

I

Forma en que han de proceder los contadores.—Terminadas las operaciones divisorias, deberán presentarlas al juzgado los contadores, extendidas en papel común y autorizadas con sus firmas. Así lo dispone el primero de estos artículos, de acuerdo con el 480 de la ley anterior; añadiendo que esas operaciones contendrán la relación y avalúo de los bienes, la liquidación del caudal, su división y adjudicación. Y en previsión de que puede haber desacuerdo entre los contadores cuando sean dos ó más, se ordenan en el segundo de estos artículos las funciones que ha de ejercer en tal caso el contador dirimente, que según el art. 1070 ha de ser letrado y elegido en la junta á que dicho artículo se refiere. Estas disposiciones son tan concisas, que exigen algunas explicaciones para comprender su objeto y aplicarlas rectamente. Por esto creemos conveniente decir algo sobre la forma en que deben proceder los contadores, y el dirimente en su caso, hasta terminar las operaciones divisorias para presentarlas al juzgado, lo cual ha dejado la ley á la prudencia y discreción de los mismos.

La primera operación de los contadores debe ser la formación del inventario, si no hubiere sido hecho judicialmente, como se previene en el art. 1074 y hemos expuesto en el comentario anterior: eso es lo más urgente para la seguridad de los bienes. Hecho el inventario, deberán los contadores enterarse detenidamente de los autos y de los papeles y documentos de la testamentaria para formar juicio exacto acerca de la importancia del caudal hereditario, y bienes de que debe componerse; los que deban excluirse por no pertenecer á dicho caudal; aportaciones que cada uno de los cónyuges hubiere hecho á la sociedad conyugal; bajas generales que de aquél deben hacerse; si resultan ó no gananciales; bajas particulares que deban deducirse del caudal del difunto; si los legados son legales, y no exceden de la cantidad de que puede disponerse en favor de extraños; si existen bienes que deban traerse á colación; y acerca de todo lo demás que sea necesario, según los casos, para hacer la liquidación de la herencia. A este fin celebrarán en-

tre sí las conferencias necesarias, reuniéndose en casa del más antiguo cuando por conveniencia mutua no determinen otra cosa. Si necesitan algún otro documento de los inventariados, lo pedirán al depositario ó á quien lo tenga en su poder, puesto que todos están á su disposición, según el art. 1074; y si no existe entre aquéllos, podrán pedir que se libre el oportuno testimonio á costa de la testamentaria.

Si les ocurriese alguna duda acerca de cualquiera de los puntos antes indicados, podrán pedir á los interesados las noticias que estimen oportunas, ya individualmente, ya reuniéndolos extrajudicialmente en junta cuando lo crean necesario. La ley de 1855 les autorizaba por sus artículos 475, 476 y 477 para recurrir al juez á fin de que mandara convocar á junta á los interesados con el objeto de que se pusieran de acuerdo sobre los puntos dudosos; si había acuerdo entre ellos, se consignaba en el acta, y los contadores debían considerar lo convenido como supuesto de la liquidación y división; y á falta de conformidad en la junta, éstos habían de resolver las dudas como estimasen justo, adoptando también como supuesto las resoluciones que tomaren. La nueva ley no permite esas juntas judiciales para evitar gastos; pero no prohíbe que las convoquen los contadores y se celebren extrajudicialmente, antes bien las autoriza como se deduce del art. 1078. En tal caso, si el acuerdo fuere de importancia, convendrá consignarlo en un acta, que firmarán los concurrentes; y si los interesados no se pusieren de acuerdo, aquéllos resolverán lo que estimen justo, y lo mismo cuando no pueda celebrarse la junta por no concurrir los interesados, ó no crean prudente ó conveniente convocarla.

Luego que los contadores hayan reunido los datos necesarios y tengan la instrucción conveniente, procederán á practicar las operaciones que se determinan en el art. 1077, bien de común acuerdo, en cuyo caso es de práctica que se encargue de la redacción el más moderno cuando son letrados, aunque aquéllos pueden acordar otra cosa, ó ya formulando cada uno su opinión sobre los puntos en que discordaren, y si la discordia fuese radical y absoluta, extendiendo cada uno, ó el que discordare de la mayoría, su proyecto de partición.

En primer lugar han de formar los contadores la relación de los bienes que, en concepto de todos, ó de cada uno de ellos si hubiere discordia, formen el caudal partible. Esta relación deberá ser el mismo inventario, si estuviere completo; pero si hubiere necesidad de hacer en él alguna adición, ó de excluir algunos bienes que no pertenezcan al caudal de la herencia, y sin embargo fueron inventariados por haberse encontrado entre los del causante de la misma, se rectificará el inventario, á fin de incluir en la relación de bienes sólo los que pertenezcan al caudal hereditario, ó al *caudal partible*, como dice la ley. Convendrá numerar correlativamente las partidas de esa relación, como se practica, para facilitar y aclarar las referencias en las adjudicaciones. En los supuestos de la partición se expondrán las razones de dichas exclusiones ó inclusiones, si las hubiere.

Previene también el artículo que estamos comentando que las operaciones divisorias contengan el avalúo de todos los bienes comprendidos en la relación. El modo racional y práctico de ejecutarlo es fijando á cada cosa ó á cada uno de los bienes, á continuación de su descripción, el valor en que haya sido tasado por los peritos.

Y, por último, han de practicar la liquidación del caudal, su división y adjudicación á cada uno de los partícipes, en la forma que luego explicaremos.

II

Modo de dirimir las discordias de los contadores.—Cuando los contadores, por ser dos ó más, no puedan ponerse de acuerdo sobre alguna de las operaciones divisorias, tienen que someter el punto ó puntos de la discordia á la resolución del dirimente, antes de presentar al juzgado dichas operaciones. Así se deduce de los arts. 1078 y 1082, y es conforme al sistema de la nueva ley, según el cual han de practicarse extrajudicialmente todas las operaciones divisorias cometidas á los contadores, sin que deba intervenir el juzgado hasta que llegue el caso de presentarlas al mismo, después de terminada, para su aprobación.

En el caso, pues, de que se trata, cada uno de los contadores discordantes formará su proyecto de partición, expresando con claridad los puntos de la discordia. Pasarán estos proyectos con los autos y demás antecedentes al contador dirimente, el cual, según el art. 1078, segundo de este comentario, «resumiendo los puntos en que *las partes* estuvieren conformes, se limitará á formular, con arreglo á derecho, aquella ó aquellas operaciones en que hubiere desacuerdo». Creemos que por error de copia ó de imprenta, se emplea en este artículo la palabra *partes* en lugar de *contadores*, pues lo lógico y natural es que el tercero, después de hacer el resumen de los puntos en que estén conformes los contadores, cuya discordia, y no la de las partes, va á dirimir, se limite á formular aquella ó aquellas operaciones en que hubiere desacuerdo entre aquéllos. Esta es la misión del tercero, y así tendrá que hacerlo en la práctica.

Pero aceptando el artículo tal como está redactado y como es necesario aplicarlo, dedúcese de él que el contador tercero tiene la facultad, que de todos modos no podría negársele, de reunir á los interesados para enterarles de los puntos de la discordia, y que deliberen y acuerden lo que pueda convenirles. Si en esa reunión, que también ha de ser extrajudicial, los interesados convinieran en la solución que haya de darse á todos ó alguno de los puntos en que han discordado los contadores, con su acuerdo quedará resuelta la cuestión, y entonces el tercero, al formar el resumen de los puntos en que estén de acuerdo los contadores, lo hará también de los relativos á la discordia *en que las partes estuviesen conformes*, como dice la ley, si hubo tal conformidad, y «se limitará á formular, con arreglo á derecho, aquella ó aquellas operaciones en que hubiere desacuerdo», ya sea éste de las mismas partes, ya de los contadores.

El contador dirimente nada puede hacer ni resolver sobre los puntos en que estén conformes los contadores, y ha de limitarse á formular las operaciones en que hubiere desacuerdo, sujetándose en su caso á lo convenido por los interesados en todo aquello en que éstos estuvieren conformes. Podrá aceptar las operaciones hechas por uno ó por la mayoría de los contadores, en cuyo caso

bastará que así lo consigne; pero si no acepta en todo ó en parte las de ninguno de ellos, deberá hacer y formular, con arreglo á derecho, todas aquellas en que hubiere desacuerdo, que en algún caso podrá ser toda la partición. Hecho su trabajo, lo extenderá y firmará en papel común y se presentará al juzgado en la forma que diremos en el comentario que subsigue. Si los discordantes se conformasen con la opinión del dirimente, lo procedente será que, consignándolo así, se rectifiquen las operaciones divisorias y las presenten de común acuerdo.

No fija la ley término al contador dirimente para evacuar su cometido, y deberá estarse, por tanto, á lo que se ordena en los artículos 1075 y 1076, y hemos expuesto en su comentario.

III

Forma en que han de hacerse las operaciones divisorias.—En el párrafo primero de este comentario se ha indicado ya que, según el art. 1077, las operaciones divisorias han de contener indispensablemente la relación y avalúo de los bienes, y la liquidación, división y adjudicación del caudal hereditario. Allí hemos expuesto también lo suficiente respecto de las dos primeras, reservando para este lugar lo relativo á las tres últimas. No daremos á esta materia toda la extensión que ella permite en su relación con el Código civil, por ser ajeno al procedimiento; pero haremos las indicaciones y referencias necesarias para que sirvan de guía á los contadores en el desempeño de su importante cometido.

Realmente no se ha introducido novedad en este punto por la ley actual, y seguirán haciéndose las operaciones divisorias en la misma forma que hasta ahora se han practicado. Aunque nada dice la ley de los *supuestos* que preceden á toda partición, tampoco los prohíbe, y seguirán también por ser indispensables para hacer en ellos la explicación de las operaciones. Limitándonos á los cuatro puntos indicados, diremos lo que por regla general ha de hacerse en cada uno de ellos, quedando á la discreción de los contadores hacer aplicación de lo que sea procedente, según las circunstancias del caso y la índole de las operaciones.

1.º *Supuestos.*—Esta palabra se deriva del verbo *suponer*, en su acepción de establecer como cierta, ó de «dar por sentada y existente alguna cosa, para pasar á otra». Así es que por *supuestos* se entienden los precedentes ó hechos, que en varios párrafos ó períodos se sientan como exactos y verídicos para deducir de ellos y justificar todas las operaciones referentes á la liquidación y división del caudal. También suele llamárseles *presupuestos* y *suposiciones*; pero es más usada la denominación antedicha.

Después de puesto el encabezamiento con el nombre de los contadores, y con expresión de los interesados de quienes procede su encargo y de la herencia que se va á dividir, se van ordenando los *supuestos* con método y claridad, en párrafos numerados, fijando en ellos la historia ó relación de los hechos y derechos que sirven de base á la liquidación, y explicando la razón de todas las operaciones, siguiendo en aquéllos el orden natural de éstas. En el primero se expresa el día del fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trata; si era ó no casada, y los hijos ó descendientes que le sobrevivan, si hizo ó no testamento, y disposiciones generales del mismo. En el segundo y sucesivos se hará expresión de los legados, institución de herederos, y demás disposiciones particulares del testamento; del resultado del inventario y avalúo para fijar el cuerpo general de bienes; y se tratará de todo lo relativo á los bienes dotales y extradotales que la mujer hubiere llevado á la sociedad conyugal, y de los aportados por el marido; de las deudas y demás bajas del cuerpo general de bienes, ó del particular del difunto; de los bienes adquiridos durante el matrimonio, y que han de reputarse como gananciales; de las mandas, mejoras y legados que hubiere hecho el finado, y forma en que han de pagarse; de los bienes que han de traerse á colación para constituir la legítima ó haber de los herederos; de las adjudicaciones, si hay algo que advertir respecto de ellas; en una palabra, de todo lo que pueda conducir á explicar y justificar cuanto se practique para llevar á efecto la partición, deduciendo los hechos de lo que resulte de los autos y documentos comunicados á los contadores, y de lo convenido por los interesados ó resuelto por ellos en cuanto á los puntos dudosos, si les hubiere.

2.º *Liquidación.*—Sentados los supuestos que sean necesarios según las circunstancias de cada caso, se pasa á liquidar el caudal con arreglo á las bases en ellos establecidas. En primer lugar, se forma el *cuerpo general de bienes*, ó sea la relación y avalúo que ordena la ley, y que se compondrá de todos los inventariados como existentes á la muerte del testador, y de los que se hayan agregado después, con exclusión de los que no pertenezcan al caudal, numerando correlativamente todas las partidas, como ya se ha dicho.

También deben excluirse, si hubieren sido inventariados, consignándolo en un supuesto, los efectos que constituyan el lecho de que usaban ordinariamente los esposos, y las ropas y vestidos de uso ordinario de los mismos, pues todo esto ha de entregarse al que de ellos sobreviva, sin incluirlo en el inventario, como se previene en el art. 1420 del Código civil. Si cada uno de los esposos, viviendo juntos, usaba ordinariamente su cama particular, las dos constituyen el *lecho cotidiano*, según está admitido en la práctica. Aunque el cónyuge sobreviviente contraiga segundas nupcias, no pierde hoy la propiedad de dichos efectos, y por consiguiente no debe hacerse en los supuestos la indicación que antes se hacía conforme á la legislación anterior, de que en dicho caso tendría que devolver la mitad del lecho cotidiano á los herederos del difunto.

Formado el cuerpo general de bienes, ó sea el inventario de los que pertenezcan al caudal de la herencia, se deducirán de él las *bajas generales ó comunes* que procedan, según los casos. Si era casado el causante de la herencia, habrá de liquidarse á la vez la sociedad de gananciales, á no ser que en las capitulaciones matrimoniales se hubiesen sometido á otro régimen, como pueden hacerlo, según el art. 1315 del Código civil; y lo mismo en los territorios ó provincias forales, que no están sujetas sobre este punto á la legislación de Castilla. La liquidación de dicha sociedad se hará conforme á lo prevenido en la sección 7.ª del capítulo 5.º, tít. 3.º, libro 4.º del Código citado.

También habrán de consultarse en sus casos respectivos las demás disposiciones de dicho tít. 3.º para resolver lo que proceda sobre el abono ó pago de las donaciones que válidamente se hubieren hecho los esposos; sobre la constitución y restitución de la dote y

de los bienes parafernales; sobre los que han de considerarse como de la propiedad de cada uno de los cónyuges y como gananciales, y sobre lo demás que se relaciona con el contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, de que trata dicho título. De todas esas disposiciones debemos mencionar aquí algunas que están íntimamente relacionadas con el objeto de estos procedimientos.

Para liquidar, en su caso, *la sociedad de gananciales*, formado el inventario ó relación de los bienes que constituyan el caudal de la herencia, han de agregarse á él numéricamente, para colacionarlas, como previene el art. 1419 del Código, las cantidades que, habiendo sido pagadas por dicha sociedad, deban rebajarse de la dote ó del capital del marido, y el importe de las donaciones y enajenaciones de bienes de la misma sociedad, que sin el consentimiento de la mujer hubiere hecho el marido y deban considerarse ilegales ó fraudulentas.

Completado el inventario con esas adiciones, según los artículos 1421 y 1422, deben liquidarse y pagarse, en primer lugar, la dote y los parafernales de la mujer, y después las deudas y las demás cargas y obligaciones de la sociedad conyugal, determinadas en los artículos 1408 y siguientes del mismo Código. Si el caudal inventariado no alcanzare para cumplir todas esas obligaciones, se observará lo determinado en el tít. 17 del mismo libro 4.º sobre la concurrencia y prelación de créditos. Y en último lugar se liquidará y pagará el capital del marido hasta donde alcance el caudal inventariado (art. 1423). También han de pagarse de los gananciales las pérdidas ó deterioro que hayan sufrido los bienes muebles de la propiedad de cualquiera de los cónyuges (art. 1425).

Hechas estas deducciones en el caudal inventariado, el remanente, si lo hubiere, constituirá el haber líquido de la sociedad de gananciales, el cual se dividirá por mitad entre el cónyuge que sobreviva y los herederos del difunto (arts. 1424 y 1426).

Cuando haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de los bienes gananciales de dos ó más matrimonios contraídos por una misma persona, véase el art. 1431 del referido Código civil. Hecha la liquidación de la sociedad de gananciales, ó sin ella en su caso, se formará la del *caudal que corresponda al causante*

de la herencia. De este caudal se bajarán las deudas que de él deban pagarse, cuando ha sido aceptada la herencia á beneficio de inventario: lo mismo se hará cuando haya sido aceptada pura y simplemente; pero en este caso, si no bastan los bienes para pagar á los acreedores, quedará á salvo el derecho de éstos contra el heredero. Es tan preferente este pago que, según el art. 1082 del Código, los acreedores reconocidos pueden oponerse á que se lleve á efecto la partición de la herencia hasta que se les pague ó afiance el importe de sus créditos; y según el 1026 y el 1027, hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios, se entenderá que se halla la herencia en administración, y el administrador no puede pagar los legados sino después de haber pagado á todos los acreedores. Sobre el orden en que han de ser pagados, véase el art. 1028 del mismo Código.

Asimismo, se considerarán como deudas las dotes y donaciones constituidas legalmente y no satisfechas, y las demás obligaciones contraídas por el difunto, que deban pagarse de su caudal.

También se bajará de dicho caudal, en su caso, lo que importe el vestido de luto para la viuda, por ser una deuda legal, que los artículos 1379 y 1427 imponen sobre la herencia, obligando á los herederos á costearlo con arreglo á la clase y fortuna del marido difunto.

Y se bajarán, por último, los gastos de partición y los demás á que dé lugar el juicio y la administración del caudal, que sean hechos en interes común de todos los coherederos, como se previene en los artículos 1033 y 1064 de dicho Código, incluyendo en ellos, en su caso, las copias de los títulos de propiedad, á que se refiere el 1066, y los necesarios para la entrega de la cosa legada, según el 886. Pero como al hacerse la liquidación no puede saberse el importe total de dichos gastos, por no estar terminadas y aprobadas las operaciones divisorias, en la práctica suele destinarse para ellos una cantidad, con la declaración de que, si falta, se suplirá proporcionalmente por los interesados, y si sobra, se distribuirá entre ellos del mismo modo; ó bien se reserva el pago para después de terminado el juicio, sin hacer baja alguna del caudal por este concepto, y verificándolo los interesados á prorrata.

Lo que reste del caudal del difunto, después de hechas las bajas que acaban de indicarse ó las que procedan, será el *caudal divisible entre los herederos*, previo el pago de los legados, si los hubiere, y el de entierro, funeral y sufragios. Cuando los herederos sean voluntarios, podrán incluirse estos últimos gastos en las bajas del caudal, dando al resto la inversión ordenada por el testador; pero si son forzosos, será preciso hacer otra liquidación para demostrar que éstos no resultan perjudicados en sus legítimas, y si lo fuesen, hacer en los legados la reducción necesaria conforme á lo prevenido en el art. 820 del Código, pagándolos en su caso por el orden que establece el 887.

Para hacer esta liquidación, tendrán presentes los contadores las reformas introducidas en nuestro antiguo derecho por el Código civil respecto á herederos forzosos y á la cuantía de las legítimas, á fin de aplicar las disposiciones que correspondan al caso de que se trate. Si el testador hubiere fallecido antes del 1.º de Mayo de 1889 en que comenzó á regir el Código civil, deberá aplicarse la legislación anterior, y si falleció después, se aplicará dicho Código, aunque sea anterior el testamento, como se previene en la regla 12 de las disposiciones transitorias del mismo. Sobre dichos puntos véanse los artículos 307 y siguientes, en cuanto á la legítima de descendientes y ascendientes, y respecto del cónyuge viudo y de los hijos naturales reconocidos, declarados también herederos forzosos en la cuota que se les asigna, los artículos 834 y siguientes, y 840 y siguientes del mismo Código.

En todos estos casos, «para fijar la legítima, se atenderá al valor de los bienes que quedaren á la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento», ó sea á lo que resulte líquido como caudal particular del finado en la última liquidación antes indicada. Y «al valor líquido que los bienes hereditarios tuvieren, se agregará el que tenían todas las donaciones colacionables del mismo testador en el tiempo en que las hubiera hecho». Así lo dispone el art. 818 del Código. Cuáles sean los bienes ó valores que los herederos forzosos han de traer á *colación* á la masa hereditaria, se detallan en los artículos 1035 y siguientes, declarándose en el 1045,

que «no han de traerse á colación y partición las mismas cosas donadas ó dadas en dote, sino el valor que tenían al tiempo de la donación ó dote, aunque no se hubiere hecho entonces su justiprecio», y que «el aumento ó deterioro posterior, y aun su pérdida total, casual ó culpable, será á cargo y riesgo ó beneficio del donatario», quedando así resueltas las encontradas opiniones de nuestros prácticos sobre dichos puntos.

Conforme, pues, á estas disposiciones, cuando se trate de una herencia que corresponda á descendientes legítimos del finado, al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de los que deban traerse á colación, y la suma total que resulte se dividirá en tres partes iguales, de las cuales dos constituyen la legítima, y la tercera parte restante es de libre disposición (art. 808). De esta tercera parte han de pagarse los gastos de entierro y funeral, como se declara en el art. 840, y las mandas y legados: si de la liquidación resultase no ser suficiente aquélla para cubrirlos, se reducirán éstos, como ya se ha indicado; y si resultare algún sobrante, acrecerá á los herederos. Si por haber hijos de dos matrimonios, hubiera que sacarse de esa tercera parte la cuota en usufructo correspondiente al cónyuge viudo (art. 839), se deducirá ésta en primer lugar como deuda forzosa, haciéndose en su caso la declaración del legatario ó legatarios á quienes corresponda la propiedad de los mismos bienes.

Hecha esta liquidación se hará la de las *legítimas*. Si no hay mejoras ni cónyuge sobreviviente, la operación es bien sencilla: está reducida á dividir por partes iguales lo que reste del caudal, después de cubiertas las cargas del tercio de libre disposición. Pero si hay mejoras ó cónyuge viudo, es indispensable la correspondiente liquidación para ver si caben aquéllas dentro del tercio á ellas destinado y determinar la cuota que el viudo ha de llevar en usufructo, que según los arts. 834 y 835 del Código ha de ser igual á lo que por legítima corresponda á cada uno de los hijos ó descendientes legítimos no mejorados, y ha de sacarse del tercio destinado á la mejora de los hijos, á no ser que éstos sean de dos ó más matrimonios, en cuyo caso se sacará del tercio de libre disposición, como ya se ha dicho.

La liquidación de las *mejoras* no puede ofrecer dificultad; fijado en liquidación anterior el importe del tercio de la herencia á ellas destinado, se bajarán de él la mejora ó mejoras hechas á favor de los hijos ó descendientes legítimos, ateniéndose para resolver si tiene ese carácter la donación, manda ó legado, á lo que se dispone en los arts. 823 y siguientes del Código. Si de la operación resulta que exceden del tercio de la herencia, se reducirán en cuanto sea necesario, conforme á la voluntad del testador, ó proporcionalmente, para que quede íntegro el otro tercio que constituye la legítima corta y forzosa de los hijos. Y si no se invierte en ellas todo el tercio, lo que reste se agregará al de la legítima forzosa, y el total que resulte se dividirá por partes iguales entre los hijos.

En la práctica no se ha encontrado tan fácil determinar la *cuota que ha de llevar en usufructo el cónyuge viudo*, puesto que ha sido ya objeto de discusión, no sólo la forma en que ha de hacerse la operación, sino también el resultado de la misma en cuanto al importe de dicha cuota. Ateniéndonos á lo que el Código civil dispone, nos parece fácil la solución. Según el art. 384, esa cuota ha de ser igual á la que por *legítima* corresponda á cada uno de los hijos legítimos no mejorados, como ya se ha dicho, y según el 808, constituyen la legítima de los hijos las dos terceras partes del haber hereditario, pudiendo disponer de una de estas dos partes para mejorar á los mismos hijos ó descendientes. Estos dos principios nos dan la solución, aplicándolos en su recto y natural sentido.

Si no hay mejoras, como los dos tercios constituyen la legítima, ha de darse en usufructo al cónyuge viudo una cuota igual á la de cada uno de los hijos, y se hará la operación en el caso de no haber hijos de dos matrimonios, dividiendo los dos tercios en tantas partes cuantos sean los hijos y una más para el cónyuge viudo, de suerte que si son tres los hijos se dividirán los dos tercios en cuatro partes iguales, una para cada hijo, y la otra para el viudo. Así llevará éste en usufructo una cuota igual á la que por legítima corresponde á cada uno de los hijos no mejorados, que es lo que ordena el art. 834 antes citado.

Resultaría infringida esta disposición si en dicho caso se hi-

ciera la operación, como algunos opinan, dividiendo los dos tercios por partes iguales entre los hijos, y dando en usufructo al viudo una cuota igual, sacándola del tercio de mejoras distribuido entre aquéllos, porque así la cuota del viudo sería mayor que la de cada uno de los hijos, como vamos á demostrar. Supongamos que los dos tercios importan 90.000 pesetas, y que son tres los hijos; corresponderán á cada uno 30.000 pesetas; para formar la cuota del viudo en el sistema que impugnamos, importante 30.000 pesetas, habría que rebajar 10.000 de la de cada uno de los tres hijos, quedando reducida la de éstos á 20.000. No es esto lo que ordena la ley expresamente, sino que el viudo lleve en usufructo una cuota igual á la que corresponda en pleno dominio á cada uno de los hijos no mejorados, como lo confirma el párrafo 2.º del mismo artículo 834, al prevenir que «si no quedare más que un solo hijo ó descendiente, el viudo ó viuda tendrá el usufructo del tercio destinado á mejora, conservando aquél la nuda propiedad, hasta que por fallecimiento del cónyuge supérstite se consolide en él el dominio». Luego no hay otro medio de distribuir la herencia con arreglo á la ley, en el caso de que se trata, más que el indicado anteriormente, de dividir los dos tercios de legítima en tantas partes cuantos sean los hijos y una más para el viudo; si aquéllos son tres, se harán cuatro partes; éste llevará la suya en usufructo, y á su fallecimiento se consolidará el dominio en los hijos, que conservan la nuda propiedad.

Cuando haya mejoras, si éstas consumen todo el tercio, el otro tercio se dividirá por partes iguales entre los hijos, y se dará al viudo una cuota igual, sacándola proporcionalmente de las mejoras, si son varias, y quedando la propiedad de estos bienes á favor de los mejorados. Si no se consume todo el tercio en las mejoras, se hará del mismo modo la operación, pero agregando el resto al otro tercio, porque todo ello constituye la legítima, y corresponderá al viudo una cuota igual á la que lleve cada hijo no mejorado. Y si la mejora fuese tan corta, que con lo que resta del tercio basta ó sobra para cubrir la cuota del viudo, podrá hacerse la operación del modo antes indicado para el caso de no haber mejoras.

Cuando concurren á la herencia hijos de dos ó más matrimo-

nios, como en este caso el usufructo correspondiente al cónyuge viudo de segundas nupcias ha de sacarse del tercio de libre disposición, según el art. 839, se hará entre los hijos la distribución de los dos tercios, en su totalidad ó con deducción de las mejoras, si las hubiere, y se dará al viudo una cuota igual á la que corresponda por legítima á cada hijo no mejorado, sacándola del tercio de libre disposición, como se ha dicho.

En ninguno de estos casos ha de computarse lo que se adjudique á los hijos del tercio de libre disposición, cuando en todo ó en parte no hubiere dispuesto de él el testador, porque este tercio no pertenece á las legítimas, y sólo ha de tomarse en consideración lo que por legítima corresponda á los hijos, para fijar la cuota que ha de usufructuar el viudo. Y téngase también presente que, como esta cuota se debe por la ley en concepto de herencia forzosa, ha de entenderse sin perjuicio del legado del quinto ó cualquiera otro hecho en el testamento, que ha de pagarse además en cuanto no perjudique la legítima de los hijos.

Las liquidaciones que quedan expuestas podrán servir de norma para los demás casos que ocurran, sujetándose los contadores á las disposiciones del Código civil que sean aplicables al caso.

3.º *División y adjudicación.*—Hecha la liquidación de la herencia en la forma expuesta, ó en la que proceda según las circunstancias del caso, procederán los contadores á hacer la división del caudal entre los interesados, adjudicando á cada uno la porción de bienes necesaria para hacerle pago del haber que le corresponda según el resultado de la liquidación. Con estas dos operaciones, que por ser simultáneas conviene tratarlas conjuntamente, termina el encargo de los contadores, y se consigue el fin de estos juicios, que es la distribución material del caudal hereditario y la entrega á cada interesado de lo que haya sido adjudicado en pago de su haber.

La ley ha establecido para estas operaciones algunas reglas generales, á las que deberán atenerse los contadores. En el artículo 1078 que estamos comentando, se les encarga que procuren evitar la indivisión, lo mismo que la excesiva división de las fincas. Y en cuatro artículos del Código civil se ha refundido lo que