

El artículo 4,086 del Código contiene también otra regla que es enteramente extraña á las que rigen respecto de la partición, y que es, además, innecesaria. Según ella, un coheredero no puede enajenar ni gravar cosa alguna de los bienes hereditarios.¹

Decimos que tal regla es enteramente extraña á la partición de los bienes hereditarios, porque ninguna conexión tiene con ella; y que es innecesaria, porque no hace más que repetir el principio contenido en los artículos 2,959 y 2,960 del Código Civil, según los cuales, ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad ó aquello á que tiene algún derecho legítimo, y la venta de cosa ajena es nula.²

Por lo demás, el artículo 4,086 del Código, se funda en la consideración de que cada uno de los herederos de una herencia pro-indiviso, no es el dueño exclusivo de los bienes de que se forma ésta, y por lo mismo, se necesita el consentimiento de todos para vender esos bienes ó parte de ellos.

Complementando al Código Civil, ordena el de Procedimientos en el artículo 2,125 y siguientes, que resueltos los incidentes sobre reclamación, el albacea presente al juez, autorizada con su firma, la cuenta de división, de la cual se debe dar traslado por seis días á cada uno de los herederos para que hagan las observaciones que estimen convenientes.³

Si los herederos hicieren oposición, el juez los debe convocar con el albacea á una junta para que acuerden lo que estimen más conveniente, y aquél reforme la división en los términos acordados; y si no hubiere conformidad, se substanciará un incidente en juicio ordinario en el cual debe con-

1 Art. 3,666, Cód. Civ. de 1884.

2 Arts. 2,830 y 2,831, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 1,894, Cód. de Proced. de 1884.

testar el albacea á las reclamaciones formuladas (arts. 2,128 y 2,130, Cód. de Proced.).¹

Estando los herederos conformes con el proyecto de partición, el juez la debe aprobar, mandando protocolizarla, esto es, reducirla á escritura pública (art. 2,127, Cód. de Procedimientos).²

Si los herederos son mayores de edad y están conformes en el proyecto de partición, se debe reducir á escritura pública, y con ese solo requisito, surte todos sus efectos legales (art. 4,090, Cód. Civ.).³

Estas dos últimas reglas, conviene tenerlo presente, se refieren á dos formas distintas de hacer la cuenta de partición, la judicial y la extrajudicial.

La primera, como hemos dicho antes, sólo tiene lugar cuando hay algún heredero menor de edad, ó cuando la mayoría de los herederos lo exigiere.

En este caso se observa en la práctica, á fin de evitar trámites y dilaciones perjudiciales, que el albacea presente la cuenta de partición suscrita por todos los herederos ó sus representantes legítimos manifestando su conformidad con ella; y el juez, previa la ratificación de las firmas de los interesados, la apruebe mandándola reducir á escritura pública.

La segunda regla se refiere á la partición extrajudicial, que se lleva á término en la práctica en la forma siguiente. Aprobados los inventarios, se separan los herederos del juicio hereditario en uso del derecho que les otorga el artículo 1,958 del Código de Procedimientos, dándolo por terminado, para tomar los acuerdos que estimen convenientes,

1 Arts. 1,897 y 1,898, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 1,896, Cód. de Proced. de 1884.

3 Art. 3,798, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«La partición constará en escritura pública siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.»

esto es, para dividirse extrajudicialmente los bienes, y tales acuerdos son los que se reducen á escritura pública, y producen los efectos á que se refiere el artículo 4,090 del Código Civil.¹

La escritura de partición debe contener:

1º Los nombres y apellidos de todos los herederos y legatarios:

2º Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación devolver si el precio de la cosa excede al de su porción, ó que recibir si falta:

3º La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero en el caso de la fracción que precede:

4º La enumeración de los muebles ó cantidades repartidos:

5º Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas ó repartidas:

6º Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo á otro, y de la garantía que haya constituido:

7º La firma de todos los interesados.²

Esta escritura, así como todos los gastos que demande la partición, se deben bajar del fondo común, á menos que se hagan por el interés de alguno de los herederos ó legatarios, pues en tal caso se le deben imputar en su haber; pues nada hay más justo que el que ocasiona los gastos que redundan en su provecho deba lastarlos (art. 4,110, Cód. Civ.).³

La ejecución de la partición consiste en la entrega á ca-

1 Art. 1,720, Cód. de Proced. de 1884, y art. 3,798 del Civil. (Véase la nota anterior).

2 Art. 1,915, Cód. de Proced. de 1884.

3 Art. 3,807, Cód. Civ. de 1884.

da uno de los herederos de la porción de bienes hereditarios que se les han adjudicado en pago de sus haberes, la cual comprende necesariamente la entrega de los títulos de propiedad de esos mismos bienes que son el accesorio de ellos.

Los títulos, como dice Demolombe, no pueden ser ni el objeto de una partición ni de una venta, y por lo mismo, se impuso al legislador la necesidad de determinar lo que debe hacerse con ellos.

Tal es el motivo por el cual el Código Civil establece, respecto de ellos, las reglas siguientes, acomodándose á las tradiciones del Derecho Romano:

1ª Los títulos que acrediten la propiedad ó el derecho adjudicados, se entregarán al heredero ó legatario á quien pertenezca la cosa (art. 4,094, Cód. Civ.):¹

2ª Cuando en un mismo título estén comprendidas fincas adjudicadas á diversos coherederos, ó una sola, pero dividida entre dos ó más, el título quedará en poder del que tenga mayor interés representado en la finca ó fincas; dándose á los otros copias fehacientes, á costa del caudal hereditario (art. 4,905, Cód. Civ.):²

3ª Si el título fuere original, deberá también aquel en cuyo poder quedare, exhibirlo á los demás interesados cuando fuere necesario (art. 4,096, Cód. Civ.):³

4ª Si todos los interesados tuvieren igual porción en las fincas, el título quedará en poder del que designe el juez si no hubiere convenio entre los partícipes (art. 4,097, Cód. Civ.):⁴

5ª En el título y en los protocolos relativos se debe ha-

1 Art. 1,916, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 1,917, Cód. de Proced. de 1884.

3 Art. 1,918, Cód. de Proced. de 1884.

4 Art. 1,919, Cód. de Proced. de 1884.

cer constar la entrega de las copias á costa de fondo común (art. 4,098, Cód. Civ.).¹

La claridad y precisión de estas reglas nos excusan de hacer explicaciones que resultarían innecesarias.

El Código Civil sanciona en el artículo 4,105, un principio que no tiene ninguna atinencia con la partición, y que por tal motivo se halla enteramente fuera de su lugar. Y es tanto más innecesario ese precepto, cuanto que contiene la inútil repetición de la prohibición ya establecida por otro, en el contrato de compra-venta.

En efecto: el artículo 4,105 declara que el heredero ó legatario no pueden enajenar su parte en la herencia, sino después de la muerte de aquel á quien se hereda; y el artículo 2,833 declara á su vez que no puede ser objeto de compra-venta el derecho á la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.²

Al hacer el estudio de este último precepto, expusimos las razones en que se funda la prohibición que contienen él y el artículo 4,105, á las cuales remitimos á nuestros lectores.³

Reproduciendo los artículos 4,106 y 4,107 del Código Civil, el principio contenido en el artículo 2,843, declaran que si hubiere varios herederos, el que quiera enajenar sus derechos hereditarios, debe instruir á los demás de la enajenación y de sus condiciones; y que los coherederos serán preferidos por el tanto, si usan de este derecho dentro de los tres días siguientes del aviso y cumplen las demás condiciones impuestas al cesionario extraño.⁴

Los comentaristas del Código Francés, cuyo artículo 841

1 Art. 1,920, Cód. de Proced. de 1884.

2 Arts. 3,802 y 2,705, Cód. Civ. de 1884.

3 Tomo V, pág. 304.

4 Arts. 3,803, 3,804 y 2,715, Cód. Civ. de 1884.

establece el mismo principio, lo fundan y explican diciendo que cuando un heredero cede sus derechos á un extraño, éste tendría como aquel, derecho de inmiscuirse en todos los negocios de la sucesión, de imponerse de todos los títulos y papeles, de penetrar todos los secretos de la familia; y por lo mismo es muy importante para los otros herederos poder alejar á este extraño, á quien la cupidéz ó el deseo de perjudicar, ha podido solamente determinarlo á comprar los derechos hereditarios, y que produciría la discensión en todas las operaciones de la sucesión.¹

Todos los comentaristas del Código Francés censuran el retracto creado por el artículo 841, como perjudicial á los intereses de los coherederos, que merced á él no encuentran á quien vender sus derechos sino á vil precio, y porque dicho precepto es muy fácil de eludir, ya dándole á la cesión un precio superior al en realidad pagado, ya simulando una cesión á título gratuito, ya, finalmente, teniéndola oculta mediante el otorgamiento de un mandato al cesionario, para que intervenga en las operaciones de la sucesión.²

De los términos de los artículos 4,106 y siguientes, del Código Civil, que establecen el retracto de que hemos hecho mérito, se infiere que, para su ejercicio, es indispensable que se llenen los requisitos siguientes:

1º Que se trate de una verdadera enajenación ó cesión de los derechos hereditarios del cedente, ya se trate de la totalidad ó de una parte de ellos:

2º Que la cesión se haga por uno de los coherederos en favor de un extraño.

Es de advertir que este requisito es indispensable, ya se

1 Chabot, tomo II, pág. 266; Demolombe, XVI, núm. 10; Aubry y Rau, tomo IV, § 359, ter; Baudry Lacantinerie y Wahl, tomo II, núm. 3,324 y siguientes.

2 Demolombe, tomo XVI, núm. 11; Aubry y Rau, tomo IV, § 621, ter; Laurent, tomo X, núm. 341; Huc, tomo V, núm. 319.

trate de los propios derechos del coheredero, ya de los que hubiere adquirido de alguno de los demás herederos que concurren con él á la misma herencia:

3º Que la cesión se haga en favor de una persona enteramente extraña á la sucesión, esto es, que no tenga la calidad de heredero ó legatario:

4º Que la cesión se haga á título oneroso, pues si se hace á título gratuito, no hay lugar al retracto.

Todos estos requisitos son necesarios no sólo porque su concurrencia se infiere de una manera lógica é incontrastable de los preceptos antes citados, sino porque el artículo 4,108 del Código, declara expresamente que el derecho de retracto á que se refieren los artículos precedentes, cesa si la enajenación se hace á un coheredero ó cuando se hace á un extraño, por donación.

Estos dos casos de excepción se han establecido porque en ellos cesa la causa por la cual se crió el derecho de retracto. El coheredero no es un extraño para la sucesión, y la donación hecha por él, destruye la presunción de cupidez ó el deseo de perjudicar á los demás herederos, por la investigación de secretos de familia.

Por virtud del retracto, el heredero ó herederos que lo consuman, se subrogan en los derechos del cesionario, pero á condición de reembolsar á éste previamente de las cantidades que haya pagado ó prometido pagar al cedente.

Desde luego se comprende que subrogándose los herederos en lugar del cesionario, se transmiten á ellos los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas por éste, y en consecuencia, que si estipuló un plazo para el pago del precio de la cesión, los herederos gozarán del mismo plazo.¹

¹ Demolombe, tomo XVI, núm. 141; Sellyer, tomo III, núm. 1,379; Aubry y Rau loco cit; Baudry Lacantinerie y Wahl, tomo III, núm. 3,416; Laurent, tomo X, núm. 385.

La división ó partición de los bienes hereditarios, cuando no concurren todos los herederos en nombre propio, sino que unos heredan por cabezas y otros por estirpes, obliga á practicar las operaciones siguientes:

1ª Partición entre todos los herederos instituídos, para determinar la porción correspondiente á cada uno:

2ª Partición entre los diversos herederos que forman la estirpe de aquel de los instituídos por cuyo fallecimiento concurren á la herencia, para determinar el importe de su haber hereditario.

Pues bien, para cada una de las subdivisiones entre las diversas ramas de una misma línea, y después entre los diversos miembros de una misma estirpe, es preciso seguir las mismas reglas que para la división de toda la herencia, supuesto que son tantas las particiones cuantas son las estirpes.

Por tal motivo declara el artículo 4,109 del Código Civil, que las reglas dadas para la partición de la herencia principal, se deben observar también en la que se haga entre los que sucedan por derecho de representación.¹

¹ Art. 3,806, Cód. Civ. de 1881.