

bienes ó valores que hubiese recibido del causante de la herencia en vida de éste, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición, está limitada á los bienes recibidos por dote, donación ú otro título lucrativo, y no alcanza á los adquiridos de dicho causante por título oneroso en contrato válido y eficaz (1).

Conviene distinguir, para la más acertada inteligencia de los preceptos legales referentes á la colación de las donaciones, las que deben traerse á la partición para computarlas en la legítima, y las que deben comprenderse en la masa, para saber si son inoficiosas ó no, y para computarlas en su caso, en el tercio libre ó en la mejora, lo que sólo puede tener efecto cuando el donante, por modo expreso, manifieste así su voluntad, en obsequio al principio de la libertad de testar condicionado por las legítimas (2).

Empleada la palabra *colación* por el art. 1.035 del Código civil en el sentido de cómputo para la regulación de las legítimas, según su texto mismo lo revela, de acuerdo con el origen histórico y fundamento filosófico de esta institución, que consiste en mantener la igualdad entre los hijos en la sucesión de sus padres y abuelos, es lógico inferir que cuando en el artículo siguiente se establece que la colación no tendrá lugar si el donante así lo dispusiese, salvo el caso de inoficiosidad, lo que se ha querido decir es que entonces no se imputarán las donaciones en la legítima, pero no que se prescindiera de ellas en el inventario ó cuerpo general de hacienda para imputarlas donde corresponda, no sólo por la consideración expuesta, sino también para saber si el testador se ha extralimitado de sus facultades, á la manera que no se omiten, sin duda alguna, cuando al hacerlos el causante por contrato ó por acto de última voluntad indica expresamente su propósito de mejorar, al tenor de los arts. 825 y 828, no obstante de determinarse en el 1.037 que no se entiende sujeto á colación lo dejado en testamento si el testador no dispusiese lo contrario, siempre bajo la reserva del respeto debido á las legítimas (3).

Aun cuando el testador imponga al heredero la obligación de colacionar lo recibido de aquél por dote ó donación, no comprende esta disposición los bienes que fueron objeto de donación pura é irrevocable para que de ellos pudiera disponer el heredero sin restricción ni obligación de colacionarlos (4).

45. ADJUDICACIÓN.—El heredero único de su padre no tiene necesidad de practicar partición ni adjudicación, bastando el testamento de aquél y la escritura de manifestación de los bienes hereditarios para que sirvan de título de propiedad y con este carácter se inscriban en el Registro; y estimándolo así la Sala sentenciadora no infringe los arts. 1.068 del Código civil y 33 de la ley Hipotecaria (5).

El derecho del heredero nace fallecido el testador y no desde la adjudicación, que es medio que facilita al heredero el ejercicio de su derecho sobre cosa determinada, sin alterar el que rige desde que se abre la sucesión (6).

- (1) Sent. 28 Noviembre 1899.
- (2) Sent. 16 Junio 1902.
- (3) Idem id.
- (4) Sent. 21 Marzo 1902.
- (5) Sent. 20 Febrero 1890.
- (6) Sent. 27 Octubre 1891.

El art. 1.072 del Código civil se refiere al caso en que haya habido particiones y adjudicación de créditos en concepto de cobrables (1).

Es jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo que, practicadas en la forma debida la adjudicación y división de los bienes hereditarios, no procede la acción de petición de herencia, y que la partición constituye un título traslativo de dominio á favor de los herederos; doctrina que ha venido á sancionar el Código civil al disponer en su art. 1.068 que la partición válidamente hecha confiere á cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le han sido adjudicados (2).

Mientras no se haga la liquidación de la herencia y por consecuencia de ella la correspondiente partición y adjudicación á cada heredero de lo que le corresponde, carecen éstos de verdadero título que les sirva para reivindicar bienes concretos y determinados de la misma herencia, pues para tal acción no es título suficiente el testamento... Esta doctrina no obsta ni perjudica á la acción que pueda asistir á los herederos, á fin de que en la partición de la herencia no sea lesionado su derecho (3).

No se opone á lo dispuesto en los arts. 1.068, según el cual la partición legalmente hecha confiere á cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le fueron adjudicados; 1.065, que ordena la entrega á los adjudicatarios de los títulos de propiedad, y 165, que previene se nombre defensor á los hijos no emancipados cuando su interés en cualquier asunto sea antagónico al de sus padres, preceptos todos del propio Código, á que la Sala estime por separado de la partición los trabajos que los contadores hicieron, promoviendo informaciones *ad perpetuam* para la inscripción de las hijuelas y expediente para el nombramiento de defensor á los menores y practicando otras gestiones en el Registro de la Propiedad y en la Oficina liquidadora del impuesto sobre derechos reales (4).

Dado el carácter especial, más bien facultativo que imperativo, del art. 1.061 del Código civil, ya que la formación de lotes para la adjudicación de los bienes hereditarios depende de la circunstancia de cada caso, de la naturaleza, calidad y valor de los bienes, de su posible división, del número de los partícipes, de las bajas ó deducciones que hayan de hacerse, y de otras que faciliten ó impidan su realización en la práctica, resulta por modo evidente que no cabe se imponga por los Tribunales esa forma de división (5).

Según el art. 1.068 del Código civil, la partición legalmente hecha confiere á cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que se le adjudiquen (6).

Es doctrina del Tribunal Supremo que si bien el heredero puede disponer, aun antes de que se practique la división, de la parte ideal ó indeterminada que haya de corresponderle en la herencia, mientras ésta no se liquida, y por consecuencia de ello no se hace la correspondiente adjudicación de lo que á aquél correspondía, carece de verdadero título de dominio, y, por consiguiente, no

- (1) Sent. 8 Marzo 1897.
- (2) Sent. 11 Junio 1897.
- (3) Sent. 13 Junio 1901.
- (4) Sent. 22 Febrero 1901.
- (5) Sent. 16 Junio 1902.
- (6) Sents. 21 Mayo 1896, 23 Noviembre 1899 y 19 Junio 1902.

puede enajenar ni gravar bienes concretos y determinados, á cuya universalidad le da derecho el testamento (1).

46. NULIDAD Y RESCISIÓN.—El defecto de no haber presentado en su caso á la aprobación judicial particiones que debieron someterse á dicho trámite, no implica su nulidad, sino solamente la necesidad de subsanar tal defecto en la forma prevenida por la ley de Enjuiciamiento civil, á tenor de lo preceptuado en los arts. 177 y siguientes (2).

Tratándose de sentencia en virtud de la que se declararon lesivas las particiones de los bienes de una herencia, y nulas, consiguientemente, las operaciones de avalúo, división y adjudicación, mandando reponerlas al estado de inventario, es notorio que en ejecución de un fallo de tal naturaleza no es dable pedir y obtener posesión alguna de bienes sin resolver una cuestión completamente nueva y extraña por su índole á la ejecutoria recaída, y no observándose esta doctrina se infringe el art. 1.251 del Código civil, en aquel concepto y en el de que, declarada la nulidad de dichas particiones, no puede menos de entenderse que afecta á todas las operaciones, incluso la del inventario, para poder así rectificar las lesiones causadas (3).

La rescisión de las particiones que autoriza el art. 1.080 del Código civil tiene que ser objeto de un juicio declarativo, en el que se pruebe que la preterición en ellas de uno de los herederos obedece á dolo ó mala fe de los demás interesados (4).

No habiéndose formalizado pleito sobre los agravios que puedan contener las particiones, carece de aplicación la doctrina de que toda cuenta y partición en que por error manifiesto se causa agravio debe subsanarse y repararse, y la de que aprobadas judicialmente las operaciones judiciales y mandadas protocolizar, no son susceptibles de agravios (5).

Mientras no se impugne y declare su nulidad, la escritura particional de los bienes de una sucesión ha de ser el fundamento del título de los interesados en la herencia y otorgantes de aquélla, y entendiéndose así no se infringe el art. 1.532 de la ley de Enjuiciamiento civil (6).

No es de estimar la infracción de los arts. 1.111 y 1.291 del Código civil por el fallo que á instancia de un acreedor declara la rescisión de las operaciones particionales del caudal del deudor, fundándose para ello la Sala sentenciadora en la insuficiencia de los bienes especialmente hipotecados para el pago de la deuda, y en el menor valor dado á los demás del caudal hereditario en perjuicio del acreedor, pues la existencia del fraude es una cuestión de hecho reservada á la competencia del Tribunal sentenciador (7).

Según aparece de los preceptos del Código civil que regulan la materia de las particiones al prescribirse en ellos las condiciones de posible igualdad en que debe hacerse entre los interesados en una herencia y establecerse en deter-

(1) Sent. 26 Enero 1906.

(2) Sent. 1.º Febrero 1906.

(3) Sent. 6 Marzo 1906.

(4) Sents. 20 Febrero 1874 y 5 Octubre 1898.

(5) Sent. 18 Mayo 1891.

(6) Sent. 19 Noviembre 1900.

(7) Sent. 10 Junio 1904.

minados casos la rescisión de las mismas, es sólo con el objeto y fin práctico de que á dichos interesados se les indemnice los perjuicios que puedan haberseles irrogado, sin que sea, por lo tanto, procedente pretender la nulidad de determinados actos, cuando en sí no encierran ni contengan vicio de nulidad, como no sea como único y extraordinario medio para lograr la reparación de perjuicios reales y efectivos, en cuyo principio general se fundan los arts. 1.073, 1.074, 1.075, 1.079 y 1.080 del referido Cuerpo legal (1).

47. GASTOS DE PARTICIÓN Y ALIMENTACIÓN DE HEREDEROS.—El art. 1.064 del Código civil ordena que los gastos de partición de la herencia hechos en interés de todos los herederos se deducirán de la misma herencia y que los hechos en interés de alguno de ellos serán de su cargo, por lo que de aplicar este precepto al pago de las costas causadas en el juicio universal sobre partición de herencia, deberán satisfacerse con cargo á la misma tan solamente las costas relativas á las operaciones particionales hechas en interés común de todos los coherederos, mas no las causadas por cualquier otro concepto á instancia particular de alguno de ellos (2).

El art. 1.030 de la ley de Enjuiciamiento permite la enajenación de bienes inventariados para las atenciones de abintestato, y que entre éstos deben contarse la alimentación de los herederos y las necesidades de su familia, cuando pueden cubrirse sin perjuicio de las deudas hereditarias (3).

El art. 1.430 del Código no ha derogado el 1.100 de la ley de Enjuiciamiento civil puesto que al contraerse el primero á la facultad del Juez para dar alimentos al cónyuge é hijos, no excluye la que por el último, ó sea la ley procesal, se le concede para darles á herederos y legatarios, y no constando en parte alguna la derogación expresa ó tácita de éste, sino que, antes bien, se deduce lo contrario de lo prescrito en el art. 1.020 del Código, que atribuye al Juez la facultad de proveer á la administración de los bienes hereditarios, con arreglo á lo que prescribe la ley procesal para el juicio de testamentaría entre cuyas disposiciones se encuentra la de asignar alimentos de los productos de la administración á los herederos y legatarios en los términos que expresa (4).

48. DOCTRINAS PROCESALES SOBRE PARTICIÓN DE HERENCIA.—Según el precepto del núm. 5.º del art. 63 de la ley de Enjuiciamiento civil, el Juez del último domicilio del finado es el competente para conocer de su abintestato (5).

Según el art. 1.095 de la ley de Enjuiciamiento civil, una vez practicadas las diligencias necesarias para la seguridad de los bienes, libros, papeles, etc., á que se refiere el 1.042, se acomodará el juicio necesario á los trámites establecidos para el voluntario con ciertas modificaciones, y según el 1.062, no podrá decretarse la intervención del caudal, *sino limitada á formar judicialmente los inventarios*, cuando se solicite *después de treinta días de la muerte del testador*;

(1) Sent. 2 Julio 1904.

(2) Sents. 22 Marzo 1899 y 22 Febrero 1901.

(3) Sent. 23 Diciembre 1890.

(4) Sent. 24 Junio 1898.

(5) Sents. 21 Noviembre 1889, 11 Julio 1894, 14 Junio 1895, 4 Febrero 1896, 3 Noviembre 1896, 14 Octubre 1897, 15 Diciembre 1897, 27 Mayo 1898, 20 y 21 Diciembre 1898 y 16 Octubre 1900.

y en consecuencia de lo expuesto, habiendo transcurrido no sólo treinta días sino varios años desde la muerte del testador, y resultando además practicado con citación del coheredero el inventario judicial, primera modificación á que se refiere el art. 1.095, la aplicación de los demás á un juicio voluntario de testamentaría promovido en aquellas condiciones por los demás herederos menores de edad sería extemporánea é ilegal, según el art. 1.062, que marca y limita la oportunidad de la enunciada actuación (1).

Con arreglo al art. 1.097, en relación con el 1.016 de la ley de Enjuiciamiento civil, tiene perfecto derecho un administrador judicial de una testamentaría para entablar una demanda de desahucio contra uno de los coherederos, que sin aquiescencia de los demás coherederos habitaba una casa de la herencia, sin precio ni merced alguna (2).

Ni del art. 1.051 del Código civil, relativo al modo de acabar con el estado de indivisión de la herencia, cuando el testador hubiere prohibido dividirla, ni del 1.038 de la ley de Enjuiciamiento, que se limita á designar quiénes son parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaría, cabe inferir el supuesto erróneo de que cada heredero por sí solo representa la herencia, pudiendo por ello litigar á costa y con cargo á la misma en dicho juicio, pues si de los citados preceptos cabe inferir algo acerca de este punto, es precisamente lo contrario, por ser inconcuso que no representa la herencia como entidad jurídica, sino su propio é individual derecho cada uno de los herederos al obrar en ejercicio de la acción que les compete para obtener la división de los bienes hereditarios, siguiéndose de ello que al juicio de testamentaría es aplicable la regla general de Derecho, según la cual debe cada parte litigante satisfacer las costas por sí y para sí causadas, así como contribuir con igualdad al pago de las que sean comunes á todas las mismas partes, salvo el caso de haber sido alguna de ellas condenada á pagar las causadas por su adversario (3).

Según el núm. 1.º del art. 973 de la ley de Enjuiciamiento civil, son parte legítima para que á su instancia pueda prevenirse el juicio de abintestato, los parientes más próximos del finado que se crean con derecho á la herencia, de donde se deduce con toda claridad que los más remotos no pueden serlo si consta la existencia de otros de preferente grado (4).

Para la prevención del juicio de testamentaría á instancia de un acreedor, es requisito indispensable que presente un título escrito que justifique cumplidamente su crédito, conforme al art. 1.038 de la ley Procesal.

No se hallan en este caso los simples pagarés no reconocidos por el que en ellos aparece deudor.

Observando esta doctrina no se infringe el art. 1.091 del Código civil ni contradice aquélla la sentada en la sentencia de 2 de Diciembre de 1885, porque al resolver acerca de la naturaleza de un crédito condicional, no excluye el supuesto de que existan otros títulos, aun no condicionados, que no justifiquen cumplidamente la obligación reclamada (5).

(1) Sents. 8 Mayo 1890 y 24 Marzo 1893.

(2) Sent. 13 Noviembre 1895.

(3) Sents. 8 Noviembre 1893 y 22 Marzo 1899.

(4) Sent. 13 Marzo 1896.

(5) Sent. 15 Noviembre 1902.

El juicio universal de testamentaría no se halla establecido por la ley para que dentro de él pueda discutirse y declararse el carácter que pretenda ostentar quien se conceptúe con derecho para ello, puesto que su finalidad es solamente la de hacer judicialmente la partición de la herencia de que se trate, debiendo, por lo tanto, quedar reservada para el juicio declarativo correspondiente la cuestión relativa á aquel derecho, no pudiéndose, por lo tanto, dar entrada en el mismo sino á aquellos interesados á que se refiere el art. 1.038 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin perjuicio de lo dispuesto en el 1.041 para el caso del juicio necesario de testamentaría (1).

Consecuencia de la indivisión de bienes hereditarios, cuando ésta cesa, es la separación de dominios, si el testador no impuso la comunidad entre sus herederos, siendo una necesidad legal del juicio en que esta división se pida y declare la cancelación de inscripción, si se hubieran practicado en los Registros, y que una y otras se ejecuten y acuerden por el Juzgado, único competente, según los arts. 55 y 919 de la ley de Enjuiciamiento civil, y 82 y 83 de la Hipotecaria (2).

Dada la naturaleza y finalidad especial del juicio de testamentaría, es condición precisa para que pueda abrirse que se presente un testamento que sirva de base, no solamente para determinar la porción de herencia que en su día se ha de señalar á cada partícipe, sino también para la citación de cuantos deban serlo en concepto de interesados, á tenor de lo prescrito en el art. 1.055 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que puedan tratarse en él otras cuestiones que las que se refieran á la partición como juicio divisorio que es, debiendo precederle en el oportuno juicio declarativo la resolución de todas las que se refieran á la validez del título esencial para la división, como es el testamento, ya por sí solo, ya con relación á otros que el testador hubiera otorgado (3).

No justificándose el carácter de acreedora de la mujer casada, carece ésta del derecho que la otorgan los arts. 1.082 y 1.087 para oponerse á la partición del caudal hereditario del marido, y entendiéndolo así no infringe la Sala sentenciadora aquellos preceptos y tampoco los arts. 143 del mismo Código y 1.916 de la ley procesal (4).

Prevenido el juicio voluntario de testamentaría, sólo á los coherederos en ella corresponde debatir, en la forma que autorizan los arts. 1.079 y 1.088 de la ley de Enjuiciamiento civil, la admisión del proyecto de división formulado por un contador nombrado por el testador (5).

### § 3.º

#### Explicación.

49. También la Base *décimotava* de la ley de 11 de Mayo de 1888, fijando en su art. 1.º las condiciones con arreglo á las cuales se

(1) Sent. 30 Junio 1905.

(2) Sent. 29 Enero 1907.

(3) Sent. 8 Noviembre 1907.

(4) Sent. 21 Abril 1908.

(5) Sent. 5 Febrero 1908.

autorizaba al Gobierno para publicar un Código civil, comprende en su último apartado la declaración de que: «Respecto de... la *colación y partición* y el *pago de las deudas hereditarias*, se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia», la cual, anterior al Código, tiene, por tanto, en esta materia un valor especial como *fuerza de conocimiento* en virtud de la declaración de aquella Base.

50. Nótese, en primer término, que el Código divide este cap. VI y último, con el epígrafe, *de la colación y partición*, del tít. 3.º, lib. III, en cinco secciones, cuyos títulos sucesivamente son: 1.ª, «De la colación»; 2.ª, 3.ª y 4.ª, «De la partición, de sus efectos y rescisión»; y 5.ª, «Del pago de las deudas hereditarias», con lo cual se separa la *colación* de la *partición*, como si no fuese una operación en ella incluida y un factor necesario de la *liquidación* de la herencia, cuando proceda, y segrega de los efectos, en sección aparte y final, los relativos al pago de las deudas hereditarias como si fuesen cosa extraña á la partición, haciéndolas figurar á manera de apéndice de la misma. Es sabido (1) que el Código, no se distingue por las excelencias de su *plan*, así es que lo primero que se impone es dejar á un lado semejante abigarrado organismo, sin perjuicio de la mayor fidelidad en sus textos legales, sistematizar su articulado del modo más científico y práctico que sea posible (2), y ajustar al mismo su *explicación*.

51. SUPUESTO LEGAL DE LA PARTICIÓN DE HERENCIA.—No definida por el Código, tiene por base de hecho el estado anterior de *proindivisión* que ofrece la herencia *yacente* ó *relicta*, desde el momento en que muere el testador ó intestado, hasta que se ultima formalmente su partición ó distribución del *liquido* importe de la misma, después de deducidas sus bajas, cargas ú obligaciones, mediante la aplicación de los bienes valorados que forman aquél á sus diversos partícipes, como sucesores *mortis causa* á título universal ó singular, y la entrega á ellos de los que respectivamente les hayan sido adjudicados, según el testimonio de su haber, que les acredite la operación particional.

Es situación de hecho, inicial y anterior á la partición, no obstante ser de carácter *transitivo* entre el orden jurídico patrimonial del causante de la sucesión y el ulterior que la misma produzca á favor de sus sucesores, mientras el tránsito no se consuma, constituye un estado patrimonial de Derecho, que es el definido de modo genérico por el art. 392 (3), que dice: «hay comunidad, cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece *proindiviso* á varias personas», y añade: «á falta de

(1) Núm. 21, cap. 32.º, t. I, 2.ª edic. y en otros muchos lugares de esta obra.  
 (2) Según queda hecho en el § 1.º, art. 2.º de este capítulo.  
 (3) Explicado en el núm. 15, cap. 6.º, t. III, 2.ª edic.

contratos ó de *disposiciones* especiales—aquí lo serán el testamento y los diferentes preceptos aplicables á esta situación transitoria de comunidad del *proindiviso* hereditario, relativas á la administración de la herencia durante ese período,—se regirá la comunidad por las prescripciones de este título» (1).

Basta, con este motivo, remitirse á la explicación de dicho art. 392, oportunamente hecha, además de observar la identidad expresa de criterio legal entre ambas materias que resulta de algún otro artículo, como el 406 (2), en cuanto declara, «serán aplicables á la división entre dos partícipes en la comunidad, las reglas concernientes á la división de la herencia» y el 400 (3), al disponer en su primer párrafo «que ningún copropietario estará obligado á permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común». De cuyo precepto del art. 1.051, en cuanto la primera parte de su párrafo 1.º establece que «ningún coheredero podrá ser obligado á permanecer en la indivisión de la herencia...», es una reproducción y aplicación; pero comparados ambos textos, sin embargo, se diferencian en otros extremos de más y de menos que ambos ofrecen.

El del art. 400, en su segundo párrafo, añade: «esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención»; que no figura en esta forma ni en otra equivalente en el 1.051.

Por el contrario, en éste se añade al primer párrafo, «á menos que el testador prohíba expresamente la división», y en el segundo, como excepción de esta parte final del primero, se adiciona, «pero aun cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar, mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad»; adiciones, que, á su vez no figuran en el art. 400.

La exégesis literal y relacionada de ambos, permite reconstruir el precepto legal, afirmando que éste establece, autoriza ó prohíbe lo siguiente:

1.º Como *regla general*, que ningún heredero puede ser obligado á permanecer en la indivisión de la herencia y que podrá pedir, en cualquier tiempo, que se divida.

2.º Como *excepciones*:

a. Que será válido el pacto de conservar la herencia indivisa por tiempo determinado que no exceda de diez años, prorrogables por nueva convención.

b. Que se mantendrá también la indivisión cuando el testador prohíba expresamente la división.

(1) 3.º, lib. II, arts. 392 á 406, Cód. civ.  
 (2) Explicado en el núm. 17, cap. 6.º, t. III, 2.ª edic.  
 (3) Idem, id.

Y como excepciones de esta excepción:

*Única.* Que no será eficaz la prohibición del testador, y la división tendrá siempre lugar cuando medien algunas de las causas por las cuales se extingue la sociedad, es decir, el *contrato* de sociedad. Son éstas las de los arts. 1.700, 1.705 y 1.707 (1).

El principio que constituye la regla general, aplicable lo mismo á la comunidad de bienes que á la partición de herencia, es expresivo de un derecho reconocido á todo coheredero para no ser obligado á permanecer en la indivisión de la misma, y, por consiguiente, para pedir en cualquier tiempo que ésta se divida; pero no es prohibitivo de que así no se haga, ni determinante de que el no hacerlo constituya un estado ilegal, lo cual pugnaría con el concepto legal de comunidad de bienes que define el citado art. 392, y por ser tal *derecho* de cualquiera de los coherederos, cabe que se ejercite ó no, antes ó después, la voluntad de los mismos y que se renuncie, modifique y sustituya, con el consentimiento de todos, por un estado contractual de indivisión ó continuación de la comunidad del proindiviso de la herencia, en nada opuesto á los principios ni á los preceptos legales de carácter general para todos los actos jurídicos ó de índole peculiar de la contratación, lo mismo que de la sucesión *mortis causa*; fundamentos por los cuales puede y debe entenderse y pudo y debió redactarse, para aliviar á la interpretación de estos problemas, adicionada á la primera parte del primer párrafo del art. 1.051, el segundo apartado del primer párrafo del 400, «y cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo», etc.; y esto no obstante será válido el pacto de conservar la cosa indivisa, etc.; siendo lo único vedado por la ley en la citada referencia y aplicación, por manifiesta analogía del pár. 2.º del art. 400, el que, el pacto de la indivisión fuera por tiempo indeterminado ó superior á diez años, siquiera éste pueda prorrogarse por una convención; aparte de que, tales pueden ser las condiciones de los bienes de la herencia ó las circunstancias personales de los interesados que sea evidente la mayor conveniencia y hasta necesidad de mantener el estado de indivisión.

Consta esa regla general que deja al arbitrio de todo heredero el promover la división de la herencia en cualquier tiempo (art. 1.052), puesto que entre los coherederos no cabe prescripción (art. 1.965), se establece por el art. 1.051 una sola limitación, que es la de que el testador prohíba *expresamente* la división, en respeto, sin duda, á la soberanía civil de su voluntad, en cuanto no resulta contrario á Derecho. Por entender que lo es, pierde toda su eficacia esa prohibición cuando la división del *proindiviso*, ó comunidad de bienes de la herencia, se impone, por sobrevenir *alguna* de las causas por las cuales se extingue el contrato de sociedad. Examinadas éstas, que se hallan contenidas en el art. 1.700, en relación

(1) Insertos y explicados en los núms. 40 y 48, cap. 19.º, t. IV, 2.ª edic.

con los arts. 1.670, 1.699, 1.705 y 1.707, resulta que todas son aplicables á una comunidad de bienes hereditarios, cuya indivisión no puede subsistir desde que sobrevienen dichas causas, menos la del núm. 4.º de ese art. 1.700, que consiste en la voluntad de cualquiera de los socios, pues si bastaba la de un heredero para anular la prohibición expresa de división de la herencia hecha por el testador, no se explicaría que se hubiera establecido esa limitación por el art. 1.051 al derecho de los coherederos, para no ser obligados á permanecer en la indivisión de la herencia, y ser posible que pidan en cualquier tiempo que se divida; siendo, por esto, evidente, que esa prohibición expresa del testador, para ser eficaz, necesita concretarse á tiempo determinado, siquiera no haya de pasar del máximo de los diez años que establece para los pactos de esta clase el art. 400, por evidente razón de analogía.

Una fórmula que expresaría la verdadera inteligencia, relación y alcance de este art. 1.051, puesto en relación con el siguiente 1.052 y sus analogías y complementos, sería suponerle redactado en estos términos: «Ningún coheredero podrá ser obligado á permanecer en la indivisión de la herencia y cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida, á menos que el testador prohíba expresamente la división; pero aun cuando así sea, ésta tendrá siempre lugar mediante algunas de las causas aplicables por las cuales se extingue el contrato de sociedad. Será válido el pacto de conservar indivisa la herencia por plazo que no exceda de diez años, prorrogable por nueva convención.»

No hay que confundir estas doctrinas prohibitivas de la indivisión de la herencia con la adjudicación proindiviso á par común á diferentes herederos de una ó varias cosas hereditarias, que es perfectamente lícito y confirma además su validez la aprobación de las operaciones particionales por los interesados.

52. ESPECIES DE LA PARTICIÓN DE HERENCIA.—Desde el punto de vista de quien la practica, pueden distinguirse *cinco*: hecha personalmente por el propio testador, por comisario designado por el testador, por convención de los herederos mayores de edad, judicialmente ó con intervención judicial en su práctica, y con simple aprobación judicial.

Estas especies podrían ser clasificadas entre sí, para su mejor comparación, en otros *tres grupos*, con alguna subdivisión de ellos, á saber: particiones de herencia *extrajudiciales* y *judiciales*.

Las primeras, ó *extrajudiciales*, hechas por el testador ó por los herederos; las hechas por el testador, personalmente ó por mandatario ó comisario; las hechas por los herederos, por contrato, si son mayores de edad, y también menores sometidos á la patria potestad y representados por el padre ó la madre que no tengan incompatibilidad de interés para ello, y ésta hecha personalmente por los herederos ó por los contadores que ellos nombren.