

te rebaja. Este justo precio ha de arreglarse por la comun estimacion de los hombres, atendidos el tiempo á que se hace la tasacion, la costumbre del pueblo, las cualidades y cargos de las cosas, su abundancia ó escasés, y no debe hacerse con nimio rigor principalmente en el juicio divisorio en el cual debe procederse con la mayor equidad.

§ VII.

¿PUEDEN LOS PERITOS, DELEGARSE SU ENCARGO?

No pueden los peritos delegar á otro su encargo ó comision; porque habiendo sido elegidos por sus cualidades personales, y jurado que harán la tasacion segun su leal saber y entender, es claro que ellos, y no otra persona, son los que deben ejecutarla; y sobre todo, porque ninguna ley les concede tal facultad. Solo podrán delegarlo cuando ambos interesados los faculten para ello; y entonces los delegados prestarán juramento si aquellos no los relevan de esta garantia y obligacion.

§ VIII.

De todo lo demas relativo á las tasaciones no me ocupo, por prohibirmelo el caracter elemental de esta obrita; pero debe consultarse sobre todo esto á Escriche, Febrero, Murillo y Carpio; que son los que con mas método esplican todo lo relativo á tasaciones, y particiones de que me voy á ocupar en el siguiente capítulo.

CAPITULO VI.

DIVISIONES DE LOS BIENES HEREDITARIOS.

¿Qué es particion y cuál es su objeto? ¿Cuántas sus clases? ¿Quiénes pueden pedirla? ¿Quiénes pueden hacerla? ¿Ante qué juez debe pedirse y hacerse la division? ¿De qué cosas puede hacerse la division y particion? ¿De cuántas maneras puede ser el juicio divisorio? ¿Qué son contadores y partidores? ¿Quiénes pueden serlo? ¿Qué circunstancias deben tener los contadores y partidores? ¿Pueden ser obligados á aceptar el cargo de partidores? ¿Cuáles son las facultades de los contadores? ¿Pueden ser compelidos á hacer las adjudicaciones? ¿Qué diligencias deben practicarse para proceder á la particion? ¿Quién puede nombrar á los partidores? En los siguientes párrafos examinaré todas estas cuestiones.

§ I.

¿QUÉ ES PARTICION Y CUÁL ES SU OBJETO?

La ley 1.^a tít. 10 part. 5 dice: que „la particion se hace con el objeto de que sabiendo cada uno cuales son sus bienes, los custodie, y disponga de ellos á su arbitrio como dueño propietario, y se eviten las desgracias que de la falta de division se originan; pues ninguno puede ser compelido á tener contra su voluntad, comunicacion con otro: que no vale el pacto de subsistir siempre; ni tampoco debe ser obedecido en esta parte el precepto del testador; porque la comunidad perpetua está prohi-

bida por derecho, y nadie puede hacer que las leyes no tengan lugar contra su testamento." Asi pues, la particion es el reparto de los bienes del difunto, entre las personas á quienes corresponda; y consta de dos partes: liquidacion y adjudicacion; de las que luego me ocuparé.

§ II.

¿CUÁNTAS CLASES HAY DE PARTICIONES?

Oigámos sobre esto á Febrero, y Escriche que no discrepan en nada. „La particion puede hacerse de dos modos; y estos forman sus clases: 1.º, „judicialmente, cuando por menor edad, ausencia ó incapacidad de algun heredero, se requiere una vigilancia especial, y es necesaria por consiguiente la autorizacion del juez, á fin de evitar perjuicios á los que personalmente no pueden precaverlos. 2.º, extrajudicialmente ó sin intervencion del juez la cual no es necesaria en los casos siguientes: 1.º Cuando el testador deja hecha la particion, la que será válida, segun la ley 2 tit. 15 partida 6: en la inteligencia, de que si perjudicare á alguno de los herederos ascendientes ó descendientes en su legítima, deberá suplirse ó completarse la falta que haya en ella. 2.º Siempre que el testador deja uno ó mas hijos menores de edad, y nombra en su testamento tutor que no sea partícipe en la herencia, ú otras personas de confianza, á quienes dá facultades para hacer el inventario, la tasacion y particion sin acudir al juez." Mas no obstante lo dicho por los citados autores, debe el juez revisar y autorizar todo lo relativo á la particion, cuando hay menores ó quienes gocen tal privilegio:

asi lo ordena la ley 10 tit. 21 lib. 10 de la Noy. y la Real resolucion á consulta de 26 de Abril de 1791.

§ III.

¿QUIÉN PUEDE PEDIRLA?

Pueden pedir la particion todos y cada uno de los herederos ó partícipes del caudal mortuorio, siendo mayores de veinticinco años y teniendo capacidad legal para disponer libremente de sus bienes; pues por los menores é incapaces y demas á quienes está prohibida la administracion de ellos, han de pedirla sus tutores y defensores; debiendo nombrarseles al efecto, si no los tuvieren. Tambien puede pedir la particion, la viuda del difunto aunque no sea heredera, para que se les satisfagan los gananciales y demas derechos que la pertenecen.

Igualmente puede pedirla el que pretende ser partícipe ó heredero, con tal que posea la herencia, pues si no la posee, y se le niega la calidad de partícipe ó coheredero, no será admitido al juicio divisorio; debiendo antes pretender en juicio ordinario, se le declare heredero; y conseguida esta declaracion será admitido ó la particion con los demas, porque *prius est esse quam taliter esse*.

§ IV.

¿QUIÉNES PUEDEN HACERLA?

Pueden hacer estas particiones todos los que pueden ser nombrados partidores; y estos son todas las personas á quienes por derecho se permite comparecer en juicio, tratar y contratar, &c.; pero tienen

la precisa condicion de presentar su parecer al juez para que aprobado, lo mande ejecutar. La práctica constante apoyada en la ley 3 tít. 9 lib. 3 de la Nov. hacen que solo puedan ser nombrados partidores los abogados; con cuyo nombramiento se asegura notablemente el interes de cada uno.

§ V.

¿ANTE QUÉ JUEZ DEBEN HACERSE LAS PARTICIONES?

Segun la ley 10 del tít. 15 part. 6, debe pedirse y hacerse la particion de la herencia, ante el juez del territorio en que estuvieren cituados los bienes de aquellas. Si estos se hallan en distintos territorios, se ha de solicitar ante el juez de aquel en que esté la mayor parte de los mismos; pero si el juez del lugar donde estuvo domiciliado el difunto y á quien corresponde el conocimiento del inventario, hubiere intervenido en éste, á él debe pedirse, y ante él debe hacerse la particion como perteneciente al mismo negocio. El mismo juez debe conocer tanto de la peticion como de la particion de la herencia, sean ó no aforados el que pide ó el contra quien se pide, por las mismas razones que espuse hablando sobre inventarios, y en consecuencia por el mismo derecho.

§ VI.

¿DE QUÉ COSAS DEBE HACERSE LA PARTICION Y DIVISION?

Puede hacerse la division, segun Febrero, „de todas las cosas propias del difunto, aunque en ellas tengan parte sus herederos, y sobre las cuales pueda contratarse: pues si entre los bienes hereditarios hubiere escritos prohibidos, venenos ú otros efectos nocivos y perjudiciales, no deberán partirse, sino recogerse por la autoridad correspondiente para hacer de ellos lo que prescriban las leyes. Si entre los bienes del difunto hubiere algunos robados ó mal adquiridos, tampoco se han de dividir, sino que los herederos deben restituirlos á sus dueños. Ley 2 tít. 15 part. 6. „Si alguno de los herederos probare que son suyas ciertas cosas que señala, no se deberán incluir en el juicio divisorio.”

§ VII.

¿DE CUÁNTAS MANERAS PUEDE SER EL JUICIO DIVISORIO?

El juicio divisorio puede ser unas veces ordinario y otras sumario; segun el asunto de que se trate. Si el sugeto contra quien se pide la particion, negare al que la pretende la calidad de heredero, se ha de proceder en juicio ordinario, para que se declare si es ó nó tal heredero; y segun fuere ésta declaracion, se le admitirá ó nó el juicio divisorio. Si por el contrario, confesare el demandado, al que pretende la particion, corresponderle la calidad de

heredero, procederá sumariamente el juez, mandando á todos los partícipes en la herencia, que nombren contadores para verificar dicha particion, designándoles para ello lugar y tiempo.

§ VIII.

¿QUÉ SON CONTADORES Y PARTIDORES?

Contador es la persona nombrada por el juez competente ó por los mismos interesado, para liquidar alguna cuenta; y en la materia que nos ocupa, es la persona que bajo el nombre de contador ó partidior, es nombrada para la liquidacion, adjudicacion y en resumen, para la particion de una herencia entre los herederos.

§ IX.

¿QUIÉNES PUEDEN SERLO?

En el párrafo cuarto de este capítulo he dicho quienes pueden hacer las particiones, y en consecuencia ser nombrados contadores-partidores. Ahora solo añadiré: que pueden nombrarse uno, dos, tres y aun mas contadores-partidores; uno solo lo será, cuando habiendo varios herederos, están acordes en esto; mas si no lo estuvieren, puede cada heredero nombrar su contador-partidor; pero para que esto suceda es indispensable que cada heredero sea llamado por sí á la herencia; mas no sucederá si lo fueren en representacion de otros. Y en el supuesto de la pluralidad de contadores-partidores, si estos discordan entre sí, puede el juez, de oficio, segun Febrero, nombrar un tercero en discordia; ó com-

peler á los herederos, á nombrarlo, para evitar, las desabencias que suelen sucitarse entre los interesados; y aunque de tres contadores se conformen dos, se dará no obstante traslado á las partes, bien para que se conformen, ó para que digan de agravio; en cuyo caso se les oirá en juicio ordinario, como dije en su lugar, no debiendo, por consiguiente, el juez aprobar la particion, hasta que las partes hayan alegado sus respectivos derechos y justificado los agravios.

§ X.

¿QUÉ CIRCUNSTANCIAS DEB'N TENER LOS CONTADORES-PARTIDORES?

Ni la ley ni los autores fijan con precision estas circunstancias; pero tanto de la primera como de los segundos, pueden inferirse las dos siguientes: ciencia legal y matemática, y conciencia. Suponed un contador sin conciencia ó sin conocimientos matemáticos ó legales, y veréis cómo ya la primera ó los segundos se escollan, con la falta de uno de ellos. La poca ciencia matemática puede subsanarse con rectificar el error en materias de contabilidad; pero tal vez no sucederá lo mismo en las legales; y por cierto que son perjudiciales estos conocimientos, lejos de ser útiles, siempre que no van basadas en lo recto de las intenciones, sentimientos, é inclinaciones; y en una palabra cuando no tienen por regla la moral del individuo, ó la conciencia.

§ XI.

¿PUEDEN LOS PARTIDORES-COTADORES SER OBLIGADOS Á ACEPTAR EL CARGO?

„Estos, dice Febrero no pueden ser compelidos á aceptar tal cargo; pero una vez aceptado, puede obligárseles á que lo evacuen; puesto que lo que al principio es voluntario en su admision, es en su aceptacion, obligatorio conforme á derecho; salvo si en contra se alegare justa causa.” Todo esto se apoya en que lo que espontaneamente se promete, por derecho se debe: aquí lo que se promete, en el hecho de admitir el nombramiento de contador, es el fiel y concienzudo desempeño de este cargo: y por tanto por derecho se debe evacuarlo.

§ XII.

¿CUALES SON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTADORES-PARTIDORES?

Oigamos en estos puntos á Febrero: „Como toda division de bienes, segun lo dicho en uno de los párrafos anteriores, consta de dos partes, á saber: liquidacion y adjudicacion; puede ocurrir la duda de si los contadores estan solamente autorizados para liquidar, y no para adjudicar á cada interesado lo que le corresponda. Pero en atencion á que en el hecho de nombrarlos las partes, se entiende que les dan comision para todo, é igualmente el juez cuando interviene y aprueba el nombramiento, es claro que tienen facultad para ejecutar tanto la liquidacion, como la adjudicacion. „Estas son las

facultades y tambien los deberes de los contadores partidores. Con esto se espedita el arreglo final de las testamentarias y se economisan gastos á los interesados.

§ XIII.

¿PUEDE COMPELERSER Á LOS CONTADORES-PARTIDORES Á HACER LAS ADJUDICACIONES?

Unas de las facultades y tambien, uno de los deberes de los contadores, partidores, es la adjudicacion, pues es uno de los objetos de su cargo. Hemos visto en el párrafo undécimo que aunque los dichos contadores, no pueden ser compelidos á aceptar tal cargo, una vez admitido por ellos, sí puede obligarles á que lo evacuen: y como para conseguir esto es indispensable que adjudiquen á los interesados la parte que en la herencia les toca, por ser esto uno de los objetos del repetido cargo de contador; es claro clarísimo, 1.º que tienen facultad para hacer dichas adjudicaciones: 2.º que es un deber de los contadores hacer las repetidas adjudicaciones; y como los deberes cuya infraccion es nociva á un tercero y de cuyo cumplimiento pende tal vez, su bienestar, su porvenir, y actual suerte, pueden ser exigidos por este, es igualmente claro que los contadores, conforme al objeto de su cargo, y á la recta razon, pueden ser compelidos á hacer las adjudicaciones; pues como tengo dicho, es su deber y en su cumplimiento está interesado el bien de un tercero, asi como el de la sociedad.

§ XIV.

¿QUÉ DILIGENCIAS DEBEN PRACTICARSE PARA
PROCEDER Á LA PARTICION?

Para proceder á la particion deben practicarse las siguientes diligencias: despues de nombrados los contadores, se les remite el inventario, tasacion y demas documentos relativos á la herencia: enterados que sean de ellos deben hacer con toda claridad y fidelidad presupuestos de lo que resulte de todo, por órden cronológico, espresando en el último cuanto importa el caudal, y cual fué el modo de dividirlo, para que los interesados sepan lo que se tuvo presente; qué motivo hubo para su distribucion y deduccion; en qué términos se hicieron, y si fueron ó nó arreglados; y vean en sus hijuelas ó adjudicaciones los fundamentos en que se afianza la division; y si se les ha perjudicado ó no en su haber, pues los presupuestos, aunque no son de esencia de la particion, ni por su defecto se anula, son sin embargo muy convenientes porque dán clara instruccion de todo. Despues de los presupuestos, debe formar el conjunto del caudal poniendo su totalidad por clases y por mayor, sin copiar el inventario, por ser esto inútil, bastando á los interesados, saber á cuánto acienden los bienes que se van á repartir, qué es lo que les toca y en qué especie: de este modo se evitarán gastos infructuosos, los cuales siempre deberán economizarse, á no ser que haya un especial motivo para lo contrario.

Formado el cuerpo del caudal en los términos espresados, se harán de él las deducciones correspondientes, pues así como en la sociedad convencional, para saber si hay utilidades ó pérdidas, es indispen-

sable separar préviamente del todo del caudal los bienes, capital ó fondo que cada sócio puso, ó su importe, de las deudas contraidas durante ella con motivo del negocio sobre que se estableció, así tambien en la sociedad conyugal, que regularmente se equipara á la convencional, se debe deducir ante todas cosas del caudal inventariado, lo que ambos cónyuges llevaron al matrimonio, ó su importe y las rentas en su intermedio adquiridas, porque de otro modo es imposible averiguar si hay ó no ganancias.

Allanadas todas las dificultades, procederá á hacer la particion el contador mas moderno, dice Febrero, pasándola luego en borrador al otro; y si este no se conforma en un todo con ella, la variarán ó modificará de comun acuerdo; luego que esten convenidos se pondrá en limpio, y la pasarán al juez cuando sea necesario que este, interponga su autoridad; en cuyo caso, dará traslado de ella á los interesados; y si estos quisieren decir de agravios, los oirá en juicio ordinario; pero si nada espusieren en contrario dentro de tercero dia, aprobará la particion mandando entregar á cada uno el testimonio de su adjudicacion y haber, con arreglo á los presupuestos.”

„Aunque el juez ordinario, continúa el citado autor, no puede enmendar ni revocar su sentencia despues de pronunciada, y publicada, por estarle prohibido, á causa de haber cesado en todas sus facultades, y acabádose en aquel juicio su oficio, no se estiende á esto con los nuevos contadores; quienes hayan sido nombrados de oficio ó á instancia de parte, pueden enmendar el error que hayan cometido y reformar su parecer, para evitar controversias; porque la comision que les dieron fue para evaluarla perfectamente, y aunque no se haya manifestado así, en el nombramiento, se entiende tácita-

mente; no obstante, la enmienda ha de hacerse antes que el juez apruebe la particion, pues una vez aprobada no se les permite ya hacer variacion alguna, por quanto espiraron su oficio y facultades."

§ XV.

¿QUIÉNES PUEDEN NOMBRAR LOS CONTADORES-PARTIDORES?

De lo dicho en todos los anteriores párrafos se colige perfectamente, quiénes tienen tal facultad; por esto y evitando superfluas redundancias, no me vuelvo á ocupar en designarlos. Pasemos adelante. Examinemos en el capítulo siguiente qué bienes deben traerse á colacion, é igualmente hablemos de los reservables.

CAPÍTULO V II.

COLACION Y BIENES RESERVABLES.

Lo dicho hasta aquí da bastante idea de lo que conviene y es menester tener presente para dividir entre los hijos ó herederos, una herencia; solo me resta explicar lo que debe traerse á colacion y particion: mas para saber esto necesitamos investigar. ¿Qué es colacion? ¿Cuál el motivo porque trato de ella? ¿Cuándo y en que casos deberá hacerse la colacion? ¿En qué casos no deberá hacerse? ¿De cuántos modos puede hacerse la colacion? ¿Qué circunstancias son necesarias para que tenga lugar la colacion? ¿Quiénes están obligados á hacerla? ¿Quiénes no lo están? Lo haremos en otros tantos párrafos.

§ I.

¿QUÉ ES COLACION?

La colacion es una comunicacion ó agregacion que los descendientes legítimos, que son herederos, hacen á la herencia ó cuerpo del caudal paterno ó materno de los bienes que sus padres les dieron, para que despues se dividan todos legalmente entre ellos.

§ II.

¿CUÁL EL MOTIVO POR QUE TRATO DE ELLA?

Dúdase si han de imputarse en la parte de la legítima las donaciones ó gastos que hacen á veces los padres, cuando cumpliendo con uno de los objetos de la patria potestad, ponen en estado á algunos de sus hijos ó los dedican á la carrera militar ó literaria, sin espresar si lo hacen á cuenta de sus legítimas; ó si estos gastos han de considerarse como donaciones simples, procedentes de mera liberalidad; y de consiguiente, si son ó no colacionables, suscitándose con este motivo pleitos que disminuyen mucho ó aniquilan del todo las herencias. Estas dificultades que juzgan los autores, hay en esta materia y yo opino no existen; las razones en que me fundo, y el deceso de evitar que se divague en esta materia, son los motivos porque me ocupo de ella en este lugar.

Al hablar en su respectivo lugar, de los objetos de la patria potestad; vimos que eran los principales, la crianza, conservacion, educacion y establecimiento de los hijos; y en consecuencia, todo