

## ART. III.

## RÉGIMEN VIGENTE

## § 1.º

## Criterio de transición.

29. REGLAS DE DERECHO.—Las únicas que deben anticiparse, atendidas las diferencias esenciales entre el Derecho anterior y el Código civil, en la materia de las *reservas*, son las siguientes:

PRIMERA. Extendido por el Código el derecho á las *reservas*, á los *descendientes*, cuando sólo á los *hijos* le otorgaba el derecho anterior, se considerará aplicable el Código á supuestos originarios de las *reservas*, ocurridos en fecha anterior á 1.º de Mayo de 1889, en los cuales haya de hacerse efectiva la reserva después, cuando faltaren los hijos, en favor también de los *descendientes* nacidos antes ó con posterioridad, conforme á la regla *primera* de las *Disposiciones transitorias*, bajo el criterio de tratarse de un derecho que aparece por primera vez declarado en el Código, el cual tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que le origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique á otro derecho adquirido de igual origen, puesto que ninguno puede existir de esa identidad de origen en el referido supuesto, ya que, no habiendo hijos, sólo los *descendientes*, en cuyo favor la reserva se reconoce también por el Código, son los únicos herederos forzosos que acreditarían derecho á legítima, en cuya garantía la reserva se establece; confirmándose este *criterio de transición* por la regla *duodécima* de las *transitorias*, al ordenar que la herencia de los fallecidos después de hallarse en vigor el Código, se adjudicará y repartirá con arreglo al mismo.

SEGUNDA. Igual sentido extensivo habrá de aplicarse, como *criterio de transición*, á los *elementos reales* ó bienes *reservables*, que se consideran como tales por el Código con mayor amplitud que en la legislación anterior.

## § 2.º

## Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

30. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—Son dichas *fuentes*:

1.ª Los artículos del Código que se transcriben y explican en el art. II de este capítulo.

2.ª Los arts. 168, núms. 2.º y 3.º, y 191 á 198 de la ley Hipotecaria, y 134 á 141 de su Reglamento.

## CAPÍTULO XXVIII

SUMARIO.—*Instituciones comunes á la sucesión testada é intestada* (continuación). D. DE LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la PARTICIÓN DE LA HERENCIA*: A. *Doctrinas y reglas generales*.—1. Concepto de la partición de la herencia.—2. Sus clases y reglas.—3. Elementos personales.—4. Idem reales.—5. Idem formales.—B. *Doctrinas y reglas especiales*.—6. Diligencias y operaciones que constituyen la operación particional (inventario, avalúo, liquidación, colación, en su caso, división y adjudicación).—7. Los titulados *supuestos* ó *bases*, como *preliminar* necesario á toda partición de herencia.—8. *Declaraciones*, al final de la partición.—9. Otras dos fases de la operación particional, como piezas separadas de ella, contingente, procesal y anterior, la una; y normal, civil y posterior, la otra (prevención de la testamentaria ó *ab intestato*, y cuenta de administración del caudal *pro indiviso*).—10. Operaciones que propiamente integran la partición.—11. a) *Inventario*; referencia á otro lugar, reglas de Derecho.—12. b) *Avalúo*; indicaciones, prácticas y reglas, según las clases de bienes de que se trate.—13. c) *Liquidación y colación*, en su caso; concepto é importancia capital de la primera; distinción de operaciones que constituyen la liquidación; elementos que la integran; reglas de procedimiento para practicarla; liquidaciones parciales y bajas, comunes ó generales; a. Liquidación de la sociedad conyugal. b. Idem de la legal de gananciales, que serán varias cuando haya hijos de dos ó más matrimonios. c. Liquidación del haber del difunto y bajas especiales ó aumentos: 1.º Por razón de las deudas que le sean particularmente imputables. 2.º Por razón de *colación* (generalidades y referencias). Reglas *complementarias* de la liquidación: 1.ª Respecto de las deudas que habrán de deducirse del caudal hereditario y cuáles no: 2.ª Idem de las que consten en documento público ó privado: 3.ª Idem de lo gastado en alimentos de la viuda é hijos, durante la testamentaria: 4.ª Idem de las mejoras: 5.ª Idem de los legados.—14. d. *Adjudicación*, su concepto y reglas, más de práctica y equidad que no de ley.—15. e. *Comprobación general*, su carácter y concepto, no es de necesidad legal, como tampoco las *declaraciones* finales de la partición, pero sí de buena y general práctica y utilidad.—16. Contenido de la partición de herencia; sus efectos.—17. Extinción de la partición (nulidad, rescisión y modificación).—18. Acciones.—19. *Jurisprudencia anterior al Código civil*.—19. Doctrinas generales, sustantivas y procesales.—20. Elementos reales.—21. Inventario y avalúo.—22. Contenido de la partición.—23. Acciones.—24. Prescripción.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto*.—25. Supuesto legal de la partición de herencia.—26. Sus especies. a. Hecha por el propio testador. b. Por comisario designado por éste. c. Por convención de los herederos mayores de edad. d. Judicialmente ó con intervención judicial en su práctica. e. Con simple aprobación judicial y aun sin ella.—27. Elementos personales (quiénes pueden pedir la partición).—28. Idem reales.—29. Idem formales. A. y B. Inventario y avalúo. C. Liquidación. D. Colación. 1.º Supuesto legal de la misma y sus excepciones. Elementos personales de la colación. 2.º Idem reales. a. Bienes colacionables. b. Bienes no colacionables. c. Contenido ó efectos jurídicos de la colación. d. Liquidación de rentas y frutos, de impensas útiles y



necesarias y de daños ocasionados por malicia ó negligencia. *E. Adjudicación.*—30. Contenido de la partición de herencia. 1. Efectos generales. 2. Idem especiales. *a. Respecto á la propiedad de los bienes adjudicados. b. Idem las rentas ó frutos, impensas ó daños. c. Idem de la prelación para adquirir derechos hereditarios, vendidos antes de la partición. d. Idem de la evicción y saneamiento. e. Idem del pago de acreedores.*—31. Extinción de la partición. *a. Nulidad. b. Rescisión. c. Modificación.*—32. Suspensión de la partición de herencia.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil. A. Doctrinas generales.*—33. Partición de herencia hecha por el testador.—34. Idem hecha por comisarios ó contadores partidores.—35. Idem hecha convencionalmente.—36. Idem de herencia en que estén interesados menores.—37. Contenido; efectos jurídicos de la partición de herencia.—38. Deudas hereditarias y pago de acreedores.—39. Prohibición del testador de intervención judicial en la partición de su herencia.—40. Extinción de la partición (nulidad y prescripción).—41. Criterio de transición.—*B. Doctrinas especiales.* 42. Inventario.—43. Liquidación.—44. Colación.—45. Adjudicación.—46. Nulidad y rescisión.—47. Gastos de partición y alimentación de herederos.—48. *C. Doctrinas procesales sobre partición de herencia.*

§ 3.º *Explicación.*—49. Ley de Bases.—50. Orden de distribución de esta doctrina en el Código.—51. Supuesto legal de la partición de herencia, y concordancias.—52. Especies de la partición de herencia: 1.º Por razón de quien la practique (hecha por el testador, por comisario que él designe, por convención de herederos mayores de edad, judicialmente ó con intervención judicial y con simple aprobación judicial); 2.º Por razón de su forma, judiciales y extrajudiciales, que serán de una ú otra clase las antes mencionadas, según ellas mismas indican.—53. Su explicación. *a. Partición de herencia hecha por el propio testador; sus formas. b. Idem por comisario designado por el testador. c. Idem por convención de los herederos mayores de edad. d. Idem judicialmente ó con intervención judicial en su práctica. e. Idem con simple aprobación judicial y aun sin ella.*—54. Elementos *personales* de la partición de herencia. *a. Los herederos. b. Los legatarios de parte alicuota. c. Los adquirentes á título lucrativo ú oneroso singular de los derechos de un heredero ó legatario de parte alicuota. d. Los acreedores particulares del heredero. e. Los acreedores de la herencia.*—55. Elementos *reales* de la partición.—56. *Idem formales. A y B. Inventario y avalúo; referencias. C. Liquidación; referencias. D. Colación.*—57. Noción de la misma, sobre la base de lo expuesto en otro lugar.—58. Supuesto legal de la *colación* y sus excepciones; es un complejo jurídico, integrado por diferentes condiciones positivas y negativas (pluralidad de herederos forzosos; que éstos hayan recibido en vida del causante bienes ó valores por dote, donación ú otro título lucrativo; prohibición expresa del testador de que se obligue al heredero á colacionar; repudiación de la herencia por el heredero forzoso; donación hecha en vida por un ascendiente á un descendiente de segundo grado; donación hecha al consorte del hijo, en que no se trate de bienes sujetos á colación).—59. Elementos *reales* de la colación. *Primero, Bienes colacionables. 1. Bienes absolutamente colacionables. a. Los recibidos en virtud de dote, donación ú otro título lucrativo. b. Los bienes que el padre premuerto, desheredado ó incapaz, haya recibido de los nietos, que suceden al abuelo en representación de aquél, concurriendo con sus tíos ó primos, y aunque no hubiesen heredado á dicho su padre, debiera colacionar éste si hubiera vivido y heredado al causante común. c. Las cantidades satisfechas por el padre para redimir á sus hijos de la suerte de soldado, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor y otros gastos análogos. d. Los regalos de boda, consistentes en joyas, vestidos y equipos en la parte que excedan de un décimo ó más de la cantidad disponible por testamento. e. Las donaciones hechas al consorte del hijo conjuntamente con éste. 2. Bienes relativamente colacionables. a. Los que generalmente no serían colacionables, por disponer así el*

testador, pero que lo son por afectar á la legítima. *b. Los que siendo generalmente colacionables, no están sujetos á colación, por haber repudiado el donatario la herencia. c. Lo dejado en testamento, si el testador así lo dispusiere ó perjudicare la legítima. d. Lo recibido en vida del abuelo por los nietos de éste. e. Los gastos que el padre hubiere hecho para dar á sus hijos una carrera profesional ó artística.*

*Segundo, Bienes no sujetos á colación. 1. Bienes absolutamente no colacionables. a. Los donados por los ascendientes á sus nietos ó descendientes. b. Las donaciones hechas al consorte del hijo. c. Los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario y regalos de costumbre. 2. Bienes relativamente no colacionables; su enumeración.—60. Contenido ó efectos jurídicos de la colación. Traer á colación y traer á partición constituye cuatro operaciones aritmético-jurídicas; su explicación; efectos jurídicos, principales ó comunes y secundarios ó accidentales; su enumeración. E. Adjudicación.—61. Su concepto y reglas.—62. Gastos de la partición.—63. Reglas especiales sobre la adjudicación ó conservación de títulos de crédito, acciones y obligaciones de sociedades, satisfechos ó sin satisfacer, de la Deuda pública, láminas, resguardos de cuentas corrientes ó depósitos, consignaciones y fianzas y cuantos documentos se relacionen con el patrimonio del causante ó la adjudicación hecha á cada heredero, así como los documentos de otro carácter que no sea patrimonial. F. Contenido de la partición de herencia.—64. *Primero, Efectos generales.*—65. *Segundo, Efectos especiales. a. Respecto de la propiedad de los bienes adjudicados. b. Idem de los frutos, rentas, impensas y daños; liquidación adicional. c. Idem respecto de la prelación para adquirir derechos hereditarios, vendidos antes de la partición (retracto especial de coherederos; sus reglas y efectos), d. Idem respecto de la evicción y saneamiento. e. Idem respecto del pago á los acreedores; adjudicaciones de bienes inmuebles en pago de deudas; criterio legal del art. 29 de la antigua ley Hipotecaria, de constituir todos los derechos mencionados en el Registro una carga de naturaleza real, y por tanto, quedar afectos los bienes adjudicados para pago de deudas á la responsabilidad de las mismas con dicho carácter de carga real, y sentido conforme de la jurisprudencia; criterio legal radicalmente opuesto del art. 45 de la ley Hipotecaria reformada y vigente, otorgando tan sólo derecho á pedir una anotación preventiva comprendida en el precepto general del art. 42, núm. 10.º de la misma. Otras novedades de dicha ley contenidas en su art. 20, pár. 9.º y 13.º, relativas á supuestos y reglas para la inscripción, por consecuencia de adjudicaciones y responsabilidad de herencia y por resultado de la partición.—66. Resumen del estado y relaciones entre herederos y acreedores del causante. G. Consumación de la partición de la herencia.—67. Su inscripción. H. Extinción de la partición de la herencia.—68. *a. Nulidad* de la partición.—69. *b. Rescisión* de la partición; su concepto, reglas de Derecho y efectos.—70. *c. Modificación* de la partición; cuándo procede; sus diferencias con la rescisión y efectos. H. *Suspensión* de la partición de herencia.—71. Hipótesis legal en que tiene lugar; sus reglas y efectos, según los casos.**

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición.*—72. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—73. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.



## ART. I

## DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

## § 1.º

**Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la PARTICIÓN DE LA HERENCIA.**

1. Es *partición*, en general, la división, separación, distribución ó reparto que se verifica de cosas, bienes, derechos, créditos, acciones, obligaciones, deudas y cargas comunes, entre diversos partícipes, á quienes pertenecen los unos ó son imputables las otras, en la misma ó diferente proporción y por igual ó distinto título. Es un complemento necesario de la doctrina de *comunidad de bienes y derechos* en una de sus aplicaciones, cuyo concepto y caracteres y sus analogías y diferencias con el contrato de *sociedad*, expuestos en otros lugares de esta obra (1), han de tenerse aquí por reiterados; si bien observando que la *partición* en las especies de comunidad de bienes que se llaman *condominio y herencia*, es un medio legal y necesario para poner término á un estado excepcional y transitorio que en ellos representa el *pro indiviso* de la comunidad; y, por el contrario, la liquidación y consiguiente partición de un haber social constituye una manera de concluir con la normalidad jurídica que la sociedad representaba mediante la *disolución* que la hace desaparecer y provoca la partición ó reparto de bienes, derechos y obligaciones entre los socios, que hasta entonces mantuvieron aquel estado de comunidad (2).

No es preciso encarecer la importancia que tiene esta materia de *particiones hereditarias*, no sólo por la necesaria frecuencia con que han de realizarse, sino porque esto es un *procedimiento jurídico* compuesto de varias operaciones aritméticas ajustadas á bases jurídicas, que á su vez se deducen de estados y situaciones de derecho personales y patrimoniales, regidos por las respectivas instituciones civiles, cuyos principios y reglas ha de tener en cuenta, respetar y mantener en su integridad la operación particional, mediante la cual, se hace efectiva la sucesión *mortis causa* en todas las relaciones civiles patrimoniales, con-

(1) Núm. 11, cap. 6.º, t. III, y núm. 5, cap. 19.º, t. IV, 2.ª edic.

(2) «Partición es de partimiento que fazen los omes entre sí, de las cosas que han comunalmente por herencia ó por otra razón. E viene en de grand pro, quando es fecha derechamente. Ca se tiran por ellos desacuerdos muy grandes que nazcen entre los omes a las vegadas por razón de las cosas que han de so vno: e tiene cada vno por pagado por su parte, quando la ha, e aliñala mejor, e aprovéchasse mejor e más della.» L. 1.ª, tit. 15, Part. VI.

cretándolas y determinando su especie y cuantía, para evitar toda interrupción ó solución de continuidad en las mismas, que se conservan y prosiguen, continuando la personalidad jurídica del difunto causante sus sucesores á título universal, como herederos, ó á título singular, como legatarios, dentro de los límites y aplicaciones concretas de la cosa legada, si es legado de especie, ó en ciertas obligaciones y cargas, si con ellas se afecta el legado.

Por recaer la *partición* sobre todo el contenido de un patrimonio civil, ó sea el conjunto de relaciones civiles patrimoniales transmisibles del causante de una sucesión *mortis causa*, testada ó intestada, esto es, sobre *cosa universal*, comprensiva como tal de varias cosas, bienes ó derechos singulares y obligaciones, que sin perder aquélla la nota de universalidad en la procedencia de las particulares que la forman, una vez que el mismo fallece, y de las cuales era término personal como sujeto activo ó pasivo, produciéndose, al *causarse la sucesión*, el efecto de transmitirse y continuarse aquella personalidad patrimonial, esencial y casi exclusivamente, ó al menos principalmente, en la persona del heredero ó herederos que aceptan la herencia, es por lo que la *partición* de bienes de la misma, que constituye el medio de delimitación y ejecución de este *tránsito jurídico*, debe figurar al final del estudio de todas las instituciones civiles del referido carácter *patrimonial*, ó sea el llamado *Derecho de los bienes*, é igualmente que de los de *Derecho de familia* y de *sucesión mortis causa*, en cuanto, respecto del primero de estos dos, el elemento *familia*, por razón de matrimonio, ascendencia y descendencia, gananciales, alimentos, tutela, consejo de familia, etc., y respecto del segundo, sobre todo en ciertas materias, como legítimas, mejoras, preterición, desheredación, reservas, orden de sucesión intestada, legados, albaceazgos, etc., pueden ser todos antecedentes ó factores necesarios en la *partición de bienes de la herencia*. Es, justificadamente, el último asunto á examinar en el DERECHO CIVIL, cuyo complemento, para la efectividad judicial, se encuentra en el *Derecho procesal*, y sus reglas, en los juicios universales de testamentaria y de abintestato, con algunas otras doctrinas similares y concordantes.

Por *partición de la herencia*, se entiende, el conjunto ordenado de operaciones giradas sobre ciertas bases, que son los supuestos de *Hecho* y de *Derecho* en que se funde la sucesión *mortis causa* en cada caso, mediante la *descripción valorada* de todos los bienes, derechos y obligaciones que forman el *activo* y el *pasivo* del patrimonio perteneciente al causante, tomando como punto de partida, en el tiempo, la fecha de su fallecimiento, la *liquidación del caudal hereditario* y la fijación del *haber* de cada uno de los partícipes llamados á la sucesión, con el fin de *distribuir* aquéllas entre los mismos, según el título que cada uno ostenta, aplicando ó *adjudicándoselos* en cantidad suficiente para el completo pago de su



dicho *haber*; y constituyendo, con ellos el acto translativo y declarativo, y *justo título* de su adquisición, para todos los efectos de Derecho (1).

2. La *partición* puede ser *extrajudicial* ó *judicial*, y ésta, *voluntaria* ó *necesaria*, según que se realice en el juicio de testamentaría *necesario* ó *voluntario*, conforme los define y regula la ley de Enjuiciamiento Civil (2), ó por las señaladas para la adjudicación de bienes, á que estén llamadas varias personas sin designación de nombres (3).

Respecto de la *partición* *extrajudicial*, aunque lo ordinario era que la práctica *extrajudicial* de las *particiones* se confiara á los albaceas, contadores-partidores, ó se hiciera por los mismos interesados, algunas leyes del antiguo Derecho de Castilla reconocieron (4) en el testador, principalmente cuando era el padre, el derecho de partir él mismo la heredad en su vida, y también el de señalar «en cierta cosa ó parte de su hacienda» el tercio y quinto de mejora, si bien esto último no podía cometerlo á otra persona alguna, según se ha dicho (5), y por eso, civilista tan práctico, como Febrero (6), generalizó la regla de que el testador pudiera dividir la herencia entre sus herederos legítimos ó extraños, siempre que no perjudicara á la legítima de aquéllos, «pues, aunque parezca que la división de los bienes se debe hacer después de la muerte, no hay ley que prohíba hacerse en vida».

La *partición judicial* tendrá lugar:

1.º Cuando proceda la prevención del juicio de abintestato y la consiguiente declaración de herederos (7).

2.º Cuando se promueva el juicio *voluntario* de testamentaría por *parte legítima*, que lo es cualquiera de los herederos testamentarios, el cónyuge que sobreviva, todo legatario de parte alícuota del caudal, y cualquier acreedor, siempre que presente un título escrito que justifique cumplidamente su crédito, á no ser que lo tenga asegurado con hipoteca

(1) Los elementos necesarios en un documento, para que pueda ser calificado legalmente como *partición* de bienes, consisten:

1.º En que exista un caudal que dividir rigurosamente determinado mediante un inventario.

2.º En el exacto conocimiento del valor que tienen los bienes integrantes de su caudal.

3.º En la liquidación del haber partible, obtenida con sujeción á reglas que han de tener como bases las deudas, las aportaciones matrimoniales, las colaciones, los gananciales, etc.

4.º En la distribución y adjudicación del haber que arroja esa liquidación.—Res. Dic. gen. Reg., 26 Diciembre 1893.

(2) Tit. 10, lib. II, arts. 1.036 á 1.100.

(3) Tit. 11, lib. II, Ley Enj. civ., arts. 1.101 á 1.129.

(4) 7.ª, tit. 1.º; 9.ª, tit. 15, Part. VI, y 3.ª, tit. 6.º, lib. X, Nov. Rec.

(5) Núm. 12, cap. 17.º de este tomo.

(6) Ob. cit., t. II, págs. 128 y 129.

(7) Arts. 959, 960, 977 y 1.001 y demás concordantes de la L. de Enj. civ.

teca voluntaria ó con otra garantía suficiente, ó que los herederos diesen fianza bastante á responder de sus créditos, independientemente de los bienes del finado (1).

3.º Cuando el juicio de testamentaría sea *necesario* y deba el juez prevenirlo de oficio, á saber: cuando todos ó algunos de los herederos estén ausentes y no tengan representante legítimo en el lugar del juicio; cuando los herederos, ó cualquiera de ellos, sean menores ó estén incapacitados, á no ser que estén representados por sus padres (2).

La cláusula consignada en un testamento, y muy generalizada en la práctica, prohibiendo expresamente el testador la intervención judicial en las operaciones de su testamentaría, con ó sin cláusula penal que la garantice, se sujetará á las reglas siguientes:

1.ª Los herederos voluntarios y los legatarios de parte alícuota, no podrán promover el juicio voluntario de testamentaría cuando el testador lo haya prohibido expresamente (3).

2.ª Impedirá que se pueda prevenir el juicio necesario de testamentaría, aunque los herederos sean menores ó estén incapacitados (4), pero no cuando sean *ausentes* y no tengan representante legítimo en el lugar del juicio (5).

3.ª Cuando el testador haya prohibido la intervención judicial en su testamentaría, para que esta prohibición produzca los efectos expresados en el artículo anterior, y en el 1.039 de la ley de Enjuiciamiento civil, será necesario que aquél haya nombrado una ó más personas, facultándolas para que, con el carácter de albaceas, contadores ó cualquier otro, practiquen *extrajudicialmente* todas las operaciones de la testamentaría (6), y de todos modos, si el testador hubiere establecido reglas distintas que las ordenadas en dicha ley, para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, los herederos voluntarios y los legatarios deberán respetarlas y sujetarse á ellas, y lo mismo deberán hacer los herederos forzosos, siempre que no resulten perjudicados ó gravados en sus legítimas (7).

En cualquier estado del juicio voluntario de testamentaría podrán los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes, considerándose como interesados, además de los herederos y legatarios, los acreedores que hubiesen promovido el juicio, y el cónyuge sobreviviente (8).

(1) Arts. 1.037 á 1.040, L. de Enj. civ.

(2) Arts. 1.037 á 1.041, ídem id.

(3) Art. 1.039, ídem id.

(4) Art. 1.044, ídem id.

(5) Núm. 1.º, art. 1.041, ídem id.

(6) Art. 1.045, ídem id.

(7) Art. 1.046, ídem id.

(8) Art. 1.047, ídem id.



En el juicio necesario, después de haber practicado judicialmente el inventario y depósito de los bienes conforme á lo prevenido en el art. 1.095 de la ley de Enjuiciamiento civil, podrán también los interesados separarse de su seguimiento para hacer extrajudicialmente las demás operaciones de testamentaria (1).

Las liquidaciones y particiones de herencia hechas extrajudicialmente, aunque lo hayan sido por contadores nombrados por el testador, debían presentarse á la aprobación judicial, siempre que tuviera interés en ellas como heredero ó legatario de parte alícuota algún menor, incapacitado ó ausente cuyo paradero se ignorare (2).

3. Son *elementos personales* de la *partición de herencia*, todos aquellos que tienen derecho á promoverla, á intervenir ó concurrir en su práctica y formalización y á suscribir su conformidad ó impugnarla ó defenderla.

En este amplio sentido están comprendidos los albaceas universales, contadores-partidores, herederos, cónyuge sobreviviente, en su doble concepto de interesado en la liquidación de la sociedad conyugal, ó de heredero ó legatario, si fuere instituido como tal, ó si había llegado el caso de su llamamiento por la ley en la sucesión intestada, ó por su cuarta marital, la viuda pobre, según el Derecho anterior al Código civil, y, después de éste, por su calidad de heredero forzoso en la cuota de usufructo viudal; legatarios de parte alícuota y acreedores, aunque sólo tengan derecho á promoverla judicialmente en el juicio voluntario ó

(1) Art. 1.048, L. de Enj. civ.

(2) Art. 1.049, ídem íd., cuyo precedente se encuentra en la Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 6 de Noviembre de 1868, al disponer que, «Son reglas especiales de la partición de inmuebles:

»1.<sup>a</sup> Las particiones de herencia en que haya bienes inmuebles, practicadas extrajudicialmente antes de regir la vigente ley de Enjuiciamiento civil, y en las cuales se hallen interesados menores de edad ó incapacitados, bajo cualquiera de los conceptos expresados en el art. 406 de dicha ley, podrán ser inscritas en el Registro de la propiedad, aunque no hubiesen sido aprobadas judicialmente, siempre que para ello concurren los demás requisitos necesarios.

»2.<sup>a</sup> Si las referidas particiones se hubiesen ejecutado después de regir la citada ley de Enjuiciamiento, no podrán ser inscritas si no se ha obtenido licencia judicial para llevarlas á efecto ó han sido aprobadas judicialmente.

»3.<sup>a</sup> Si los testadores con sólo herederos voluntarios hubiesen dispuesto que no se obtenga la licencia ó aprobación judicial, podrá inscribirse la partición sin este requisito.

»4.<sup>a</sup> Tampoco será preciso este requisito para el referido efecto, si los herederos, sean necesarios ó voluntarios, menores de edad ó incapacitados, hubiesen sido representados en la partición por sus padres, en virtud de la patria potestad.

»5.<sup>a</sup> Los registradores de la propiedad no pueden denegar ó suspender la inscripción de las expresadas particiones, practicadas previa licencia judicial ó aprobadas judicialmente, bajo el fundamento de que han debido ejecutarse con sujeción á las reglas prescritas en la ley de Enjuiciamiento civil para los juicios de testamentaria.»

necesario de testamentaria las personas antes indicadas, á quienes tan sólo la ley de Enjuiciamiento civil se le otorga. Todos los que intervengan en la partición de la herencia con el carácter de ejecutores de la última voluntad de que se trate, necesitan plena capacidad civil, cuyo defecto no puede ser suplido por medio legal alguno. Á diferencia de los que intervengan como interesados ó partícipes, cuya aceptación de herencia y conformidad ó impugnación de la operación divisoria, si bien es cierto que han de ser personales, esto no se opone á que el defecto de capacidad de aquéllos se supla ó complete por los medios legales ordinarios ó por los especiales que en algún caso establezca la ley, es decir, bajo el principio de la legal representación correspondiente.

4. Los *elementos reales* de la partición se refieren á las cosas, bienes, derechos, acciones, títulos y documentos que puedan ser objeto de la misma.

La regla general es la ya consignada en otro lugar (1), al determinar los elementos reales del derecho hereditario, ó sean las que llamamos *cosas hereditarias*, que estén en el patrimonio del testador ó intestado al tiempo de su muerte por título susceptible de transmisión á sus sucesores, herederos ó legatarios, ya sean semovientes, muebles, inmuebles, corporales ó incorporales, propias del difunto ó ajenas, si el título de su tenencia para alguna aplicación jurídica, que no se extingue por la muerte del causante, es apta para ser transmitida por título de sucesión, y, en general, comprendida en el comercio jurídico.

No pueden, en cambio, ser objeto de partición de la herencia, por no tener la cualidad de hereditarios: 1.º, los objetos que no sean del individuo de cuya sucesión se trate; 2.º, cosas ó derechos intransmisibles, por ser personalísimos; 3.º, las prohibidas ó nocivas, como los venenos (2), los efectos y libros de carácter obsceno é inmoral, en cuanto su publicación y venta sean ilícitas, por la sencilla razón de que no pueden ser propiedad de nadie; 4.º, las hurtadas y robadas, que deben devolverse á su legítimo dueño, y no siendo conocido, habrían de aplicarse á obras de piedad, en descargo de la conciencia del difunto. Antes de la desvinculación no podían ser objeto de partición los bienes vinculados.

Los papeles, títulos ó documentos, ya honoríficos, ya relativos á los bienes de la herencia, aparte de los especiales concernientes á cada cosa, finca ó derecho que sean objeto de adjudicación exclusiva á un solo heredero, que se entregarán á éste por razón de su adjudicación;

(1) Núm. 12, cap. 1.º de este tomo.

(2) También se incluyen en la ley 2.<sup>a</sup>, tit. 15, Part. VI, los «libros ó escrituras de encantaciones malas, ó otras cosas de aquellas que son defendidas que non vsen los omes dellas, non las deuen partir entre sí; ante dezimos que las deuen quemar e destruir».