio en uno solo y evitar los inconvenientes de la comunión de bienes. También debe adjudicarse una finca al que tenga otra contigua, siempre que esto pueda hacerse sin perjuicio de los demás interesados, por la utilidad que aquel reportará. Por la misma razón ha de procurarse dar reunido lo que corresponda á cada partícipe. La igualdad entre todos, de que antes hemos hablado, debe conciliarse con la utilidad de uno, sin perjuicio de los demás, siempre que sea posible.

Si hubiere necesidad de dividir entre varios una misma finca rústica, convendrá designar la porción de terreno que á cada uno se adjudique, con expresión de su situación, cabida y linderos. No debe olvidarse en tal caso de dejar entrada para las tierras inferiores, si no la tuvieren establecida anteriormente, imponiendo esta servidumbre á las tierras por donde haya de verificarse el paso ó la entrada. Lo mismo convendrá hacer respecto de las casas, siempre que tengan cómoda división. Los gastos que se originen para la separación de las partes, serán de cuenta de todos los herederos, lo mismo que los de inventario, división, etc.

Cuando la herencia ó su mayor parte consiste en alguna cosa que no tiene cómoda división,—y se entiende que no la tiene siempre que hay dificultad física en dividirla, ó cuando por ello desmerece notablemente de su valor,—si algun interesado se convie-

1. Ley 2ª, tít. 15, Part. 6ª, y ley 19 de Toro, ó sea 3ª, tít. 6º, libro 10, Nov. Rec.  
2. Ley 9, tít. 4º, lib. 3º del Fuero Real.

ne en recibirla por el avalúo, se le adjudica á aquel, quedando obligado á entregar en dinero á los demás la parte que les corresponda, bajo el supuesto de que no haya otros bienes con qué indemnizarles. Pero si nadie la quiere, entonces no se observa lo que dice la ley 10, tít. 15, Part. 6ª, de que obligue el Juez á uno de los herederos á que la reciba y entregue en dinero á los otros la parte que les pertenezca, porque esto no sería equitativo; sino que se hace lo que ordena la ley 2ª, tít. 4º, libro 3 del Fuero Real, que está en observancia, como mas conforme á la equidad y á la razón. Según esta ley, debe en tal caso venderse la cosa á uno de los herederos, si la quiere, y en su defecto, á otra persona, y partirse el dinero; ó sortearla entre sí; y á si nada de esto se avinieren, ó no hay comprador, deberá quedar en comun hasta que lo haya, y dividirse sus productos en proporción á la parte que cada uno tenga. Siempre que alguno de los interesados quiera la cosa por el avalúo, no debe venderse á un extraño. La venta se hará en pública subasta, á no ser que los interesados, siendo mayores de edad, acordaren otra cosa.

Si dos ó mas de los interesados quisieren se les adjudique una misma cosa, ya sea mueble ó raíz, y no tiene cómoda división, se adopta el medio de sortearla entre ellos, ó de adjudicarla al que mejor la pague, en cuyo caso el aumento de precio es en beneficio de todos los interesados en la herencia, pues debe ser reputado como aumento del caudal. Cuando á nada de esto se avengan, los contadores harán la adjudicación en la forma que crean mas conveniente y arreglada á derecho.

Como las deudas han de pagarse con preferencia á todo, cuando se forme hijuela de deudas, deberán adjudicarse para su pago los bienes de mas fácil salida, y en cuya venta no puede esperarse quebranto; y si lo hubiere debe ser indemnizado por todos los interesados en proporción á su haber, á no ser que el que reciba la hijuela de deudas se obligue al pago de éstas por los bienes que se le adjudiquen, en cuyo caso es reputado como comprador de ellos. Cuando hay dinero en la testamentaria, de él deben pagarse las deudas con preferencia. Si el pago de éstas apremia, ó ningun interesado quiere encargarse de verificarlo, antes de la división se venden los bienes necesarios al efecto.

Los herederos no pueden obligar á los mejorados en tercio y quinto, ni á los legatarios de cosa específica, á que reciban en dinero el importe de la mejora ó legado, sino en el caso de que los bienes no tengan cómoda división (1). Pero deben aquellos abonarse entre sí en dinero las pequeñas diferencias que resulten en las adjudicaciones, para no fraccionar una finca.

Los libros, pinturas y papeles prohibidos por inmorales, ó como contrarios á la religión y buenas costumbres, no deben dividirse ni adjudicarse á nadie, ni tampoco inventariarse, antes bien, han de destruirse y quemarse. Lo mismo ha de hacerse con las cosas nocivas á la salud (2); si bien esto no ha de entenderse respecto de las drogas ú otros efectos en que comerciara legalmente el difunto.

Por último, en cuanto á documentos y papeles, deben entregarse á cada interesado los que sean relativos á los bienes que se le adjudiquen, como diremos al comentar el art. 491. Los que interesen á toda la familia, deben quedar en poder del que lleve la mayor parte de la herencia: si todos tienen igual parte, en poder del que sea mayor en edad ó dignidad, prefiriendo los varones á las hembras; y si todos son iguales, debe tenerlos aquel á quien designe la suerte: pero los demás interesados tienen derecho á quedarse con copia y á pedir la exhibición de los originales siempre que les sea necesario (3). De modo que estos papeles, en los cuales se comprenderán las ejecutorias de

1. Ley 20 de Toro, ó sea 4ª, tít. 6, lib. 10, Nov. Rec.  
2. Ley 2, tít. 15, Part. 6ª  
3. Ley 7, tít. 15, Part. 6ª



nobleza, libros de cuentas, correspondencia y demás que sean de algun interés, no se adjudican, sino que se entregan como en depósito, *en fealdad*, segun dice la ley de Partida.

Estas reglas de equidad y de justicia, y las demás que su buen juicio les dicte, las tendrán presentes los contadores para hacer las adjudicaciones. Tampoco deben olvidar, que no les es permitido alterar el avalúo practicado, porque esto no es de su incumbencia; han de sujetarse siempre á él, aun cuando entiendan que no es arreglado á justicia, si bien en tal caso procurarán, como hemos dicho, compensar en las adjudicaciones lo que tenga un precio alto con otra cosa que lo tenga mas bajo de lo justo, ó que ofrezca algunas ventajas.

Despues de las adjudicaciones suelen ponerse, cuando es necesario algunas *declaraciones ó advertencias*, para esplicar ó aclarar algun punto de la liquidacion ó adjudicaciones, ó para fijar los derechos respectivos de los interesados sobre algun particular de que no se ha tratado en los *supuestos*: en seguida se dá por terminada la particion, espresando haber sido hecha bien y fielmente; y estendida y firmada del modo que diremos en el comentario que sigue, se presentará al juzgado para los efectos que en el mismo comentario explicaremos.

Hemos dado al actual la estension necesaria para reunir en él cuanto conviene que por punto general tengan presente los contadores para desempeñar con acierto su delicado encargo. Hemos procurado consignar con la claridad posible las reglas indispensables al efecto: y en los *formularios* haremos la demostracion práctica de las mismas, en cuanto creamos indispensable para su recta aplicacion.

## ARTICULO 480.

*Concluidas la liquidacion y division, las presentarán los Contadores al Juzgado en papel comun y autorizadas con sus firmas.*

## ARTICULO 481.

*El Juez mandará ponerlas de manifiesto en la escribanía por término de ocho dias, haciéndolo saber á los interesados.*

## ARTICULO 482.

*Si pasare dicho término sin hacerse oposicion, llevará el Juez los autos á la vista, y aprobará la liquidacion y particion, mandando protocolizarlas con reintegro del papel sellado correspondiente. Si se apelare, se admitirá la apelacion solo en un efecto.*

## ARTICULO 483.

*Si los interesados ó alguno de ellos pidieren dentro de los ocho dias que se les entreguen con los autos la liquidacion y particion para examinarlas, lo decretará el Juez por el término de quince para cada uno.*

## ARTICULO 484.

*Pasado el término señalado en el artículo anterior sin haberse hecho oposicion en forma, se procederá á aprobar la liquidacion y division de la manera prevenida por el artículo 482.*

## ARTICULO 485.

*Esta providencia es apelable en un efecto.*

Segun hemos indicado en el comentario anterior, cuando los contadores son letrados (y lo mismo habrá de hacerse aunque no lo sean), es práctica corriente que se encargue el mas moderno de redactar la liquidacion y division, incluso los supuestos y adjudicaciones, lo cual ha de practicar con arreglo á las bases convenidas entre ellos y los interesados, y á lo que hemos espuesto en dicho comentario. Luego que aquel haya concluido este trabajo, lo pasará en borrador á su compañero para que lo examine: aprobado que sea por éste, ó hechas en su caso las rectificaciones que acordaren, lo pondrán en limpio, pero en papel comun, y autorizado con sus firmas lo presentarán al juzgado, devolviendo los autos y demás papeles, que se les hubieren comunicado, cancelando el recibo; y dada cuenta por el escribano, el Juez mandará que por término de ocho dias se ponga todo de manifiesto en la escribanía á los interesados, haciéndolo saber á los mismos para los efectos que luego diremos. Esto es lo que hoy ha de practicarse con arreglo á los artículos 480 y 481, que modifican ventajosamente la práctica antigua, segun la cual las particiones se presentaban desde luego en papel sellado, y se conferia traslado á los interesados, causándose con ello los gastos y dilaciones consiguientes. La liquidacion y division, en el estado á que nos referimos, no pasan de un proyecto que puede ser reformado ó modificado en los casos de que hablaremos en el siguiente comentario, y es por lo tanto equitativo que las partes no sufran el gasto de papel hasta que sean aprobadas dichas operaciones.

Quando haya discordia entre los contadores, no sobre un punto dado, pues en tal caso se hará lo que hemos dicho en el comentario anterior, sino sobre el todo ó sobre los capitales de la liquidacion, division ó adjudicaciones, cada uno de ellos formará estas operaciones por separado, y las presentará al juzgado estendidas en papel comun y autorizadas con su firma: nombrará el tercero que haya de dirimir la discordia, en la forma prescrita por los artículos 472 y 473, y que hemos explicado en su comentario, y luego que este haya emitido su dictámen, presentando del modo dicho y en la forma que crea procedente la nueva liquidacion, division y adjudicaciones si no se conformase con alguna de las hechas por los contadores primeros, será cuando el Juez mandará ponerlas de manifiesto en la escribanía por término de ocho dias, haciéndolo saber á los interesados, en cumplimiento del art. 481.

Dentro de los ocho dias antedichos, que empezarán á correr desde el dia siguiente al de la última notificacion, y no se contarán en ellos los feriados (arts. 25 y 26) pueden las partes ó sus defensores enterarse de la liquidacion y division, y de los demás antecedentes, en la escribanía misma donde estarán de manifiesto. Si nada tienen que oponer, nada tendrán tampoco que decir: su silencio será la aprobacion tácita de dichas operaciones. En este caso, pasado dicho término sin haberse hecho oposicion, el escribano dará cuenta sin necesidad de escitacion de los interesados, y el Juez mandará traer los autos á la vista con citacion de las partes. Aunque el art. 482 á que nos referimos, no ordena espresamente esta citacion, la creemos indispensable por tratarse del auto definitivo que pone fin al juicio. Llevados los autos á la vista, el Juez, en sentencia fundada (art. 333) que dictará dentro de tercero dia, "aprobará la liquidacion y particion, mandando protocolizarla con reintegro del papel sellado correspondiente," como ordena dicho artículo, en cuya aprobacion se comprende tambien la de las adjudicaciones. Este precepto es tan absoluto que parece impone al Juez la obligacion de aprobar dichas operaciones, siempre que no haya oposicion de los interesados; sin embargo, téngase por repetido aquí lo que respecto de la aprobacion del inventario hemos dicho en este tomo. Si todos los interesados comparecieren desde luego manifestando su conformidad con la liquidacion y particion, el Juez habrá de llamar los autos y aprobarlas, sin esperar á que trascurra dicho término, que ya no tiene objeto.

Pero si dentro de los ocho dias alguno de los interesados pidiere que se le entreguen