

obligacion, los dos la tienen en efecto por expresa disposicion de la ley, segun queda dicho; así es, que cuanto se diga del uno, debe necesariamente ser aplicado al otro. La obligacion empieza desde que se contrajo el segundo matrimonio.

192. Algunos autores (1) creen que tiene tambien la obligacion de reservar la mujer que, siendo viuda, viviere deshonestamente. Nosotros, aunque convenimos en que en este caso pierde la mujer cuanto ha recibido del marido en beneficio de los herederos de éste, no vemos en él la causa de la introduccion de las reservas, y por consiguiente, no podemos conformarnos con esta doctrina (2).

193. Todo lo que cualquiera de los cónyuges hubiere recibido del otro por título lucrativo está sujeto á reserva (3). Lo estarán, por consiguiente, los legados, las arras, la cuarta marital, las do-

(1) Entre otros Acevedo, Antonio Gomez, y Sala.

(2) La causa de la introduccion de las reservas fué el que los hijos del primer matrimonio no quedaran perjudicados por el segundo, en los bienes que el cónyuge superstite que pasó á nuevas nupcias habia obtenido del premórtuo. Donde no hay, pues, descendientes del primer matrimonio, no puede haber reserva, aunque la persona en quien haya recaído la herencia sea despojada de ella por ser reputada como indigna. Hay más: la reserva sólo se extiende á los bienes que el viudo obtuvo del cónyuge que falleció, y á pesar de ella, el que sobrevive sigue en el usufructo de los que se le dejaron. Esto supuesto, como la viuda que vive deshonestamente pierde, no sólo la propiedad, sino tambien el usufructo de los bienes que le dejó su marido (ley 5.^a, tit. II, lib. V del Fuero Juzgo, y ley 9.^a, tit. XII, lib. III del Fuero Real); como esta pérdida es una pena, puesto que no se halla introducida sólo en favor de los hijos del primer matrimonio sino de cualquiera que sea heredero de su marido; y como por otro lado, no se limita á los bienes que fueron propios de éste, únicos á que se extienden las reservas, sino que es extensiva á la parte de gananciales que pertenece exclusivamente á la mujer (ley 4.^a, tit. III, lib. X de la Novísima Recopilacion), parece que no puede decirse que hay semejante reserva, si bien los hijos podrán sacar más ventajas aún por la extincion total de los derechos de la madre en lo que la quedó de su marido. Agrégase á esto que la reserva comprende tambien por regla general los bienes que provienen de los hijos del primer matrimonio, con las limitaciones que en esta misma seccion expresamos, y la viuda que vive deshonestamente, ni los pierde, ni tiene que reservarlos.

(3) Ley 7.^a, tit. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion.

naciones esponsalicias y otras semejantes (1). El cónyuge sobreviviente que pasó á segundas nupcias, no puede mejorar en parte de los bienes reservables á ninguno de los hijos, pues han de dividirse con igualdad entre los habidos en el primer matrimonio. Doctrina conforme al espíritu y á la naturaleza de esta institucion.

194. ¿Y deberán reservarse los bienes que vinieron al cónyuge superstite por sucesion testada ó intestada de los hijos del primer matrimonio? Francamente debemos confesar que nuestras leyes, escasas y poco expresivas en materia de reservas, no dan á este punto interesante toda la fijeza que de desear fuera para evitar dificultades y uniformar las opiniones (2). El derecho romano, al que, segun queda dicho, han acudido todos nuestros jurisconsultos para explicar las reservas, distingue entre la su-

(1) Ley 26, tit. XIII, Part. V.

Navarra.—La mujer no tiene obligacion de reservar las arras, sino que puede disponer de ellas como mejor la parezca. (Cap. I de la ley 48 de las Cortes de 1765 y 1766.)

(2) La ley 7.^a, tit. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion puede considerarse la primera que ha establecido explícitamente la obligacion del cónyuge que pasa á contraer segundo matrimonio, de reservar lo heredado de los hijos del primero.

Vizcaya.—El fuero de Vizcaya impone explícitamente tambien al padre ó á la madre que pasare á contraer segundo matrimonio, la obligacion de reservar en favor de los hijos del primero los bienes raíces que hubiere heredado de cualquiera de ellos. (Ley 9.^a, tit. XXI.)

Los bienes raíces donados ó llevados en dote se hallan igualmente sujetos á reserva, cuando el cónyuge sobreviviente pasa á contraer segundo matrimonio, y por lo tanto, los hijos habidos en éste no tienen en ellos participacion alguna. (Ley 3.^a, tit. XX del Fuero.)

Los edificios, plantíos ó mejoras que durante un segundo ó ulterior matrimonio se hicieron en los bienes dotados y donados en el primero, pasan con estos bienes á los hijos del primer matrimonio, con la obligacion de satisfacer la mitad del precio de las mejoras y edificios á las personas con quienes sus padres ó ascendientes hubiesen contraído segundo enlace, ó á los herederos de aquéllas. Mas los obtenidos por compra ó por herencia durante el segundo ó tercer matrimonio son comunes entre los cónyuges, y los pueden mandar ó dar á cualquiera de sus hijos y descendientes, aunque sea de dicho segundo ó tercer matrimonio, dejando á los otros hijos alguna parte de raíz, poca ó mucha. (Ley 4.^a del mismo título.)

cesion testada é intestada del hijo, y entre los bienes adventicios y los profecticios; entendiendo por profecticios los que el hijo ha adquirido por herencia de sus padres, y por adventicios los que tienen distinta procedencia. Segun él, tal como fué reformado por Justiniano, que es como ha sido admitido en las reservas, el cónyuge sobreviviente no tiene obligacion de reservar los bienes adventicios ni los profecticios que heredó del hijo por sucesion testada, ántes ó despues de contraer las segundas nupcias; y en el caso de sucesion intestada, tampoco está obligado á reservar los bienes adventicios del hijo, sino sólo los profecticios (1). Fúndase esto en dos principios combinados; á saber: que la reserva nunca puede extenderse á más bienes que á los que provinieron del cónyuge premórtuo, y que el padre ó madre que en virtud del testamento del hijo le suceden, se entiende que lo hacen como extraños. Mas como atendido nuestro derecho, áun en el caso de la sucesion testada, los hijos que fallecen sin descendientes que tengan el derecho de heredarlos no pueden disponer libremente más que de la tercera parte de sus bienes, siendo las otras dos, como hemos dicho, necesariamente para sus ascendientes (2), es claro que no sucediendo éstos en ellas por voluntad de los hijos sino por disposicion de la ley, del mismo modo que en las sucesiones intestadas, deberá hacerse extensiva á las dos terceras partes de los bienes profecticios la obligacion de reservar en las sucesiones testadas. No se extiende la reserva de lo habido por parte de los hijos á otros títulos que no sean el de sucesion en los términos referidos (3).

(1) Párrafo init. y I, ley 3.^a, tít. IX, lib. V del Código; capítulo XXIII, y párrafo II del cap. XLVI de la Novela XXII.

(2) Ley 1.^a, tít. XX, lib. X de la Novísima Recopilacion. La obligacion que tiene el cónyuge que pasa á segundas nupcias de reservar en favor de los hijos del primer matrimonio los bienes que heredó por fallecimiento de uno de ellos, y que corresponden á su legitima, está declarada por el Tribunal Supremo de Justicia. (Sentencia de 14 de Mayo de 1856.) Y en esta obligacion se hallan tambien comprendidos los bienes que fueron de mayorazgo, en la actualidad desvinculados, en los que despues de haber pasado á uno de los hijos, sucedieron su padre ó madre. (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, de 26 de Octubre de 1855.)

(3) Tampoco son reservables, sino divisibles entre los hijos de dos matrimonios, los bienes que la madre hereda (y lo mismo puede decirse del

195. Hemos manifestado constantemente en las ediciones anteriores de esta obra que, en nuestro concepto, las enajenaciones hechas por el marido ó la mujer ántes de contraer segundo matrimonio deben reputarse válidas é irrevocables, considerando que en tanto está obligado el cónyuge, en cuanto pasa á segundas nupcias; siendó completamente válidos y perfectos los actos anteriores á ellas (1). Tambien hemos dicho que, segun algunos jurisconsultos, en semejantes casos, los hijos del primer matrimonio tendrán derecho á reclamar del caudal paterno ó materno

padre) por muerte de los del segundo, con tal que se haya conservado en estado de viudez. (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de Julio de 1850.)

(1) Debemos reconocer, sin embargo, que las decisiones del Tribunal Supremo se oponen á esta doctrina. En efecto, segun sentencia de 16 de Junio de 1862, las enajenaciones ó gravámenes de los bienes reservables, sólo serán válidos mientras el cónyuge que enajenó ó gravó no incurriere en el caso de la ley, porque si despues de hacerlo se casare, los hijos adquirirán á su muerte el pleno dominio de los bienes reservables, y el derecho para ejercitar las acciones á él consiguientes contra sus poseedores; no pudiendo por lo tanto los padres disponer eficaz é irrevocablemente de ellos, sino por testamento cuando fallecieren en estado de viudez, ó en cualquier tiempo, por haber muerto ántes aquellos á cuyo favor se habia establecido la reserva. En igual sentido se dictó otra sentencia en 26 de Enero de 1872, y áun se llegó á declarar, en sentencia de 18 de Junio de 1880, que la nuda propiedad de los bienes que está obligado á reservar el cónyuge que pasa á segundas nupcias, se trasmite á los hijos por ministerio de la ley desde el momento en que se abre la sucesion del cónyuge premuerto, no correspondiendo al sobreviviente más que el usufructo; citándose en apoyo de esta doctrina las leyes 7.^a, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion, y 26, título XIII, Part. V, que se limitan á imponer la obligacion de reservar desde que el cónyuge sobreviviente contrae segundo matrimonio, y de ningun modo ántes de este tiempo. En vista, pues, de tales decisiones, tal vez no insistiríamos en nuestra opinion, que es tambien la de varios distinguidos é ilustrados jurisconsultos, si no la consideráramos confirmada por la LEY HIPOTECARIA, al disponer en el párrafo II del artículo 195, que el término de los noventa dias (señalado para la presentacion del expediente de que habla el artículo anterior), empezará á contarse desde que, por haberse contraido segundo ó ulterior matrimonio, adquieran los bienes el carácter de reservables. No adquieren, pues, este carácter hasta la celebracion del segundo ó ulterior matrimonio; no pueden, por consiguiente, ser inscriptos en el registro bajo tal concepto ántes de adquirirle, y no constando en él

respectivamente el importe de los bienes enajenados; opinion que sólo nos parece segura cuando la enajenacion se hubiere hecho por el padre ó por la madre en fraude de la ley (1). Las enajenaciones que hubiere hecho despues de su segundo enlace, no deberán declararse nulas hasta su fallecimiento, porque podria suceder que tambien entónces hubiesen muerto los hijos del primero, y en este caso permanecerian firmes: si no fuere así, podrán éstos reclamar las fincas enajenadas. Sin embargo, segun la opinion de algunos escritores, las enajenaciones serán tambien subsistentes, si el cónyuge que tenia la obligacion de reservar, deja á su fallecimiento bienes bastantes para reintegrar á los hijos del primer matrimonio el valor de lo enajenado. Pero esta opinion, que pudo tener en algun tiempo más ó ménos fuerza, no parece conforme en el dia á la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, ni con lo dispuesto por la Ley hipotecaria, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por ésta, de que hacemos expresion en el número siguiente (2).

196. Para seguridad de la obligacion de reservar, los hijos á cuyo favor está introducida, tenían hipoteca tácita en los bienes

semejante circunstancia, áun en el supuesto de que condicionalmente estuvieren sujetos, como se ha dicho, al gravámen de restitucion, no podria darse ninguna accion rescisoria ni resolutoria contra tercero que hubiera inscrito su título, segun lo establecido en los artículos 36 y 38 de la expresada Ley hipotecaria.

(1) Antonio Gomez, y Posadilla.

(2) Puede considerarse que á los hijos del primer matrimonio se transfiere por disposicion de la ley la propiedad de los bienes reservables, en el momento de contraer segundas nupcias el superstite; que por lo tanto, no queda á éste más que el usufructo, y que la enajenacion que de ellos hiciera no es eficaz, sosteniéndose solamente durante su vida, porque no ha podido transmitir un dominio que no tenia. (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de Mayo de 1861 y otras.) El mismo Tribunal Supremo tiene tambien declarado en sentencia de 16 de Diciembre de 1875, que ni las leyes 15 de Toro (7.^a del tít. 4.^o, lib. X de la Novísima Recopilacion), ni la 26, título V, Part. V, ni la 2.^a, tít. V, lib. IV del Fuero Juzgo, tienen aplicacion al caso en que la finca reclamada como reservable, ántes de adquirir este carácter hubiere sido hipotecada y vendida despues con todas las solemnidades que el derecho exige para la enajenacion de bienes de menores.

del consorte sobreviviente (1). En la actualidad, abolidas por la ley hipotecaria las hipotecas tácitas, se ha establecido tambien hipoteca legal en favor de los hijos sobre los bienes de los padres, por lo que éstos deban reservarles segun las leyes: la que se establecia en favor de los mismos habidos en el primer matrimonio, sobre los bienes de su padrastro, por los que la mujer hubiese administrado ó administrase, ó por los que debia reservar á los hijos, ya no tiene lugar. Mas para que dicha hipoteca produzca los oportunos efectos, es indispensable que sea expresa y especial, y á constituirla pueden ser obligados el padre ó la madre en sus respectivos casos. Cuando todos los bienes fueren inmuebles, bastará hacer constar su calidad de reservables por medio de una nota al márgen de la inscripcion de dominio (2).

197. Cesa la obligacion de reservar:

1.^o Cuando los hijos, siendo mayores de edad y teniendo capacidad legal para contraer, hacen renuncia de su derecho de una manera expresa, por la regla general de que cada uno puede renunciar el beneficio introducido en su favor (3).

2.^o Si fallecen sin dejar herederos forzosos ántes que el padre ó madre que pasó á segundas nupcias, porque en este caso el matrimonio á nadie perjudica.

198. Creen varios autores (4), que el consentimiento del marido ó el de la mujer para que pueda volver á casarse el cónyuge que sobrevive, extingue tambien la obligacion de reservar; pero esto no es exacto, en concepto nuestro, porque ni ha sido introducida en favor de ellos, que es solamente cuando podrian alterar la disposicion legal, ni es su fundamento la injuria que algunos suponen que por el segundo matrimonio se hace á la memoria del difunto.

199. Hay tambien quienes pretenden (5) que cesa la obligacion de reservar, cuando las segundas nupcias se hacen con consenti-

(1) Ley 26 (25 en la edicion de la Academia), tít. XIII, Part. V.

(2) Artículos 168, 194 y 201 de la LEY HIPOTECARIA, y 134 del Reglamento.

(3) Doctrina confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Julio de 1874.

(4) Antonio Gomez, y Matienzo entre otros.

(5) Antonio Gomez, entre ellos.

miento ó aprobacion de los hijos: no podemos admitir tampoco esta opinion, porque no seria justo que el consentimiento á un acto permitido, se convirtiera en daño del que no tenia la obligacion ni el derecho de impedirlo; y considerando además que una resistencia inútil podria ser gérmen de disgustos y calamidades domésticas, especialmente si los hijos tenian que continuar aún bajo la potestad del sobreviviente (1).

SECCION V.

DE LAS PARTICIONES.

§ I.

Nociones generales.

200. Si los bienes del difunto permanecieran en comun en manos de los herederos, darian ocasion continua á discordias y litigios, por el diferente carácter y distintas circunstancias que suelen concurrir en cada uno de ellos. Por otra parte, seria menor el cuidado que en su fomento pusieran, y aún muchas veces vendria á resultar que las ganancias debidas á los más diligentes é industriosos, eran á todos igualmente aplicadas. Estas consideraciones entre otras, y la conveniencia de que cada uno pueda disponer de la parte de propiedad que tiene en la herencia, sin sujetarse á la voluntad de los demás herederos, han hecho fijar el principio de que á ninguno se le puede obligar á seguir en comunidad con sus coherederos, á no ser por el tiempo necesario para hacer las particiones, ó en virtud de recíproco consentimiento. Examinaremos concisamente la doctrina más esencial de esta importante materia.

201. *Particion*, en el sentido que damos aquí á esta palabra, es la separacion y repartimiento de los bienes del difunto entre

(1) Así opinan Perez y Llamas. Sarmiento añade, que si el padre dispusiera en su testamento que consintiendo los hijos en el segundo matrimonio de la madre quedaran privados de las utilidades que les concede la ley, esta condicion deberia desecharse como torpe é injusta.

aquellas personas á quienes pertenecen en comun (1). Puede hacerse judicial y extrajudicialmente.

202. Por regla general, son objeto de particion todas las cosas pertenecientes á la herencia: no obstante, hay algunas cuya destruccion se prescribe por nocivas ó inmorales, cuales son los venenos y los escritos contrarios á la religion y á las buenas costumbres (2). Hay tambien documentos importantes que no pueden dividirse y que es preciso confiar á uno sólo. La ley señala el orden que en esto debe observarse, estableciendo que sea preferido para conservarlos en depósito el que tenga mayor parte en la herencia, si bien podrán los demás quedarse con copia, y conservarán los derechos de reclamar la presentacion del original cuando les fuere necesario. Siendo igual su participacion en los bienes hereditarios, se entregarán al más digno, y en igualdad de dignidad al más anciano; advirtiéndose que la mujer, aunque de edad mayor, es postergada al varon. Y últimamente, si fueren idénticas las circunstancias de todos ellos, se echarán suertes para ver quién ha de custodiarlos (3).

203. El derecho romano, presumiendo que el testador, que en unos herederos hacia expresion de la parte que les dejaba y la omitia en los otros, se queria conformar al uso generalmente adoptado, que era el de dividir la herencia en doce partes, estableció por regla general que en defecto de comprenderse bien su intencion, el todo de la herencia, *as, pondo, libra*, se reputara dividido en doce partes, que se llamaban *uncia*, onzas; pero como podia suceder que las partes designadas excedieran de doce, consideraba entonces dividida la herencia en veinticuatro partes, *dupondium*, y si aún excedia de este número el de las partes señaladas por el testador á algunos de los herederos, entonces se

(1) Ley 1.^a, tit. XV, Part. VI. El aumento ó depreciacion que pueden tener los bienes de la herencia, mientras ésta se halla *pro indiviso*, ceden en beneficio ó daño de la colectividad de los herederos. (Sentencia de 29 de Marzo de 1873.)

(2) Ley 2.^a del mismo titulo y Partida.

(3) Ley 7.^a, tit. XV, Part. VI. Las disposiciones de esta ley, sólo se refieren á las escrituras y documentos propios de las familias, que forman parte de sus herencias, y de ningun modo á las liquidaciones y particiones de éstas. (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, de 30 de Enero de 1861.)

consideraba la herencia dividida en treinta y seis partes, *tripondium*; así, los herederos á quienes no se habia dejado parte determinada, recibian las que faltaban para completar el *as*, el *dupondio*, ó el *tripondio* en sus casos respectivos. Esta doctrina y nomenclatura fueron admitidas por las leyes de Partida (1), y si bien muy pocas veces serán de aplicacion en la actualidad, pueden serlo en algunas ocasiones, por lo que no hemos debido dejar de hacer esta indicacion. Claro es que el otro motivo que tuvieron los romanos para la introduccion de esta division, á saber, que ninguno podia morir en parte testado é intestado en parte, no tiene lugar entre nosotros.

204. Las diligencias que se han de practicar, tanto en las particiones judiciales como en las extrajudiciales, respecto al modo de promover el juicio de testamentaria, á la administracion de los bienes hereditarios, al inventario, avalúo, nombramiento de contadores y otras materias relativas á la manera de proceder, son ajenas á la índole de estos ELEMENTOS, por lo cual las omitimos aquí, pues tienen su lugar señalado en los tratados de procedimientos, en donde pueden examinarse con la debida extension (2).

§ II.

Liquidacion.

205. Liquidacion es la *averiguacion de la parte que corresponde en la herencia á cada uno de sus partícipes*. Para proceder á verificarla, se forma el conjunto ó suma de todos los bienes inventariados, distinguiéndolos por clases; por ejemplo, en tierras 100.000 rs., en viñas 30.000, en casas 60.000. Este conjunto se llama cuerpo de bienes, y de él se harán las deducciones correspondientes por el orden que pasamos á exponer.

206. En caso de que la persona de cuya sucesion se trata se halle casada al tiempo de su fallecimiento y tenga sus bienes confundidos con los del otro cónyuge, lo primero que debe hacerse es separar los que á cada uno corresponden. El modo con

(1) Leyes 17, 18 y 19, tít. III, Part. VI.

(2) Únicamente añadiremos aquí, que la escritura de particion, otorgada con todas las solemnidades legales, es título hábil para adquirir el dominio. (Sentencia de 15 de Marzo de 1869.)

que hasta el dia se ha practicado esta liquidacion, y en el que la *Ley hipotecaria* ha introducido importantes alteraciones, es el siguiente.

207. Se comienza sacando los bienes de la mujer. Para conseguirlo, ante todo se deducen del cuerpo de bienes los dotales, bajo cuya denominacion comprendemos tambien las arras cuando se entregaron como aumento de dote y se incluyeron en la escritura dotal. Lo mismo debe decirse en igual caso de las donaciones esponsalicias. Mas hay que distinguir entre la dote estimada y la inestimada: la dote inestimada será siempre preferible y privilegiada, dando las cosas en que consista, porque en ella es la mujer acreedora de dominio; en la estimada, serán preferidos á la mujer los acreedores con hipoteca expresa anterior, no si fuere tácita, porque el orden con que deben sacarse los bienes para la más fácil liquidacion de la herencia, en nada altera los derechos respectivos de todos los que bajo cualquier concepto están interesados en ella. Debemos tambien advertir que esto se entiende siendo la dote numerada, pues en la confesada, la mujer es postergada á los acreedores y herederos forzosos, siendo únicamente preferida á los herederos voluntarios. En concurrencia de dos dotes, la más antigua es la primera que se deduce; pero si en la herencia hubiere algunos bienes pertenecientes á la segunda, en ellos será ésta preferida (1). Debe aquí tenerse presente lo que respecto á la dote y á su restitution hemos dicho en otro lugar.

208. Deducidos los bienes dotales, se pasa á sacar los parafernales, en los cuales tenia la mujer hipoteca tácita, pero no el privilegio de preferencia, á no ser que el marido se hubiera obligado al recibir la dote á tener por aumento de ella los bienes posteriormente adquiridos por su consorte. Las arras que la mujer volvió á entregar al marido para que entraran en el matrimonio, si no fueron incluidas en la carta dotal, siguen la condicion de los bienes parafernales.

209. Las donaciones esponsalicias que la mujer ha adquirido con arreglo á derecho, y no han sido incluidas en la escritura

(1) Ley 33, tít. XV, Part. VI.

Conveniente es advertir, que la viuda tiene la obligacion de probar que son suyos los dineros, ropas y otras cosas que se hallen en su poder, si los herederos del marido los reclaman como de la pertenencia de éste. (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Junio de 1877.)

dotales, deberán sacarse despues de los bienes dotales y parafernales. Pero ha de tenerse presente que, como en otro lugar hemos dicho respecto al caso en que haya arras y donaciones esponsalicias, no se deben ambas cosas, sino una sola, cuya eleccion corresponde, ya al uno, ya al otro de los cónyuges, en los términos que oportunamente expusimos.

210. Sacado así el capital de la mujer, se procede á hacer otro tanto con el del marido: este capital se compone de los bienes que el marido acredite haber llevado al matrimonio, y de los que ha adquirido despues por título lucrativo hasta su disolucion.

211. Hecha así la separacion de los capitales de los cónyuges, lo que resta son los gananciales; pero debe advertirse que en tanto se reputan serlo los bienes, en cuanto están satisfechas las cargas y deudas de la sociedad conyugal á que en primer término se hallan afectos: si no alcanzan á cubrir todas las obligaciones, recaen éstas sobre el capital del marido (1). Las deudas de cada uno en particular, sólo deben gravar su capital respectivo. Antes, por lo tanto, de repartirse los gananciales entre un cónyuge y los herederos del otro, se deducirán de ellos las deudas y obligaciones contraídas para atender á la subsistencia, educacion, enfermedades, necesidades y comodidades de la familia, y pagar los censos y cargas á que los bienes estaban afectos, y que no se hubiesen satisfecho durante el matrimonio. De ellos se sacarán tambien las dotes constituidas y donaciones *propter nuptias* hechas por el padre, siendo indiferente para el efecto que la madre haya prestado ó negado su consentimiento.

212. Liquidado así lo que á cada uno de los cónyuges pertenece, se procede á la particion de los bienes entre los que son

(1) Los bienes gananciales, como sujetos preferentemente á responder de las deudas contraídas durante el matrimonio, no pueden formar parte del caudal hereditario, liquido, partible, miéntras no estén aquéllas satisfechas. (Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de Setiembre de 1859.)

Mas las condenaciones pecuniarias que por causa de delito se impongan á uno de los cónyuges, son de cargo exclusivo de éste, y la responsabilidad de ellas no puede extenderse á los bienes del otro, ni á la mitad que le pertenezca en los gananciales, ó sea en los adquiridos por la sociedad conyugal hasta el momento de dictarse la sentencia condenatoria. (Ley 10, título IV, lib. X de la Novísima Recopilacion, y sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Febrero de 1870.)

llamados á participar de los de aquel de cuya sucesion se trata. Ha de tenerse presente al efecto, que si hay algunos á quienes como descendientes ó ascendientes se debe la legítima, entónces las mandas, gastos de funeral y misas deben sacarse del quinto de la hacienda y no del cuerpo de bienes, aunque otra cosa disponga el testador (1); pero no las deudas hereditarias, pues éstas son un gravámen de todos los bienes del finado, y por lo tanto, han de sacarse ántes que se hagan las deducciones del quinto y tercio, porque sólo se reputan bienes del que murió los que quedan despues de satisfechas las deudas á que estaba obligado.

213. Deducidas las deudas, se sacan las mejoras. Al hablar de ellas hemos expuesto ya el orden con que en los respectivos casos se deducen: allí tambien hemos manifestado, cuándo debian las donaciones considerarse como una anticipacion á cuenta de la legítima, y cuándo como mejoras. En los casos en que existen estas donaciones há lugar á la colacion, de que vamos á hacer ligeras indicaciones.

214. La *Ley hipotecaria*, aboliendo las hipotecas tácitas, quitándoles su carácter de generalidad y reduciéndolas á especiales, dando fuerza á los títulos inscriptos desde la fecha de su inscripcion y haciendo que produzcan efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislacion comun, ha introducido en toda esta materia modificaciones radicales, que examinaremos más adelante en un título especial sobre la respectiva prelación de las obligaciones.

215. *Colacion*.—La colacion se ha introducido para evitar que los padres y los demás ascendientes perjudiquen en la legítima á sus descendientes, por las donaciones crecidas que hayan hecho á favor de alguno ó algunos de éstos. *Colacion es la agregacion al cúmulo de la herencia que hacen los descendientes legítimos, de los bienes que recibieron de sus ascendientes durante la vida de éstos, para que, aumentado así el caudal, se haga la particion sin perjuicio de las legítimas.*

216. Suele decirse que se hace de tres modos:

1.º Por manifestacion, que es presentando la misma cosa recibida.

2.º Por liberacion, que es cuando hubo promesa, pero aún no cumplida.

(1) Ley 9.ª, tit. XX, lib. X de la Novísima Recopilacion.

3.º Por imputacion, que es contando el donatario por parte de su haber la misma cosa recibida.

217. Para que tenga lugar la colacion, es necesario que los que la pidan y á quienes se pide sean hijos ó descendientes legítimos del difunto; que se les deba la legítima, y que quiera ser heredero el que recibió la donacion, pues en otro caso no estará obligado á colacionar, aunque sí á restituir lo en que excediere aquélla de los límites de la legítima, del tercio y del quinto.

218. Todos los bienes que los hijos han recibido de sus padres son colacionables. Los autores que presentan las mejoras como excepcion de esta regla general, cometen, segun creemos, un error notable. Es cierto que no se traen á particion, pero preciso es colacionarlas para saber si cabian en los bienes existentes al tiempo de la muerte del testador, pues de lo contrario serian inoficiosas. Y no por eso queda destruida la igualdad que debe observarse, y que aquí no se toma en sentido absoluto sino relativo.

219. Los bienes ganados ó adquiridos por los hijos no son colacionables. Tampoco lo serán aquellas sumas que hubiesen recibido para alimentos, ni los gastos que los padres hubiesen hecho para darles estudios y para comprarles libros (1).

220. Ya hemos manifestado, al tratar de las mejoras, la diferencia que hay en la imputacion de la donacion simples y de las causales. Digimos tambien que para averiguar si eran ó no inoficiosas, habia que atender al tiempo de la muerte del que las hizo.

221. Enterados de estos preliminares y de la ley general de sucesiones, podrán los partidores desempeñar su cargo viendo qué cantidad pertenece á cada uno de los herederos, y procediendo en su virtud á la adjudicacion de los bienes.

222. *Adjudicacion.*—Adjudicacion es el acto por el que se aplica á cada uno de los herederos, en pago de su haber, cierta porcion de bienes hereditarios (2). Los contadores han de procu-

(1) Leyes 3.ª, tít. IV, Part. V, y 5.ª, tít. XV, Part. VI. (Sentencia de 10 de Febrero de 1866.)

(2) «Es doctrina legal, declarada expresamente por el Tribunal Supremo, que ninguno de los herederos ó partícipes de una herencia adquiere el dominio de determinados bienes de la misma, ni los puede demandar en

rar conservar en ella la más exacta igualdad, que debe reinar, no tan sólo en la distribucion de los valores, sino en la aplicacion de las fincas y demás cosas de la herencia. En la formacion de las hijuelas deben evitar, cuanto les sea posible, la subdivision de las heredades, si bien procurarán que cada uno de los herederos perciba la misma cantidad de bienes muebles, de inmuebles y de créditos. La desigualdad de las diferentes suertes, muchas veces necesaria, se compensará dando al que hubiere salido perjudicado una indemnizacion en rentas ó en dinero. Si los coherederos se convinieren en la adjudicacion, todo quedará terminado; pero si alguno la repugnare, se deberá echar suertes, recibiendo tambien una indemnizacion de sus coherederos el que así hubiese experimentado daño. En otro lugar queda expuesto, que la adjudicacion por sí misma y sin ningun acto de tradicion transfiera el dominio de las cosas. Mas para que las adjudicaciones de bienes inmuebles produzcan el efecto de perjudicar á tercero, será requisito indispensable que se inscriban en el *Registro de la Propiedad* (1).

223. Concluiremos esta materia manifestando que terminadas completamente las particiones con intervencion judicial, quedan los interesados responsables recíprocamente á la eviccion. Pero ésta no tendrá lugar cuando han sido hechas por el padre ó por el testador, á no ser que en el primer caso los hijos fueren perjudicados en su legítima, y constare en el segundo que el testador habia querido que fueran iguales las partes de sus herederos (2).

tal concepto, hasta que en su particion se le hayan adjudicado específicamente.» (Sentencias de 9 de Enero de 1866, 17 de Diciembre de 1873, y 29 de Enero de 1874.)

(1) Artículos 2.º y 23 de la LEY HIPOTECARIA.

(2) Ley 9.ª, tít. XV, Part. VI. Gregorio Lopez en la glosa 2.ª Es doctrina legal, admitida por el Tribunal Supremo, la de que «no puede pedir la nulidad de unas particiones, aunque contengan vicios que afecten á su validez, el que les ha prestado su conformidad.» (Sentencia de 10 de Febrero de 1872.)

Aragon.—Sucede á veces que en Aragon no se hace particion de bienes cuando quedan varios hijos ó nietos, sino que se forma entre ellos un consorcio ó sociedad, que recibe el nombre de *consorcio foral*: éste tiene tambien lugar entre los tíos y los sobrinos que entran en representacion