

tela, para que sirva al cumplimiento de sus fines de modo compatible con el principio de libertad de la contratación, el derecho de la renuncia, motivada en justa causa de parte de los contadores nombrados, que vienen á ser mandatarios y árbitros, que han de proceder según Derecho en algunos extremos de su encargo, y amigables componedores en otros, por criterio de equidad ó de verdad sabida y buena fe guardada y la observancia de las reglas y formas de la ley en todo aquello que sea de carácter preceptivo en la misma y no ocasione resultados perturbadores y contraproducentes (1), si bien es cierto que impone penoso cometido y puede ser causa de grandes responsabilidades morales y legales para los contadores nombrados en esta forma.

Las palabras «podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente», con que termina el art. 1.058, no facultan á los interesados, á título de *partición* convencional, para no ajustarse á lo dispuesto en el testamento ó preceptuado por la ley, si bien significa y queda expedito su derecho para establecer pactos ó conciertos sobre la distribución de la herencia con toda libertad «de la manera que tengan por conveniente», ya en cuanto á las reglas para hacerla, ya respecto de los bienes y su cuantía que se hayan de adjudicar á cada partícipe, aunque se modifique con ello la disposición testamentaria; pero en tal caso, no será á título de *partición*, como *ejecución* de la misma, sino al de *novación* ó transacción por contrato especial y aparte de aquélla, aunque con su ocasión, entre los interesados.

*d. Partición hecha judicialmente ó con intervención judicial en su práctica.*—Se rige por la ley de Enjuiciamiento civil (2), según la referencia expresa á la misma que hace el art. 1.059 del Código, al disponer que, «cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará á salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en aquélla».

Este artículo se refiere al juicio voluntario de testamentaria; pero comprende el necesario y el de abintestato, que se acomodan á las reglas de aquél en la práctica de la partición; y que, asimismo, ésta será *judicial* cuando se lleve á cabo en ejecución de sentencia firme pronunciada en juicio declarativo que así lo ordene, combinando aquellas reglas del juicio voluntario de testamentaria con las que sean aplicables de las preceptuadas para ejecución de sentencia (3), según los términos de la parte dispositiva de la misma y de los fundamentos y bases que en ella

(1) Podemos atestiguar y demostrar que los produjo inmejorables y de la mayor eficacia en algún caso de nuestra práctica profesional, que de otro modo, seguramente no hubiera tenido término, tan fácil y rápido y sin controversia judicial entre los interesados, testamentaria de aquella importancia y complicación.

(2) Arts. 1.036 á 1.100.

(3) Por los arts. 919 á 958, del tit. VIII, lib. II, de la ley de Enj. civ.

se establezcan para su cumplimiento. También se considerará *partición judicial*, la que se realice para la adjudicación de bienes á que fueran llamadas varias personas, sin expresión de sus nombres, en el caso que prevee el art. 1.123 de la ley de Enjuiciamiento civil.

También lo es de partición judicial, el de *presunción de muerte* del ausente, pues, conforme al art. 193 (1), «declarada firme la sentencia, se abrirá la sucesión en los bienes del ausente, procediéndose á su adjudicación por los trámites de los juicios de *testamentaria* ó abintestato, según los casos».

Lo mismo la jurisprudencia anterior que la posterior al Código civil (2), tiene declarado que la partición judicial mediante la incoación del juicio voluntario ó necesario de testamentaria, no puede hacerse y tenerse éste por promovido, sino cuando, además de ser parte legítima, se entable en tiempo y circunstancias oportunos, y que aquél es improcedente después de hecha la partición.

*e. Partición hecha con simple aprobación judicial y aun sin ella.*—El art. 1.060, bajo esta especie *mixta* de partición hecha extrajudicialmente, pero sobre la cual recaiga después la aprobación judicial, se refiere á los casos en que en la misma estén interesados, sin duda, como *herederos*, aunque no lo dice, los *menores*, distinguiendo dos hipótesis, á saber: «que estén sometidos á la patria potestad, y que sean representados en la partición por el padre ó por la madre, ó que no lo estén. En el primer caso, declara que no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial; en el segundo, *a sensu contrario*, se deduce que sí.

Por supuesto, hay que concordar este art. 1.060 con otros del Código, como el 165, respecto del caso de oposición de intereses entre el padre ó la madre, y con el núm. 7.º del art. 269, cuando el menor esté sometido á tutela, ya que, facultando éste al tutor para proceder á la división de la herencia, ó de otra cosa que el menor ó incapacitado poseyera en común, siempre que aquél tenga la necesaria autorización del consejo de familia, no es necesaria, tampoco, la aprobación judicial de la partición, no exigida por aquel precepto, aunque este art. 1.060 lo omite (3).

Sin embargo, parece confirmar la necesidad de esta aprobación judicial, la sentencia del Tribunal Supremo de 1.º de Febrero de 1906 (4), en la cual, aunque incidentalmente, se lee: «... y porque la aprobación posterior de las particiones por el consejo de familia no es suficiente para

(1) Explicado en el núm. 22, cap. 15.º, t. II, 2.ª edic.

(2) Sents. 20 Febrero 1874 y 5 Octubre 1898, insertas en el núm. 46 de este capítulo.

(3) Así lo ha declarado también la Dirección general de los Registros en 25 de Noviembre de 1893, 21 de Enero de 1898, 9 de Octubre de 1901 y 26 de Agosto de 1909.

(4) Inserta en el núm. 36 de este capítulo.

subsanan este defecto esencial, *por no ser á esta entidad á quien la ley confiere esta facultad, sino, en todo caso, á la autoridad judicial, á tenor de lo prevenido en el art. 1.060 del Código civil, pues la autorización á que se refiere el núm. 7.º del art. 269 no tiene mayor trascendencia que la de habilitar al tutor legalmente para gestionar en nombre de los menores».*

Como se observa, el Tribunal Supremo, en la sentencia transcrita, sienta una doctrina contraria á la de la Dirección general de los Registros; y para llegar á la conclusión de que es necesaria la aprobación judicial de las particiones, cuando hay interesados menores de edad, no representados por el padre, ó, en su caso, por la madre, establece una distinción, que no aplica ni podía aplicar á los demás casos de autorización al tutor por el consejo de familia, según el art. 269, fijando este criterio singular como propio y exclusivo para la aprobación de las particiones.

En efecto, en la sentencia citada se dice «que la autorización á que se refiere el núm. 7.º del art. 269 del Código civil, no tiene mayor trascendencia que la de habilitar al tutor legalmente para *gestionar* en nombre de los menores».

No podemos suscribir á una distinción de tal naturaleza, por grandes que sean los respetos que nos merezca dicho Tribunal. El art. 269, núm. 7.º, dice: «El tutor necesita autorización del consejo de familia...: para proceder á la división de la herencia ó de otra cosa que el menor ó incapacitado poseyere en común.» Establecer una limitación distintiva en este precepto legal, lo creemos erróneo, por cuanto no cabe dar otra interpretación al citado precepto que la de quedar facultado el tutor para proceder á la división hereditaria, una vez obtenida la autorización del consejo de familia, sin más salvedades ni distinciones que el texto legal no autoriza.

Admitida la distinción, necesariamente habría de aplicarse á los demás casos del mismo artículo, y tendríamos, por ejemplo, que pudiendo enajenar y transigir el tutor á nombre del menor, autorizado por el consejo de familia, resultaría el absurdo de que una vez *gestionadas* una venta ó una transacción, sería necesaria la aprobación judicial de las mismas. Y el propio criterio podría oponerse con esa doctrina á multitud de casos análogos, desapareciendo por completo toda la economía del régimen tutelar que quiso establecer el Código, principalmente, en los trece casos y números del art. 279, sustituyendo, sin duda, con el consejo de familia, la antigua intervención judicial en los asuntos de menores, y limitada ésta hoy á lo dispuesto por el art. 310, conforme al cual, «de las decisiones del consejo de familia pueden alzarse ante el Juez de primera instancia los vocales que hayan disentido de la mayoría al votarse el acuerdo», y el mismo 309, al declarar que «el consejo de fami-

lia conocerá de los negocios que sean de su competencia conforme á las disposiciones de este Código», entre las cuales están las de los números 7.º y 10.º del citado art. 269, ó sea cuanto se refiere á la división de la herencia y á su aceptación ó repudiación.

Si el Código hubiera querido establecer como regla general la subsistencia de la antigua del enjuiciamiento, haciendo necesario, en todo caso de hallarse interesados menores en una partición, la aprobación judicial de ésta, lo hubiera consignado así como tal *regla general*, y al lado de ésta la *excepción* del caso de aquellos que estuvieren constituidos en la patria potestad y representados en la partición por su padre ó madre, en lugar de hacer objeto de precepto especial el art. 1.060 sólo para esta singularidad, es decir, la excepción, y dejar que se entienda por presunción, deducción ó interpretación *a sensu contrario*, como virtualmente incluida por no expresar la regla opuesta, que además pugna con el sentido general del Código en cuanto al régimen tutelar y representación de menores ó incapacitados, mientras que se concilia más con éste la inteligencia de que dicho art. 1.060 no quiso proveer más que á la excepción de que los menores interesados estuvieren constituidos en la patria potestad y fueren representados por su padre ó madre, porque aparte de ser este el criterio adoptado en otras materias, por ejemplo, en la transacción, cuando el valor de lo transigido no excede de 2.000 pesetas (art. 1.810), el supuesto de la patria potestad no puede coexistir con el de la tutela, y si habló el art. 1.060 del primero, proveyendo de regla expresa al mismo, no es lógico deducir, *a sensu contrario*, un supuesto tácito que pretenda hallarse incluido en él respecto de la tutela ó de personas sometidas á ella.

Más bien parece que el Código empleó indebidamente en el art. 1.060, la palabra *menores*, que se presta á esta confusión, cuando de lo que quiso hablar y á lo que se refirió fué á *hijos de familia* constituidos en la patria potestad de su padre ó madre.

Nótese, que tal art. 1.060 no puede tener aplicación más que cuando se trate de herencias de terceras personas, distintas del padre ó madre, porque en cuanto á la de alguno de éstos se refiere ó á la del abuelo ú otra persona en que uno de aquellos dos, padre ó madre, tuviera interés, además de sus hijos, tendría que subordinarse aquel artículo á lo dispuesto por el 165.

El art. 1.060 del Código se propuso tan sólo, declarar suficiente la representación del padre ó de la madre en la partición que interese á sus hijos menores sometidos á su patria potestad, para que por esta circunstancia no sea necesaria la intervención ni la aprobación judicial; pero no regular todos los casos en que una ú otra deben prestarse, los cuales quedan sometidos á las reglas del enjuiciamiento, si bien acomodadas éstas al nuevo régimen jurídico del Código civil y modificadas por éste

en otros puntos concordantes, como la representación de menores ó incapacitados sujetos á tutela y de ausentes.

Por tanto, entendemos que, no obstante la duda que ha podido producir la referida sentencia de 1.º de Febrero de 1906, que esperamos ver rectificadas, explicadas ó tal vez confirmadas, por fundamentos y términos mas explícitos y convincentes, no seguirá siendo necesaria dicha aprobación judicial, conforme á los arts. 1.049 y 1.050 de la ley procesal, cuando sean herederos ó legatarios de parte alícuota los menores, que no estén sometidos á la patria potestad, cualquiera otro incapacitado y los ausentes; esto es, cuantos vengán sometidos por el Código al régimen tutelar que el mismo establece.

#### 54. ELEMENTOS PERSONALES DE LA PARTICIÓN DE HERENCIA.

Son éstos, las personas que pueden pedir la partición de herencia, y aquellas contra quienes ha de pedirse.

Pueden pedirla: los herederos y, entre ellos, el cónyuge sobreviviente, como tal, y además por su concepto de acreedor y socio en los derechos conyugales; el legatario de parte alícuota; los cesionarios de uno y otro, y los acreedores de la herencia ó los particulares del heredero, sólo para los efectos de su intervención en la partición, pero no para pedir su práctica.

a. *Los herederos.*—Complemento el art. 1.052 del 1.051, ya explicado, reconoce, según su frase, *á todo coheredero*—es decir, á todo heredero, aunque sea uno solo—*capaz* para ello, el derecho de pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia, y, por los incapacitados y ausentes, á sus legítimos representantes.

No es necesaria la *capacidad* para ser heredero, ó la testamentifaccción pasiva, aunque ésta se presupone, porque no se concibe la utilidad de que quien no puede serlo promueva la partición, ni que quien no haya aceptado la herencia, toda vez que el mero hecho de pedir dicha partición constituye la aceptación tácita, conforme al pár. 3.º del art. 999 (1), ya que no había derecho á pedirla sino con la cualidad de heredero. Es la especial para pedir la partición de la herencia, que fija este artículo, otorgando el ejercicio de ese derecho á los herederos que tengan «la libre administración y disposición de sus bienes», esto es, á los que puedan contratar y obligarse, y prescribiendo que, por los incapacitados y ausentes *deberán* pedirla sus representantes legítimos. El *derecho* á pedir la partición se reconoce á todo heredero, capaz ó incapaz, presente ó ausente; la diferencia es tan sólo que el capaz y presente lo ejercita por sí á su libre voluntad, y el incapaz y ausente, por medio de sus representantes legítimos, en los cuales no es potestativo y voluntario el ejercicio de su derecho, sino obligatorio y debido.

(1) Explicado en los núms. 40, 43 y 44, cap. 26.º de este tomo.

Serán tales representantes los que las leyes establezcan según los casos, por ejemplo: del hijo de familia constituido en la patria potestad, el padre, y, en su defecto, la madre, art. 155 (1); de los menores incapacitados, el padre, madre ó tutor, debidamente autorizado por el consejo de familia, por este orden, arts. 317 y 269, núm. 7.º (2); por los sujetos á tutela, el tutor, con igual autorización, arts. 200 (3) y 269, núm. 7.º; por los ausentes, aquel á quien se haya conferido su representación por el juez, con arreglo á la ley, en los diferentes grados ó supuestos de la ausencia, arts. 181 y 187 (4), y por el defensor ó Ministerio fiscal, ó por el protutor, ó por los padres, hijos ó abuelos, en los casos de oposición de intereses, en la partición entre el hijo y el padre, y el menor ó incapacitado y el tutor, y del ausente ó su cónyuge representante, arts. 165; 236, núm. 2.º; 183, pár. 2.º; 187, y 220 (5).

Hacer consistir la capacidad para pedir *por sí* la partición de herencia, en que el heredero tenga la libre *administración* y *disposición* de sus bienes, es, desde luego, dar á entender que la primera no basta sin la segunda; y mencionar ésta, pudiera decirse que hace inútil la primera en la generalidad de los casos, fuera de excepciones muy señaladas que se dejan indicadas, el que puede disponer libremente puede también administrar; porque si la partición no es un acto de enajenación, se le parece mucho, y, sobre todo, excede á los de administración, y lo que es, sin duda, necesario es una capacidad igual que la indispensable para contratar y obligarse; siendo esto dudoso para opiniones muy autorizadas, que más bien la consideran como una capacidad intermedia ó especial (6).

Pero la institución de la herencia puede estar hecha puramente ó bajo condición, y ser ésta suspensiva ó resolutoria. Este supuesto de institución condicional suspensiva es el que inspira el art. 1.054—aunque no dice más que condición sin calificarla, porque á la resolutoria no parece referirse—, el cual, dada la antinomia que se ofrece entre los arts. 759 y 799 (7), se inclina con acierto al espíritu del primero, entendiéndose que las condiciones de esa clase, mientras no se cumplan, no convierten en derecho perfecto y cierto la mera expectativa ó legítima esperanza del heredero, le niega, por estar instituido en esta forma, el derecho de pedir la partición como á los demás que lo estén puramente; si bien

(1) Explicado en el núm. 24, cap. 28.º, t. V, 2.ª edic.

(2) Idem en los núms. 17 á 19 y 63, caps. 29.º y 31.º, idem, id.

(3) Idem en el núm. 57, cap. 31.º, idem, id.

(4) Idem en los núms. 18 y 19 y 21, cap. 15.º, t. II, 2.ª edic.

(5) Idem en los núms. 21 y 19, caps. 10.º y 15.º, t. II, 2.ª edic., y núm. 60, capítulo 31.º, t. V, 2.ª edic.

(6) Laurent, *Principes de Droit civil*.

(7) Explicados en los núms. 47 y 31, cap. 12.º de este tomo.

no lo especifica hasta ese extremo, diciendo sólo que podrán pedirla «los otros coherederos», imponiendo á éstos, en garantía de los instituidos condicionalmente, la obligación de asegurar *competentemente*, adverbio á todas luces impropio, que quiere decir, de modo suficiente y eficaz, «el derecho de los primeros para el caso de cumplirse la condición», y mientras dure el período de *pendente conditione*, declarando que «se entenderá *provisional* la partición»; sin que nos expliquemos que precepto tan claro haya sido convertido en materia de problema y objeto de discrepancias más ó menos aparentes entre los comentaristas. Si los redactores del Código hubieran suprimido las dos últimas líneas del artículo 1.054, no se habría notado la falta.

Pendiente de cumplimiento la condición suspensiva, bajo la que se instituyó á algún heredero, instituidos otros sin ella, ni se podría negar á éstos el derecho de promover la partición, sometiendoles á la espera y á las vicisitudes de la condición impuesta en la institución de alguno, ni cabía desamparar el derecho de éste de las debidas garantías, por si sobreviniera, y para cuando llegara el cumplimiento de la condición de su incierto derecho, sin que éste fuera bastante, por su incertidumbre y eventualidad, para autorizarle á pedir la partición, ni, por último, pudiera ser dudoso que ésta no adquiriría el carácter de definitiva, hasta que la condición se cumpliera ó dejara de cumplirse, teniendo, necesariamente, mientras tanto, la que se hubiera formalizado á instancia de aquéllos un carácter *provisional* que la dejaba abierta á cualquiera rectificación que impusieran las vicisitudes de la condición. Concuerdan con este art. 1.054, los 801 á 803 (1), que, respecto de tal hipótesis de institución, bajo condición que expresamente califica el primero de suspensiva, declaran y regulan que el estado de *administración* en que deben ponerse los bienes de la herencia del mismo, hasta que la condición se realice ó haya certeza de que no podrá cumplirse, otorgándose dicha administración á los herederos instituidos sin condición, y sólo al heredero condicional cuando no tuviere coherederos, ó, teniéndolos, no existiese entre ellos derecho de acrecer y bajo fianza.

Para la adjudicación de inmuebles al heredero bajo condición, deberá tenerse presente lo dispuesto en los arts. 7.º de la ley Hipotecaria y 12 de su Reglamento (2).

Otra hipótesis de partición, sobre todo á nombre del derecho de los herederos, es la del art. 1.055, que establece un verdadero derecho de *transmisión*, para pedirla, en favor de cualquiera de sus herederos, cuando hubiere muerto alguno de los instituidos por el testamento, antes de hacerse aquélla. Aparte del reconocimiento de este derecho,

(1) Explicados en el núm. 30, cap. 12.º de éste tomo.

(2) Insertos en el núm. 15, cap. 21.º, t. III, 2.ª edic.

que es lógica consecuencia de estos principios y preceptos, como el del art. 1.006 (1), según el cual, «por muerte del heredero, sin aceptar ó repudiar la herencia, pasará á los suyos el mismo derecho que él tenía», la única especialidad que contiene este 1.055, es la de no exigir que sean *todos* los herederos del heredero los que ejerciten el derecho á nombre de su causante, sino que basta que uno de ellos pida la partición, si bien, siendo varios, habrán de comparecer, bajo una sola representación, cuyo último extremo es marcadamente procesal, como lo atestigua el mismo verbo *comparecer* que este artículo emplea, aunque tiene el fundamento sustantivo de que no ostentando los varios herederos de un heredero más que un solo y mismo derecho, que es el de su causante, respecto de aquella herencia y su partición, cuya práctica él no llegó á pedir, y ahora se reclama por sus herederos, aunque éstos sean varios, la representación debe ser una sola.

Si el heredero fuere una mujer casada, el art. 1.053 ordena que ésta no pueda pedir la partición de bienes «sin autorización del marido, ó en su caso del Juez» y que «si la pidiera el marido á nombre de su mujer, lo hará con consentimiento de ésta». Puede darse por reproducido aquí cuanto queda dicho en explicación del art. 995 (2), que se inspira en igual criterio. La salvedad, «en su caso», que expresa este artículo, comprende todos los casos de negativa ó imposibilidad del marido para otorgar dicha autorización á la mujer. Por reciprocidad de doctrina, y su armonía con la general de representación del marido y defecto de capacidad de la mujer casada, el segundo párrafo de este art. 1.053 establece que los coherederos de la mujer no podrán pedir la partición, sino dirigiéndose *juntamente* contra aquélla y su marido.

La acción para pedir la partición de la herencia es la conocida con el nombre de *familia erciscundæ*, un derivado ó sub-especie de la acción que corresponde á todo partícipe en común para dividir la comunidad y que constituía una de las tres, ó sea en unión de la *communi dividendu* y de la *finium regundorum*—deslinde de heredades colindantes que daban lugar á los tres llamados juicios dobles, del viejo procedimiento.

b. *Los legatarios de parte alicuota*.—El Código no los menciona entre las personas que tienen derecho á pedir la partición de la herencia; pero, por su analogía con el heredero, en razón del interés que tiene en la comunidad indivisa por la cuota de que es legatario y cuya cuantía variará según el resultado de la liquidación de aquélla, á diferencia del legatario de cantidad, género ó especie, sería *racional* reconocerle el derecho á pedir la partición si no fuera ya *legal*, puesto que el art. 1.038 de la ley de Enjuiciamiento civil, núm. 3.º, se le reconoce para promover

(1) Explicado en la letra b, núm. 45, 14, y núm. 62, cap. 26.º de este tomo.

(2) Idem en la letra b, núm. 45, 12, id. id.

el juicio de testamentaria, y el Código civil no puede decirse que haya derogado semejante precepto.

c. *Los adquirentes á título lucrativo ú oneroso singular de los derechos de un heredero ó legatario de parte alicuota.*—Esta hipótesis, no mencionada concretamente por el Código en este lugar, es, sin embargo, perfectamente lícita respecto de enajenación ó cesión de herencia ya causada que, aparte otros preceptos de carácter general, tiene sus referencias y concordancias en los arts. 403 (1), 1.531 á 1.534 (2).

d. *Los acreedores particulares del heredero.*—Sólo serán autorizados por el juez para aceptarla en nombre del heredero cuando éste la repudió en su perjuicio, según prescribe el art. 1.001 (3), los que, colocados en esta situación, podrán pedir la partición, como legítima consecuencia de este derecho, que no tendría forma natural de ejercicio á no entenderse que el de la aceptación no llevaba consigo el de pedir la partición á los efectos limitados y especiales de obtener el pago del importe de sus créditos, dejando el exceso, si lo hubiere, para que se adjudique, no al deudor de aquéllos y repudiante de la herencia, sino á quien corresponda, según las reglas establecidas en el Código.

Mal colocado el art. 1.083 en la sección que lleva por epígrafe «Del pago de las deudas hereditarias», reconoce á los acreedores de uno ó más de los herederos, es decir, á los particulares de éstos y no á los de la herencia, el derecho «de *intervenir* á su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude ó perjuicio de sus derechos». Con este artículo concuerda el 403, antes citado, que faculta á los acreedores ó cesionarios de los partícipes para «concurrir á la división de la cosa común y oponerse á que se verifique sin su concurso; pero no podrán impugnar la división consumada, excepto en caso de fraude ó en el de haberse verificado no obstante la oposición formalmente interpuesta para impedirla». Desde el punto de vista de la relación entre ambos artículos, es el 1.083 consecuencia de lógica aplicación del 403 y una nueva fase en el supuesto del 1.034 (4), á todas luces diferente y excesiva. El 1.034 prohíbe á los acreedores particulares del heredero mezclarse en las operaciones de la herencia aceptada por éste á beneficio de inventario, hasta que sean pagados los acreedores de la misma y los legatarios; pero podrán pedir la retención ó embargo del remanente que pueda resultar á favor del heredero, garantía más teórica que práctica, según se deja observado (5); y este 1.083 les otorga, desde luego, el derecho de inter-

(1) Explicado en el núm. 13, cap. 6.º, t. III, 2.ª edic.

(2) Idem id. 20, cap. 24.º, t. IV, 2.ª edic.

(3) Explicado en la letra b, núm. 45, 13, cap. 26.º de este tomo.

(4) Idem id.

(5) Idem id.

venir en la partición, si bien á su costa, y aunque se traduzca lo de *intervenir*, del 1.083, por lo de *mezclarse* del 1.084 y se considere que la regla general para todas las particiones de herencia es la del primero, y la excepción para las aceptadas á beneficio de inventario la del segundo, siempre resulta que esta intervención puede, además de ser molesta y ocasionada á complicaciones para todos, completamente injustificada y dañosa indebidamente para los coherederos del heredero, deudor particular de aquellos acreedores que no lo son de la herencia, y para todos los partícipes en la misma que nada tengan que ver con sus créditos, sobre todo si á dicha *intervención*, que no tiene límite fijado, se le atribuyen los efectos que puede tener, ó sea el derecho de ese acreedor ó acreedores para concurrir no sólo con su presencia y fiscalización, sino con su acuerdo y con las reclamaciones é incidentes que considere convenientes á su derecho promover á la práctica de todas las operaciones particionales, con tal de que lo haga «á su costa», que es la única traba que opone dicho art. 1.083. Dados los términos generales de éste, esa intervención será procedente en cualquier estado en que las operaciones se encuentren antes de ser ultimadas, si bien no podrá retrotraerse su intervención á las ya practicadas cuando se utilice este derecho, que puede considerarse como un desarrollo ó aplicación del principio consignado en el art. 1.111, de *subrogación legal* á favor de los acreedores que hubieren perseguido todos los bienes de que esté en posesión el deudor, á realizar cuanto se les debe, en todos los derechos y acciones de éste, con el mismo fin, exceptuando los inherentes á su persona y del criterio que inspira el art. 1.297 (1) sobre contratos celebrados en fraude de acreedores.

El único elemento ordenador de esta intervención, tan generalmente concedida á los acreedores particulares de un heredero en la partición de la herencia de su causante, además de lo de *á su costa*, antes indicado, está en la finalidad que á esa intervención asignan sus últimas palabras «para evitar que ésta — la partición — se haga en fraude ó perjuicio de sus derechos», todo lo que sea ocioso para este fin estará fuera de lo permitido por esta intervención. No exige el Código en este art. 1.083 la condición de *reconocidos* á los acreedores particulares de uno ó más de los coherederos que pide en el anterior 1.082 para los de la herencia, sin duda porque, dada la inmediación de ambos textos, se da por repetido el calificativo y debe suplirse en la interpretación, si bien traduciendo la palabra *reconocidos* en este caso por la de *justificados*, siquiera en los términos que, para promover el juicio voluntario de testamentaria, exige que lo sean el núm. 4.º del art. 1.038 de la ley de Enjuiciamiento civil. Aceptar que se reputen tales, por el mero hecho del reconocimiento de

(1) Explicado en el núm. 27, cap. 14.º, t. IV, 2.ª edic.