

La cuenta de partición se puede hacer extrajudicialmente por el testador y por convenio de los interesados, y judicialmente por el albacea.

En efecto: el artículo 4,054 del Código declara, que el dueño de los bienes que tenga herederos forzosos puede hacer la partición de aquéllos por acto entre vivos, sujetándose á las reglas siguientes:

1.^a Que todos los herederos sean mayores de edad:

2.^a Que de hecho reciba cada uno de ellos los bienes que le corresponden:

3.^a Que la partición se reduzca á escritura pública.¹

Los tres requisitos indicados son indispensables, porque todos ellos tienden á garantizar los intereses de los herederos, á fin de que no perciban una porción menor de la que por derecho les corresponda por legítima, y de que la partición no sea nominal, sino real y efectiva, consumada por la entrega de los bienes que constituye el haber de cada uno. El tercer requisito es necesario muy especialmente si la partición comprende bienes inmuebles, por la necesidad que hay de inscribir en el Registro Público el cambio ó traslación de la propiedad, y porque la escritura es el medio más eficaz para que los herederos acrediten que se les ha transmitido el dominio de los bienes que se les asignaron en la partición.

En el caso de que el dueño de los bienes haga la partición de ellos por acto entre vivos, puede reservarse la parte que conforme á la ley es de libre disposición; y respecto de ellos y de cualesquiera otros bienes que adquiriera después de la partición, no tienen derecho los herederos

¹ Art. 3,791, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Si el autor de la herencia hiciere la partición de sus bienes en su testamento, á ella deberá estarse, salvo derecho de tercero. También puede hacerse la partición por acto entre vivos, sujetándose á lo que este Código dispone sobre donaciones entre vivos.»

forzosos sino en el caso de intestado, según lo declara el art. 4,055 del Código Civil.¹

La mejor explicación que podemos hacer de este precepto es la contenida en la Exposición de motivos en los siguientes conceptos: «Quedaba en este caso la duda de si el dueño de los bienes podía disponer á su arbitrio, tanto de la parte libre que se hubiera reservado, como de los demás bienes que pueda adquirir, ó si á su muerte, considerándose este caudal como divisible debería quedar sujeto á las reglas comunes de partición. Desde luego pareció más justa y conveniente la primera solución; porque aceptada la partición por los herederos, de hecho renuncian á los derechos que podrían corresponderles sobre la parte libre y sobre los bienes futuros. De otra suerte la partición no produciría bien alguno, y por el contrario, sería una nueva fuente de disgustos. Y así como el dueño no debe tener parte alguna en los aumentos de las legítimas de sus herederos, así éstos deben de quedar excluidos de los que tengan los bienes de aquél, que desde que se hizo la partición quedaron enteramente separados de la antigua masa hereditaria. Puede, pues, el dueño en este caso, disponer libremente de todos los bienes que conserve al hacerse la partición y de lo que adquiriera en lo sucesivo. Pero si muere intestado, es justo que reviva el derecho de los herederos forzosos, y así se declara expresamente.»

Según la explicación que antecede, por el hecho de consentir los herederos forzosos en la partición de los bienes por acto entre vivos, renuncian á la parte de libre disposición que se reserve el dueño de ellos así como de los bienes que adquiriera después; y por tanto éste es perfectamente libre para disponer de ellos por acto entre vivos ó por testamento.

¹ Suprimido por ser contrario á la libertad de testar.

Pero si muere sin otorgar éste, entonces los bienes yacentes se deben repartir entre los herederos forzosos en las porciones que les asigna la ley; porque á falta de la voluntad expresa del autor de la herencia, se presume, como digimos al ocuparnos en el estudio de las reglas que rigen á la sucesión legítima, que si éste hubiera podido otorgar su testamento, habría dejado sus bienes á esos herederos, á quienes sin duda alguna les profesa mayor afecto.¹

Si los herederos no son forzosos, la partición hecha en vida por el testador se debe regir por las reglas que el Código establece para las donaciones entre vivos; pues como dice la Exposición de motivos, aunque el acto lleve el nombre de partición, no es en realidad más que una donación (art. 4,056, Cód. Civ.).²

Pero si la partición se hiciera por última voluntad, dice el art. 4,057 del Código Civil, se cumplirá en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos.³

La inutilidad de este precepto se hace perfectamente perceptible, teniendo en cuenta el contenido en el art. 3,461 del Código Civil, que declara, que el testador no puede privar á sus herederos de la legítima, sino en los casos expresamente designados en la ley; y nunca puede justificarse por la razón que en su apoyo expende la Exposición de motivos: «porque en este caso no hay diferencia substancial entre ella (la partición hecha por el testador) y la que deba hacer el albacea, supuesto que nunca pueden atacarse los derechos de los acreedores y del fisco en su caso.»

La única explicación posible que tiene ese precepto es, que el legislador ha querido establecer una nueva sanción en beneficio de la igualdad que exige que haya entre los

1 Pág. 356.

2 Suprimido en el Cód. Civ. de 1884.

3 Suprimido en el Cód. Civ. de 1884.

herederos forzosos, de manera que, aun cuando los que fueren perjudicados en sus legítimas no intenten la acción de inoficioso testamento para obtener esa igualdad, el albacea tiene el ineludible deber de observarla, cualquiera que haya sido la voluntad expresa del testador.

En otros términos: si el testador, con violación de la ley, señala para sus herederos porciones desiguales, el albacea no debe respetar su voluntad, sino que al practicar la partición de los bienes hereditarios, debe adjudicarles porciones iguales y en la medida que la ley señala á las legítimas, según que se trate de ascendientes ó de descendientes.

Se hace extrajudicialmente la partición por convenio de los interesados, cuando usando los herederos del derecho que les confiere el artículo 1,958 del Código de Procedimientos Civiles, se separan del juicio hereditario y por acuerdos amigables entre sí se reparten los bienes.¹

En efecto: el precepto mencionado declara, que cuando los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaria ó intestado, salva la facultad que el artículo 4,042 del Código Civil les concede para convenir en la indivisión por un término que no exceda de cinco años.

Dos son, pues, los requisitos que exige el precepto citado del Código de Procedimientos, para que por convenio puedan hacer los interesados la partición extrajudicialmente: que sean mayores de edad, y que el interés del fisco, que en todos los casos lo hay, esté satisfecho.

Llenados estos requisitos, pueden convenir los interesados, de la manera que mejor les parezca, pues gozan de la

1 Art. 1,720, Cód. de Proced. de 1884.

más amplia libertad, cómo han de dividirse los bienes hereditarios, sin que tengan que llenar otra formalidad, que la de hacer constar en escritura pública su convenio.

Pero para que el segundo requisito sea llenado es indispensable que antes sean aprobados los inventarios, pues el juez no los estima válidos, ni los aprueba sino después, de que, corrido traslado de ellos á los interesados, manifiestan éstos su conformidad, así como el Ministerio público y el Defensor Fiscal, y de que estando aquéllos conformes con la liquidación formada por éste, acreditan haber pagado su importe.

El Código Civil, con usurpación del Código de Procedimientos, establece varias reglas encaminadas á determinar la forma en que debe hacerse la cuenta de partición, ya por el albacea, pues según la fracción VI del artículo 3,707, tiene el deber de hacerla, así como el de adjudicar los bienes entre los herederos y legatarios, ya por otra persona á quien se designa con el nombre de contador, nombrado por el albacea de acuerdo con la mayoría de los herederos.¹

A este respecto declara el artículo 4,064 del Código Civil, que el albacea debe formar por sí mismo el proyecto de partición, ó lo encargará á otra persona de acuerdo con la mayoría de los herederos; y el artículo 4,065, que si no hubiere mayoría, el juez debe nombrar al contador, escogiéndolo entre los que hubieren sido propuestos por el albacea ó por los herederos.²

Esta facultad que le otorga al albacea de encargar á otra persona la cuenta de partición, se funda en la consideración de que las operaciones de dicha cuenta, demandan, en la mayoría de los casos, conocimientos técnicos de derecho, que no siempre concurren en la persona del albacea.

1 Art. 3,730, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1, pág. 281.

2 Art. 1,885, Cód. de Proced. de 1884.

Antes de ocuparnos en el estudio de las reglas que deben presidir en la formación de la cuenta de partición, debemos advertir, que el Código Civil coloca entre ellas los artículos 4,058 y 4,059, á nuestro juicio, inútilmente, declarando que si alguno de los herederos estuviere ausente ó no tuviere representante legítimo, el juez debe proceder conforme á lo dispuesto en los artículos 697 á 706 y demás relativos; y que en tal caso la partición debe ser aprobada judicialmente, observándose además lo prevenido en los artículos 768 á 771.¹

Decimos que dichos artículos se han insertado inútilmente, porque aun cuando no se hubieran comprendido entre los que respecto de la partición establece el Código Civil, serían de observancia inexcusable aquéllos preceptos, toda vez que el mismo ordenamiento los sancionó para regir los casos de ausencia y los derechos eventuales de los ausentes á una herencia.

Viniendo á las operaciones que el albacea ó el contador debe practicar, establece el Código Civil las reglas siguientes, que no necesitan explicación alguna, pues basta su simple enunciación para hacer comprender que son justas y que tienen por objeto la facilidad de las operaciones que aquél debe practicar.

1.^a El albacea debe separar en primer lugar la parte que corresponda al cónyuge que sobreviva, conforme á las capitulaciones matrimoniales y á las disposiciones que arreglan los bienes dotales, y la sociedad legal (art. 4,060, Cód. Civ.).²

Esta regla tiene por objeto liquidar el capital del testador, separando los bienes de su cónyuge, parafernales ó dotales, que aportó al matrimonio, y determinar el importe de los gananciales habidos durante él.

1 Art. 1,833, Cód. de Proced. 1884.

2 Art. 1,887, Cód. de Proced. de 1884.

2^a En seguida se debe deducir la parte que conforme á derecho fuere de libre disposición del testador, á fin de determinar el importe de las legítimas, si hubiere herederos forzosos, y si los legados caben dentro de aquélla (art. 401, Cód. Civ.):¹

3^a Con la parte de libre disposición se han de pagar los legados; observándose el orden y demás disposiciones sobre preferencia y reducción contenidas en el cap. 7^o, tít. 2, lib. IV del Código (art. 4,062, Cód. Civ.):²

4^a Lo que sobrare de la parte de libre disposición se debe de agregar al resto del caudal hereditario, y dividirse entre los herederos por partes proporcionales á sus legítimas ó á las cuotas que el testador les haya asignado (art. 4,063, Cód. Civ.):

5^a Las deudas contraídas durante la indivisión, serán pagadas preferentemente (art. 4,085, Cód. Civ.):³

La Exposición de motivos funda esta preferencia diciendo, que por lo común esas deudas son el resultado de la necesidad, ya de alimentar á la familia, ya de cubrir gastos indispensables.

Esta explicación es, á nuestro juicio, incompleta, porque no hace conocer si la mente de los codificadores fué criar un verdadero privilegio en favor de los acreedores, de manera que deban ser pagados aún con preferencia á los del mismo testador. No creemos que sea así, ya porque el mismo Código, al ocuparse en los artículos 2,077 y siguientes de enumerar los acreedores privilegiados, no menciona aquellos á los cuales hace referencia la regla mencionada, ya porque tal privilegio redundaría en perjuicio de los acreedores del testador, que tienen un derecho perfecto á ser

1 Suprimidos los artículos 4,061 á 4,063 del Código de 1870.

2 Véase la nota anterior.

3 Arts. 1,888, Cód. de Proced. de 1884 y 3,793, Cód. Civ. de 1884.

pagados con los bienes que éste dejó con preferencia á los de los herederos que sólo pueden pretender que se les pague con los bienes de éstos.

Este resultado sería contrario á los principios elementales del derecho, según los cuales, la herencia es lo que queda pagadas las deudas, y además, injusto, porque es contrario á la equidad y á la justicia que se paguen con los bienes hereditarios las deudas contraídas por los herederos durante la indivisión, cuando no son de la herencia, y por lo mismo, deben responder de ellas solidariamente ó á prorrata aquéllos.

La verdad es, que la regla mencionada, ni es clara ni está en armonía con los verdaderos principios del derecho.

El proyecto de partición debe sujetarse, según el artículo 4,066 del Código Civil, á las reglas siguientes:¹

1^a Si el testador hizo designación de partes, el albacea está obligado á observarla estrictamente, anotando el exceso ó defecto del precio de la cosa designada respecto de la legítima ó porción del heredero:

2^a Si no hay designación de partes en cosa determinada, se debe incluir en cada porción bienes de la misma especie, en cuanto fuere posible:

3^a Si los inmuebles de la herencia reportan gravámenes, se han de especificar indicando el modo de redimirlos ó dividirlos entre los herederos.

La partición, conviene tenerlo presente, contiene dos operaciones distintas, la liquidación que tiene por objeto pagar las deudas del testador y determinar cuál es el monto repartible del caudal hereditario, supuesto que la herencia es, según los principios elementales del derecho, lo que queda después de pagadas las deudas; y la adjudicación, que con-

1 Art. 1,888, Cód. de Proced. de 1884.

siste en la aplicación de bienes á cada uno de los herederos para pagarles el importe de su haber hereditario.

Pues bien, las reglas que anteceden son solamente aplicables á la liquidación de la herencia.

Respecto de la adjudicación establece el Código Civil, invadiendo el terreno exclusivo del de Procedimientos, las reglas siguientes:

1.^a El albacea presentará el proyecto de partición á la aprobación de todos los interesados ó de sus representantes legítimos (art. 4,067, Cód. Civ.).

El Código de Procedimientos complementa en parte al Código Civil, ordenando en los artículos 2,020 y siguientes que el contador pida en lo privado á los interesados las instrucciones y aclaraciones que juzgue necesarias, ya extrajudicial, ya judicialmente, para lo cual debe ocurrir al juez para que cite una junta, que ha de celebrarse dentro de tres días, y en ella han de fijarse los puntos que aquél crea indispensables; y lo convenido se debe tener como una de las bases de la liquidación y partición. En caso de que no hubiere conformidad, el contador debe resolver las dudas como estime justo, siempre que no infrinja los preceptos legales: ¹

2.^a Si formadas las porciones algún heredero reclamare sobre la cantidad que se la haya designado, el juez, oyendo sumariamente al contador, decidirá confirmando la partición ó mandando reponerla; y contra su resolución no proceden más recursos que los que para los juicios sumarios establece el Código de Procedimientos, esto es, el recurso de apelación en el efecto devolutivo (arts. 4,068 y 4,069, Cód. Civ.). ²

La claridad de esta regla excusa de toda explicación; pe-

¹ Arts. 1,889 y sig., Cód. de Proced. de 1884.

² Art. 1,899, Cód. de Proced. de 1884.

ro, á nuestro juicio, adolece del defecto de otorgar, siempre con usurpación del terreno exclusivo del Código de Procedimientos, el recurso de apelación contra el fallo del juez en el efecto devolutivo solamente, esto es, permitiendo que entretanto se ejecute.

Creemos que en ese punto es inconveniente la regla mencionada, porque ningún resultado benéfico produce á los demás herederos la ejecución del fallo del juez, supuesto que, si es revocado por el Tribunal Superior, habrá necesidad de formar una nueva cuenta de partición y de reducir los haberes de ellos para completar la parte del apelante. Parece que lo más conveniente y lógico sería otorgar el recurso de apelación en ambos efectos.

El precepto á que estas observaciones se refieren, se halla en abierta pugna con el artículo 2,135 del Código de Procedimientos que declara, que la substanciación de los recursos será la señalada para los que se interpongan en los juicios ordinarios:

3.^a Si la reclamación fuere relativa á la clase de bienes asignados, y no hubiere convenio, los bienes que se disputen se venderán observándose lo dispuesto en los artículos 4,074 á 4,080 (art. 4,070, Cód. Civ.).¹

Los preceptos á que alude la regla anterior se refieren al caso en que existan algunos bienes que fueren indivisibles ó que desmerezcan mucho por la división, respecto de los cuales establece el artículo 4,073 del Código que pueden adjudicarse á uno de los herederos con la condición de abonar á los otros el exceso en dinero, y preven el caso en que no pudiese realizarse esto. ²

Antes de ocuparnos en el estudio de dichos preceptos, creemos conveniente hacer algunas explicaciones del ar-

¹ Art. 1,900, Cód. de Proced. de 1884.

² Art. 1,903, Cód. de Proced. de 1884.