

4018. La colacion no tendrá lugar entre los herederos legítimos, si el donante así lo hubiere declarado, ó si el donatario repudiare la herencia; salvo el caso en que la donacion deba reducirse por inoficiosa.

4019. Cuando los nietos sucedieren á los abuelos, representando á sus padres, traerán á colacion lo que éstos hubieren recibido, aun cuando ellos no lo hayan heredado.

4020. El padre no está obligado á traer á colacion en la herencia de sus ascendientes lo donado á su hijo por aquellos; ni el marido ó la mujer lo donado á su consorte por el suegro ó suegra, aun cuando el donante disponga expresamente lo contrario; salva la limitacion del artículo 2233.

4021. Los gastos hechos por el padre en la curacion de un hijo, aunque sean de grande importancia y extraordinarios, no están sujetos á colacion.

4022. Tampoco lo están los de alimentos y educacion primaria, ni los de la secundaria que reciba el hijo en la casa de su padre.

4023. Los gastos que el padre haga en dar á sus hijos una carrera profesional ó artística; ó para el pago de sus deudas, se traerán á colacion; pero se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres.

4024. El padre puede dispensar la colacion de que trata el artículo que precede, á no ser que aun hecha la deduccion que en él se previene, exceda los gastos de la legítima.

4025. No han de traerse á colacion las mismas cosas donadas, sino el valor que tenian al tiempo de la donacion, aunque no se hubiere hecho entonces su justiprecio.

4026. El aumento ó deterioro posterior, y aun la pérdida total, sea casual ó culpable, será á cargo del donatario.

4027. Respecto de las cosas dadas en dote, la mujer elegirá para la computacion el tiempo en que se constituyó la dote ó el de la apertura de la sucesion.

4028. Los coherederos del donatario serán pagados en bienes de la misma especie y naturaleza que los traídos á colacion, si fuere posible.

4029. Los coherederos que no puedan ser pagados en especie, tienen derecho de ser igualados en dinero, si los bienes traídos á la colacion fueren raíces; en cuyo caso se venderán los que al efecto fueren necesarios.

4030. Si los bienes fueren muebles, solo tendrán los coherederos derecho de ser enterados con otros muebles de la herencia, segun su valor.

4031. Cuando el valor de los bienes donados excediere de la porcion legítima del donatario, y el testador ó la ley no hicieren aplicacion de la parte disponible, si la donacion fué por vía

de dote, la mujer no tendrá mas opcion para conservarla íntegra, que la que le concede el artículo 4027.

4032. En el caso del artículo anterior, si la donacion no fuere por dote, se considerará como mejora en la parte libre del testador; y lo que exceda de ésta y de la legítima, se devolverá á la masa de la herencia.

4033. Si hubiere diversos donatarios, y la parte de libre disposicion no alcanzare para pagar á todos, se prorateará entre ellos.

4034. En el caso del artículo anterior, si el autor de la herencia hubiere aplicado su porcion disponible á otro heredero distinto del donatario, se tendrá por no hecha la aplicacion.

4035. Si la donacion es hecha por ambos cónyuges, solo se traerá á colacion al inventario de cada uno de ellos, la parte con que cada cual contribuyó á la donacion.

4036. Cuando el valor de los inmuebles donados excediere del haber del donatario, y éste los hubiere enagenado, los coherederos solo podrán repetir contra el tercer poseedor por el exceso y previa excusion de los bienes del donatario.

4037. Los bienes, por solo el hecho de traerse á colacion, no causan réditos ni producen frutos para la herencia, mientras no se hace la particion.

4038. Si computado el valor de los bienes, resulta que hay alguna parte que por exceder de cuanto podia aplicarse al donatario, debe ser devuelta por él, los intereses legales de esa parte ó los frutos se deben á la masa hereditaria desde el dia en que se abre la sucesion.

4039. Aunque los herederos no estén conformes en lo que alguno de ellos deba traer á colacion, no se suspenderá la particion de la herencia, asegurándose previamente el derecho reclamado por aquellos.

LECCION TRIGESIMA TERCERA.

DE LA DIVISION DE LA HERENCIA.

Qué sea; y modos como puede hacerse.

1. Particion de herencia es la distribucion que se hace de los bienes hereditarios entre los coherederos, dando á cada uno

la parte que le corresponde, segun la voluntad del difunto ó en su defecto con arreglo á lo dispuesto por las leyes [1].

2. La particion se puede hacer judicial y extrajudicialmente. Del primer modo cuando por ausencia, menor edad, ó incapacidad de algun heredero, se requiere la vigilancia é intervencion del juez. Se hace extrajudicialmente en los casos siguientes: 1º cuando los herederos son mayores de veinticinco años, pues entonces pueden hacerla por sí, reduciéndola ó no á escritura pública: [2] 2º cuando el testador deja un hijo de menor edad y nombra tutor ú otras personas de su confianza para que hagan los inventarios y la particion sin acudir al juez; para otra cosa que para la aprobacion de las diligencias practicadas.

1 Proemio del Tit. 15 P. 6.—De como deve ser partida la herencia entre los herederos, despues que fueren entregados della. E otrosí, de como se deuen amojonar las heredades, quando contienca acaesciese entre ellos en esta razon.

Entregados seyendo los herederos de la heredad, e de los bienes del finado, acaesce muchas vegadas desacuerdo entre ellos, por razon de las cosas que son apoderados todos comunalmente, por que por fuerça han de venir a particion. Onde pues que en los titulos ante deste fablamos de como deuen ser apoderados los herederos en los bienes de aquellos a quien heredan, queremos aqui dezir, como los deuen partir entre sí. E mostrar, que cosa es esta particion. E que proviene della. E quien son aquellos que la pueden demandar. E a quien. E quales cosas pueden partir. E quales non. E en que manera deve ser fecha la particion. E de sí diremos, e mostraremos, que poder ha el Juez, ante quien vienen a pleyto los herederos en razon desta particion.

LEY I Tit 15 P. 6.—Que cosa es Particion, e que pro viene della.

Particion es departimiento que fazen los omes entre sí, de las cosas que han comunalmente por herencia, o por otra razon. E viene ende gran pro, quando es fecha derechamente. Ca se tiran por ella desacuerdos muy grandes que nascen entre los omes a las vegadas, por razon de las cosas que han de so vno; e tienese cada vno por pagado con su parte, quando la ha, e aliñala mejor, e aprouechase mejor, e mas della.

2 LEY I Tit. 1 lib 10 F J.—Que el departimiento que fuere fecho de las heredades vna vez, que vala por siempre.

El departimiento que es fecho una vez, non deve seer desfecho dalli adelante por nenguna manera.

[v. N. 4.ª Lec. 31] 3º cuando el testador dejare hecha la particion, la cual será válida, bien que si perjudicare á los herederos forzosos en su legítima, habrá de suplirse ó completarse la falta que hubiere. [3]

LEY 2 Tit. 1 Lib. 10 F. J.—Que la particion que es fecha entre los hermanos que se non desfaga, maguer que non ayen nengun escrito, si puede seer mostrado por testigos.

La particion que es fecha entre los hermanos, maguer que non haya hy escrito mandamos que sea firme si se pudiere probar por testigos.

LEY 7 Tit. 4 L. 3, F. R.—Como los bienes que ganó el fijo estando en poder del padre, son suyos, si no los ganó con los bienes de su padre.

Si el fijo que está con su padre; é con su madre, ante que case ganáre alguna cosa por su trabajo, ó que le de el Rey, o su señor ó otro ome qualquier, no sea tenuto de dar parte á sus hermanos despues de muerte de su padre, o de su madre, maguer ge lo demande a parte, fueras si lo ganó con el haber del padre, ó de la madre, seyendo con el padre, ó con la madre: é gobernandose del haber del padre, ó de la madre: é maguer se gobierne de lo del padre, ó de la madre: si con el haber del padre, ó de la madre no lo ganare, no sea tenuto de lo dar á partir: ca madre, ó padre siempre es tenuto de gobernar sus hijos: mas si con el haber del padre, é de la madre ganare algo, estando en poder de amos, ó de algunos, el padre, ó la madre lo debe haber todo y despues de su muerte del padre, ó de la madre, hayan la parte los hermanos.

3 LEY 9 tit. 15 P. 6.—Quando la particion es fecha delante de Juez, o por su mandado, como deuen dar recabdo los unos a los otros, de fazer sanas las cosas que cupieren en parte a cada vno.

Por fazer particion de los bienes que han en uno los herederos viniendo delante del Judgador, develes de su oficio mandar, despues que la particion es fecha que den recabdo los vnos a los otros, que si alguno otro estraño demandasse despues alguna cosa de las que cayessen en parte a alguno dellos, mostrando que ha derecho de la auer, toda o parte della, que si le venciere por juyzio, los otros herederos sean tenudos de fazerle enmienda de aquello que assi perdia. Pero si el padre; o el testador, partiesse el mismo la heredad en su vida entre los herederos a su finamiento si despues que el finasse: venciessse alguno dellos en juyzio alguna de las cosas que le vinieron en su parte: estonce los otros herederos non serian tenudos de fazerle emienda ninguna.

Quiénes deben pedir la particion y ante qué juez.

3. Pueden pedirla todos y cada uno de los herederos ó partícipes del caudal mortuorio siendo mayores de veinticinco años, y teniendo capacidad legal para poder disponer de sus bienes: [4] por los menores deben pedirla sus curadores y defensores. Tambien puede pedirla, la viuda del difunto, aunque no sea heredera, para que se le satisfaga los gananciales y demás derechos que le pertenecen.

4. Igualmente puede pedirla el que pretende ser partícipe ó heredero con tal que posea la herencia, pues si no la posee y se le niega la calidad de heredero ó partícipe, no será admitido al juicio divisorio, sino prévio un juicio en que se declare heredero. Asimismo el extraño que antes de la division comprare á algun heredero la parte que le correspondia; porque por la venta se le transmitieron los derechos del heredero.

5. Estando ausente alguno de los herederos, y los presentes pidieren la particion; debe distinguirse si se sabe su paradero ó no; en el primer caso se le cita por requisitorias; y en el se-

4 LEY 2 Tit. 15 P. 6.—Quien son aquellos que pueden demandar particion, e a quien; e quales cosas pueden partir, e quales non, e en que manera.

Cada vno de los herederos que ha derecho de heredar los bienes del finado, puede demandar a los otros que los partan entre si. El pueden ser partidos estos bienes, segun manda el testador en su testamento, quando lo fizo; o si murio sin manda, deuen partir la herencia del, segun dizen las leyes que fablan en esta razon, en los titulos que son puestos de suso. Pero si en los bienes del testador fueron falladas algunas cosas malas, assi como ponçoñas, o malas yeruas, o dañosas melecinas, o libros, o escrituras de encantaciones malas; o otras cosas de aquellas que son defendidas que non vsen los omes dellas, non las deuen partir entre si; ante dezimos, que las deuen quemar, e destruir. Otrosi, si fallaren en los bienes de la heredad algunas cosas que fuessen mal ganadas, assi como si aquel que las gano, fue ome que recibio, o tuuo en su poder algunas rentas del Rey, e furto algo de dellas, o si furto, o robo, o forço a otro ome alguna cosa, o lo gano de vsura non lo deuen partir entre si los herederos; ante dezimos, que deuen tornar, e dar estas cosas atales a aquellos cuyas fueren, o a los que lo suyo ouieren de heredar. E si non supieren ciertamente, cuyas fueron estas cosas que fuessen assi ganadas, estonce se deuen dar por Dios; porque el anima de aquel que assi las gano, no sea penada por ellas.

gundo se le nombra un defensor [5] prévia informacion de su ausencia y de que no se espera su pronto regreso.

6. Debe pedirse la particion de la herencia ante el juez del territorio en que estuvieren situados los bienes de aquella: (6)

5 LEY 12 Tit. 2 P. 3.—Que el Juez deue dar quien responda sobre los bienes que son de desamparados.

Vegadas y ha, que catiuan, o non son en la tierra, aquellos contra quien el demandador quiere fazer su demanda, o mueren sin herederos, por que han de fincar sus bienes desmamparados. E porende, el que quisiere fazer tal demanda como esta, deue pedir al Juez del lugar, que de quien guarde, en aquel pleyto, los bienes de aquel a quien quiere demandar, e el deuelo fazer. E esto es por que su Señor non seria y para responder, nin otro por el. E quando tal Guardador fuere dado, puede entrar en juycio con el, e todo quanto razonare, ó fiziere por el derechamente, e sin engaño, será valadero, tan bien como si estouiesse delante aquel cuyos fuessen los bienes. Ca de otra guisa non valdria la demanda, que fisesse. E si por aventura acaeciesse, que los bienes de los sobre dichos fuessen tantos, que los non podiesse guardar vn ome solo, e ouiesse a dar mas Guardadores; cada vno destos que fuessen puestos para guardarlos, puede demandar en juyzio, e responder por razon de aquello que ha de guardar; bien assi como los Guardadores de los huerfanos lo pueden fazer, sobre los bienes de aquellos que tienen en guarda.

6 LEY 10 Tit. 15 P. 6.—Que poderio ha el Juez, ante que vienen a pleyto los herederos en razon de la particion.

Poderio ha el Juez ante quien pidieren la particion los herederos, de la mandar fazer en la manera que el entendiere que sera mas guisada, e mas a pro dellos. E porende, quando el viesse que alguna casa, o viña que deuia ser partida entre ellos, se menoscabaria mucho por fazer muchas partes della, bien puede mandar que la aya toda el uno, o los dos. E puede fazer obligar, a aquel, o aquellos que la ouieren, que den por su parte a cada vno de los otros tantos maravedis, quanto el asmare que podrian valer las sus partes, que auian en aquella casa, o en aquella viña, si partida fuesse. Esso mismo deue fazer en las cosas que son atales, que se non pueden partir segund natura guisadamente, assi como cauallo, o otra bestia; ca deuelo apreciar, quanto vale, e darlo al vno, e mandarle, que segund aquel aprecio, que de su parte a cada vno de los otros en dineros; e los herederos son tenudos de fazer lo que les el Juez mandare en esta razon. Otrosi dezimos, que leuantandose desacuerdo entre los herederos, o entre los otros con quien ouiesse sus heredades vezinas, sobre los mojones, o los terminos de algun campo, o de otra heredad de la herencia, demanera, que se non

(v. N. 30. Lec. 28) Si estos se hallan en diversos territorios, se ha de solicitar ante el juez de aquel en que esté la mayor parte de los mismos (v. N. 2 Lec. 23) pero si el juez del lugar donde estuvo domiciliado el difunto y á quien corresponde el conocimiento del inventario hubiere intervenido en éste, á él debe pedirse la particion como perteneciente al *mismo negocio*.

7. El juez del inventario deberá conocer en todos los casos y de todas las dudas que se ofrezcan en la particion como subsidiarios y conexos con él y esto es lo que se practica.

De qué cosas debe hacerse la particion.

8. Debe hacerse la division segun la ley 2 tít. 15 P. 6 citada en la N. 4.ª de esta leccion de todas las cosas propias del difunto, aunque en ellas tengan parte por otro título sus herederos, y sobre las cuales pueda contratarse; mas si entre los bienes hereditarios hubiere escritos prohibidos, venenos y otros efectos nocivos y perjudiciales, no deberán partirse sino recogerse por la autoridad, para hacer de ellos lo que prescriben las leyes.

9. Si entre los bienes del difunto, hubiere algunos robados ó mal adquiridos, tampoco se han de dividir, sino que los herederos deben restituirlos á sus dueños; y si alguno de los herederos probare que son suyas ciertas cosas que señale, no se deberán incluir en el juicio divisorio, pues la materia de éste son los bienes del difunto, y no los de otras personas.

Qué son contadores y partidores, y quiénes pueden serlo.

10. Contador es la persona nombrada por el juez competen-

puedan auenir a partirlo; estonce, para toller tal desacuerdo, deue el Juez yr a aquel campo, o aquella heredad, e ver que es aquello sobre que se desacuerdan. E si fallare y mojones antiguos, porque lo pueda determinar, deue y fazer aquello que entendiere que sera mas aguisado, por que cada vno aya su derecho: e si los mojones, o los terminos, fueren entremezclados, de guisa, quel mojon, o el termino de la heredad del vno entre la del otro, si por aquella entrada puede nacer contienda entre ellos, estonce deue mandar mudar los mojones, e ponerlos de manera, que aquella contienda pueda ser tollida. E deue condenar a aquel a quien acresciere en la su heredad por razon del mudamiento de los mojones, que de al otro tantos marauedis, quantos entendiere que vale la tierra que le toma por endereçar los mojones: e los herederos, e los otros que vienen a la particion, deuen obedecer al Juez en estas cosas sobredichas; e a los que lo non fiziessen, puedeles poner pena de pecho segund su aluedrio, fasta que gelo faga fazer.

te ó por el mismo interesado, para liquidar alguna cuenta; y en la materia que nos ocupa, es la persona que bajo el nombre de contador ó partidior, es puesta para la liquidacion y en resumen, para la particion de una herencia entre los herederos.

11. Segun una ley de la Novísima [v. N. 4.ª Lec. 31] pueden hacer estas particiones, todos los que pueden ser nombrados partidores y estos son todas las personas á quienes por derecho se permite comparecer en juicio, tratar etc. pero tienen la precisa condicion de presentar su parecer al juez para que aprobado lo mande ejecutar. La práctica constante, apoyada en una ley de la Novísima (7) que lo manda, hace que solo puedan ser nom-

LEY 7. Tít. 21 lib. 10 N. R. —D. Carlos III. por provision del Consejo de 11 de Abril de 1768.—Formacion de cuentas y particiones por Abogados que las partes elijan.

Las cuentas y particiones de herencia háganse por un Abogado, que las partes elijan dentro de tres dias despues de finalizado el inventario, tasacion y almoneda de conformidad; y no conviniéndose en uno, el Juez lo elija de oficio pasado los tres dias, y con tal de que no sea ninguno de los que hubiesen nombrado las partes, á quienes se hará saber este nombramiento de oficio, para que, si tuviesen justa causa, puedan recusarle en la conformidad que está declarado por el Consejo en provision de 27 de Mayo de 1766 para recusacion de Asesores.

LEY 8. Tít. 21 lib. 10 N. R. —D. Carlos IV. en Aranjuez por Real Orden de 12 de Marzo de 1799 comunicada por la via de Hacienda.—Conocimiento de las testamentarias de Intendentes, Administradores y demas dependientes de la Real Hacienda.

Con motivo del fallecimiento del Intendente de la provincia de Granada, y de haber intentado el Contador principal de ella, y el Alcalde mayor como Corregidor interino tomar el conocimiento de su testamentaria, he tenido por conveniente declarar, para evitar competencias en lo sucesivo, que en los casos de fallecimiento de Intendentes, Administradores, Contadores y demas dependientes de la Real Hacienda, contra quienes resultare algun débito ú obligacion en favor del Fisco, debe entrar al conocimiento el Intendente ó Juez de Rentas que se hallase en el pueblo, y continuar en él hasta su reintegro total; con calidad de que, evacuado este acto, y puesta en autos certificaciones del pago total de la Real Hacienda, haya de entregarlos al Juez ordinario para la division y adjudicacion de los efectos restantes entre los herederos, y demas que resulten interesados á dichos bienes.

Real cédula de 20 de enero de 1792.—Se declara que cuando el padre nombra en su testamento contador y partidior extrajudicial, y las partes están conformes, no debe impedirse por la justicia aun cuando haya menores ó ausentes.

El Rey.—Por quanto de resultas de haberse practicado extrajudicial

brados partidores los abogados; con cuyo nombramiento se ase-

mente en el juzgado del gobernador de la isla y ciudad de S. Juan de Puerto-Rico; el inventario de bienes de un oficial de aquellas milicias; que falleció, por la persona del mismo fuero, que al intento dejó nombrada en su testamento, se suscitó la cuestion de si debía ó no pasar al contador judicial para que se hiciera la division y particion de ellos, ó si la habia de verificar el mismo comisionado; y aunque el auditor de guerra de aquella plaza opinó adhiriéndose á lo primero, habiendo oido el gobernador los de otros facultativos del derecho, me dió cuenta de todo con el objeto de que me sirviera prescribir la regla que debia observarse en lo sucesivo. Visto en mi consejo de las Indias, con lo que en su inteligencia, y de otros documentos relativos al asunto; espusieron mis fiscales, y consultándome sobre ello en 26 de abril del año próximo pasado, he resuelto declarar, como por esta mi real cédula declaro, que quando el padre nombra en su testamento contador y partidior extrajudicial, y las partes están conformes en que tenga efecto, no debe impedirse por la justicia, aun cuando haya menores ó ausentes, quedándola á salvo el acto de aprobacion de la cuenta, y adjudicaciones que se practiquen por el comisionado, y el poder reparar entonces cualesquiera agravio que justamente se notase, por ser esto lo mas conforme á las leyes del tit. 4, lib. 5 de la Recopilacion de estos reinos, y á las amplias facultades que por ellas se conceden á los testadores, y señaladamente á los padres por efecto de la patria potestad, tan recomendada siempre en el derecho, lo que se corrobora con el hecho de que siendo aun mas importante la informacion de inventarios de bienes de los que fallecen dejando menores ó ausentes para obviar la ocultacion y extravio de ellos, con todo se permite y practica con arreglo á las mismas leyes el que los testadores puedan nombrar persona que con inhibicion de las justicias le ejecuten extrajudicialmente con la propia reserva á estas de poder reparar á su tiempo cualquiera agravio que advirtieren, sin que á ello obste el que el contador haya rematado su oficio con la espresada condicion de intervenir en los inventarios y particiones de los milicianos, igualmente que de los demas vecinos, por deberse entender esto en unos y otros siempre que los testadores en uso de aquella facultad no hubiesen nombrado contador y partidior extrajudicial, en cuyo caso deberá practicarse por el judicial, á reserva de aprobarse su operacion por la respectiva justicia, y reparar entónces cualquier agravio ó perjuicio que se notase. Por tanto, por la presente ordeno y mando á mis vireyes, gobernadores y capitanes generales, presidentes, regentes, audiencias, intendentes y demas ministros, jueces y justicias de mis reinos de las Indias; islas Filipinas y de Barlovento, que cada uno en la parte que respectivamente les corresponda, guarden, cumplan y ejecuten, y hagan guardar, cumplir y ejecutar la referida mi real resolucion, segun y en la forma que va referido, sin que con motivo ni pretexto alguno se contravenga á ella por ser así mi voluntad. Fecha en Madrid, á 20 de enero de 1792.—Yo el Rey.—Por mandado del Rey nuestro señor.—Antonio Ventura de Taranco.—Señalado con tres rúbricas.

Y para que esta soberana resolucion llegue á noticia de todos, y se observe y cumpla puntualmente, mando se publique por bando, etc.

gura notablemente el interés de cada uno de los herederos; interés que está en la verdadera inteligencia y observancia del derecho; lo que es peculiar del abogado.

12. Empero esta ley no contradice á la antes citada (v. N. 4.ª Lec 31) pues esta tiene por objeto conceder al testador la facultad mencionada, y la 9.ª habla del caso en que el testador no hubiere usado, de la facultad de nombrar partidores de sus bienes, para cuyo caso manda recaiga este nombramiento en los abogados.

13. La persona que fuere nombrada puede ó no aceptar el encargo, pero una vez aceptado puede obligársele á que lo evacue; puesto que lo que al principio es voluntario en su admision es necesario, en su cumplimiento *quod a principio fuit, voluntatis ex post facto fit necessitatis*. Regla 293.

Obligacion de los partidores.

14. Como toda division de bienes consta de dos partes, á saber liquidacion y adjudicacion, puede ocurrir la duda de si los contadores están solamente autorizados para liquidar y no para adjudicar á cada interesado lo que le corresponda; pero en atencion á que en el hecho de nombrarlos las partes, se entiende que les dan comision para todo, é igualmente el juez cuando interviene y aprueba el nombramiento; es claro que tiene facultad para ejecutar ambas cosas, y no haciéndolo se les puede compeler á ello supuesta la aceptacion del referido encargado.

Diligencias que se deben practicar para proceder á la particion.

15. Para proceder á la particion, deben practicarse las siguientes diligencias: despues de nombrados los contadores, se les remite el inventario, tasacion y documentos relativos á la herencia. Enterados que sean de ellos deben hacer con toda claridad y fidelidad presupuestos de lo que resulte de todo por orden cronológico espresando en el último, cuanto importa el caudal, y cual fué el modo de dividirlo, para que los interesados sepan lo que se tuvo presente, qué motivo hubo para su distribucion y deducion; en qué términos se hicieron y si fueron ó no arreglados y vean en sus hijuelas ó adjudicaciones los fundamentos en que afianza la division y si se les ha perjudicado ó no en su haber.

16. Aunque los jueces ordinarios no pueden enmendar ni re-