

que casi se confunden, puesto que según hemos visto las hijuelas forman parte de ambas operaciones, ofrece sin embargo, dificultades que no tiene la división, dificultades que consisten en poder dar á cada partícipe lo que le corresponda, sin perjuicio ó menosprecio ó demérito de las cosas que se han de adjudicar. Y esta dificultad puede ser mayor por la nueva Ley, puesto que ha suprimido disposiciones que al efecto dió la de 1855. Disponía ésta en sus arts. 478 y 479, que ántes de hacer los contadores las adjudicaciones promovieran la celebración de una junta á la que concurrieran con los interesados, con objeto de obtener el acuerdo de estos respecto á la adjudicación: que si había conformidad los contadores ejecutaran la adjudicación en la forma convenida, y si no la hubiere la harían como creyesen procedente con arreglo á derecho. Estas disposiciones las encontraron justas y convenientes los autores, puesto que con la avenencia de los interesados se simplificaban las operaciones, se conservaba la buena armonía entre ellos y se satisfacían las afecciones ó conveniencias particulares. Pero apesar de la conveniencia que los autores encontraban en esas disposiciones, es lo cierto que éstas han desaparecido de la nueva Ley, y que al ménos de una manera oficial y como diligencias de procedimiento hoy no puede celebrarse esa junta para obtener la adquisici6n de los interesados para la adjudicación. ¿Podrán consultar privadamente á éstos sobre dicho punto? Para nosotros es indudable, ya por que la Ley no lo prohíbe ya también porque esta era la antigua práctica; pero si la adjudicación la hacen sin tener en cuenta las observaciones ó deseos de los interesados, no por eso se podrá decir que los contadores se han extralimitado en sus atribuciones, puesto que la Ley no les exige consulta ni conformidad con las partes, y sí sólo que hagan la operaci6n con arreglo á derecho, como decía la anterior Ley, para el caso en que no hubiere conformidad en los interesados.

Respecto de este punto la práctica general es la que conforme á las reglas generales del derecho y á la jurisprudencia, ha adoptado algunas reglas, puesto que el derecho escrito pocas ó ningunas ha consignado.

Los contadores, personas de confianza de los interesados, han de responder á ella; cumpliendo estrictamente su misi6n, que no es otra que la de dar á cada uno lo que les corresponde.

Para que haya igualdad entre todos los interesados, así en la clase

como en la calidad de los bienes, es costumbre distribuir proporcionalmente cada clase de bienes, cuando tienen cómoda división, de manera que cada interesado lleve la parte que le corresponda en metálico, alhajas, muebles, raíces, etc., adjudicando á todos bienes de esas clases y compensando lo que sea muy lucrativo con lo que sea ménos, y lo que esté valuado en un precio alto con lo que lo esté en otro más ventajoso. Los créditos dudosos ó de difícil cobro, suelen adjudicarse también proporcionalmente á cada uno de los interesados; pero ya hemos dicho que nos parece más conveniente y equitativo adjudicarlos á uno ó más fuera de su haber ó porción, para que los cobre, y caso de que esto se verifique, se reparta lo cobrado proporcionalmente, pues es la manera de evitar que alguno quede ó más beneficiado ó más perjudicado que los demás. Si todos los interesados tuvieren igual participaci6n en la herencia, pueden formarse tantos lotes cuantos sean aquellos, y después la suerte adjudicará á cada uno el que le haya correspondido, medio que se usa mucho en la práctica, siempre que es posible.

Téngase en cuenta que esto puede hacerse en el caso en que el testador no haya dispuesto otra cosa, porque si éste hubiere señalado los bienes que á cada partícipe habian de adjudicarse, tanto por la legítima como por mejora, los contadores deberán atenerse á lo ordenado por el testador; siempre que los herederos forzosos no salgan perjudicados en sus legítimas (ley 2ª, tít. 15, Part. 6ª; y ley 19 de Toro, que es la 3ª, tít. 6º, libro 10 de la Novísima Recopilación).

Al cónyuge sobreviviente se le adjudicarán los mismos bienes que hubiese aportado al matrimonio. Si algunos de ellos se consumieron ó enagenaron, se le darán otros de igual clase, si los hay, y si fueron permutados, los recibidos en cambio: Si con el dinero de ese cónyuge se compró alguna finca, también deberá adjudicársele como así mismo la parte que le corresponda de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Si en alguna finca se hubieren hecho obras ó mejoras que pertenezcan á la sociedad conyugal, se le adjudicarán también por el precio en que hayan sido tasadas, á cuenta de su haber. [ley 9ª, tít. 4º, libro 3º del Fuero Real.

Deben atender también los contadores á la consolidación del dominio sobre las fincas. Así, si uno de los interesados tuviese ya parte en una finca de las que se han de adjudicar, deberá adjudicárle el resto para evitar los inconvenientes de la comunidad de bienes. Igualmente de



be adjudicarse una finca al que tenga otra contigua, si no trae perjuicio á los demas, y sobre todo, dar reunido, si es posible, lo que corresponde á cada partícipe.

Cuando se adjudique á varios una finca, si es rústica, convendrá designar la porcion de terreno que á cada uno se adjudique, con expresion de su situacion, cabida y linderos, sin olvidarse de dejar entrada ó servidumbre de paso á unas porciones sobre las otras, si no la hubiese establecida anteriormente, y lo mismo debe hacerse respecto de las casas, siempre que tengan cómoda division.

La mayor dificultad que á los contadores puede presentarse, es la de que los bienes de la herencia ó la mayor parte de ellos no tengan cómoda division por la imposibilidad física de dividirlos, ó cuando por ello desmerecen de valor. En este caso, si algun interesado se conviniera en recibirla por el avalúo hecho, se le podrá adjudicar á él, quedando obligado á entregar en dinero á los demas la parte que les corresponda, si no hay otros bienes con que indemnizarle. Si esa finca la quisieren dos ó más de los interesados, los autores entienden, siempre bajo el supuesto de si alguno de los interesados quiere una cosa por el avalúo, no debe venderse á un extraño, que debe adoptarse uno de estos dos procedimientos; ó adjudicarla al que la pague mejor, en cuya caso el aumento de precio es en beneficio de todos los interesados en la herencia, pues es un aumento en el caudal de ésta, ó sortearla entre ellos. El adoptar uno ú otro procedimiento, dependerá de las circunstancias de cada caso particular, y en último término los contadores tienen atribuciones para desentenderse de la conveniencia particular de cada uno de los interesados y adoptar lo que estimen procedente y arreglado á derecho.

En el caso en que ninguno de los interesados quiera una cosa que no tenga cómoda division, en la antigua práctica siguiendo á la ley 10, tít. 15, Part. 6ª, el Juez obligaba á uno de los herederos á que la recibiese y entregase en dinero á los otros la parte que les pertenecia; pero como esta disposicion ni seria justa ni equitativa, hoy se atiende y observa lo dispuesto en la ley 2ª, tít. 4º, libro 3º del Fuero Real, que por la práctica y jurisprudencia constante está en observancia, y la cual dispone que en tal caso debe venderse la finca ó la cosa á uno de los herederos, si la quiere, y en su defecto á otra persona y partirse el dinero, y si nada de esto se pudiese lograr, ó no hay comprador, de-

berá quedar en comun hasta que lo haya y dividirse sus productos en proporcion á la parte que cada uno tenga. La venta, en su caso, se hará en pública subasta, á no ser que los interesados, siendo mayores de edad, acordaren otra cosa.

Si se forma *hijuela de deudas*, como éstas han de pagarse con preferencia á todo, deberán adjudicarse para su pago los bienes de más fácil salida, y que al venderse no pueden experimentar quebranto, porque si le hubiera, debe ser indemnizado el que reciba esta hijuela por todos los interesados, en proporcion á su haber, á no ser que el que reciba la hijuela de deudas se obligue al pago de ésto por los bienes que se le adjudiquen, en cuyo caso es reputado como comprador de los mismos. Siempre que haya dinero en la testamentaria, de él deben pagarse las deudas, ya por la mayor facilidad de hacer el pago, ya tambien para evitar gastos á la testamentaria, si tuviere que pagarlos con otros bienes que fuera preciso vender para ello, venta que llevaria anexos gastos y dilaciones. Muchas veces si el pago de las deudas apremia y ningun interesado quiere encargarse de verificarlo, suelen pagarse por la herencia, ya en dinero, ya vendiendo bienes ántes de hacer la division. Creemos este sistema preferible, apremien ó no las deudas, al de formar hijuelas para su pago, porque facilita las operaciones y se descarga á los herederos de gestiones al efecto.

Los herederos no pueden obligar á los mejorados en el tercio ó en el quinto ni á los legatarios de cosa específica á que reciban en dinero el importe de la mejora ó legado, sino en el caso en que los bienes no tengan cómoda division, pues así lo dispone la Ley 20 de Toro, que es la 4ª, título 6 libro 10 de la Novísima Recopilacion. Pero deben aquellos abonarse entre sí en dinero las pequeñas diferencias que resulten en las adjudicaciones para no fraccionar ó dividir una finca.

En la antigua práctica, y en muchos casos en la moderna, los libros, pinturas y papeles prohibidos por inmorales ó como contrarios al dogma, á la religion y buenas costumbres, ni se dividian ni adjudicaban á nadie, ni se inventariaban, destruyéndose ó quemándose. No hay Ley positiva hoy vigente que ordene esto, y ántes bien creemos que dado el cambio de costumbres de la época, especialmente por lo que se refiere á obras contra el dogma ó la religion, deben inventariarse, valuarse, dividirse y adjudicarse porque existiendo hoy en nuestro país la tolerancia de cultos, puede darse el caso de tener que dividir la herencia de una perso-



na que no sea católica, y entre individuos que tampoco lo sean, y entre sus bienes encontrarse obras, que, aun siendo contrarias á la religion católica, tengan, sin embargo, gran valor bajo el punto de vista de los no católicos, y que les sea lucrativo el adquirirlas. La Ley, 2ª tit. 15-Partida 6ª, disponia lo mismo de las cosas nocivas á la salud, pero es, to, caso de aplicarse, no debe entenderse respecto de las cosas que estén en el comercio y en el que tambien tienen su valor.

En cuanto á los documentos y papeles, deben entregarse á cada interesado los relativos á los bienes que se le adjudiquen. Los que interesen á todo la familia deben quedar en poder del que lleve la mayor parte de la herencia, y si á todos los ha correspondido igual, en poder del mayor de edad ó de dignidad, prefiriendo los varones á las hembras; y si todos son iguales, en poder del que designe la suerte, si bien los demas interesados tienen derecho á quedarse con copia y á pedir la exhibicion de los originales sienpre que los necesiten (Ley 7ª, tit. 15, Partida 6ª). De manera que estos papeles ó documentos, como son las ejecutorias de nobleza, libros de cuentas, correspondencia etc., no se adjudican, sino que se entregan en depósito, en *fielddad*, como dice la Ley de Partida.

Despues de las adjudicaciones, si en los supuestos ha dejado de tratarse algun puesto importante de la liquidacion ó adjudicacion, y ya no es posible colocarlo en aquel sitio, stelen ponerse por vía de declaracion ó advertencia; y hecho esto, se da por terminada la particion, expresando haber sido hecha bien y fielmente, y se presenta al Juzgado por el órden que marca el artículo que anotamos, y del modo que diremos en los formularios al efecto.

Art. 1078. El contador dirimente, 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, procurando evitar la indivision, lo mismo que la excesiva division de las fincas. (*Ley ant., art. 472.*)

Este artículo no tiene lugar en el sitio en que se le ha dado colocacion. No diciendo la Ley una palabra sobre que los contadores elegidos consulten á las partes; como decia la antigua Ley acerca de la particion, por más que como hemos dicho creamos que pueden y deben hacerlo privadamente, no habia para qué decir aquí que el contador dia-

riamente resuma los puntos en que las partes estén conformes, y se limite á formular con arreglo á derecho aquella ó aquellas operaciones en que hubiese desacuerdo. Así, pues, en vista de este artículo, casi nos atreveríamos á decir, pues de él se deduce, que los contadores han de consultar á las partes acerca de las operaciones divisorias, porque sin ésa consulta no puede existir el acuerdo ó desacuerdo á que se refiere este artículo. El contador dirimente, ya hemos visto por el art. 1070, que surge desde el momento en que los interesados en la junta que han de celebrar, entre otras cosas para nombrar uno ó más contadores, no consiguen tomar acuerdo sobre este pnnto, y cada parte ó grupo de partes, designa un contador. Este contador dirimente, ha de ser precisamente Letrado, que ejerza la profesion en el lugar del juicio, ó en su defecto en el más inmediato, y su mision está reducida á formular con arreglo á derecho á aquella ó aquellas operaciones en que hubiese desacuerdo, procurando evitar la indivision lo mismo que la excesiva division de las fincas.

La anterior Ley era mucho más clara en este punto, pues decia que cuando hubiere discordia entre los contadores, cada uno de ellos formara las operaciones por separado y las presentara al Juzgado en papel comun y autorizadas con su firma; se nombrara el tercero que hubiese de dirimir la discordia. y luégo que éste hubiera emitido su dictámen, el Juez mandaba ponerlas de manifiesto. Esto es lo que sin duda ha querido decir la Ley, que por haber empleado una palabra impropia, ha dejado oscuro el artículo. Esta palabra es la de "interesado" que en nuestro concepto ha debido decir "contadores," pues la discordia solo entre ellos puede ocurrir, cuando las partes ó cada grupo de ellos ha nombrado el suyo. La Ley sin embargo, ha guardado silencio sobre esto, y no sabemos si intencional ó premeditadamente ha suprimido los artículos de la antigua que daban reglas sobre el particular.

Art. 1079. Las operaciones divisorias de los contadores se pondrán de manifiesto en la escribanía por término de ocho dias, haciéndolo saber á las partes. (*Ley ant., art. 481.*)

La dispocion de este artículo es la misma que la del 481 de la antigua Ley, sin más que haber sustituido su última palabra "interesados" por la de "partes," más lógica toda vez que los interesados no puedan comparecer por sí mismos en estos juicios.

En la antigua práctica, las particiones se presentaban desde luego



como hemos dicho en papel sellado y se conferia traslado á los interesados; pero como esto llevaba consigo gastos y dilaciones y por otra parte la particion es solo un proyecto, la anterior ley de Enjuiciamiento reformó esa práctica y dictó otras disposiciones que ha seguido la nueva Ley. Las operaciones divisorias, ya sean las presentadas por los contadores que las han hecho, ó ya adicionadas con el dictámen del contador dirimente, se pondrán de manifiesto en la escribanía por término de ocho dias, notificándolo á los Procuradores de las partes, que esto es lo que quiere decir la Ley. El termino empezará á correr desde el dia siguiente al de la última notificacion, descontándose los inhábiles ó feriados. Dentro de él las partes ó sus defensores podrán enterarse de las operaciones en la misma escribanía.

*Jurisprudencia.*—Durante estos ocho dias, no deben entregarse las operaciones á ninguna de las partes. Sent de 24 de Diciembre de 1868.)

Art. 1080. Se excusará esta dilacion si todas las partes acuden al Juzgado, por medio de comparecencia ó por escrito, manifestando su conformidad con cualquiera de los proyectos. En el segundo caso, no será necesario que se ratifiquen, cuando todos hayan firmado el escrito ó lo presenten personalmente, lo que acreditará el actuario por diligencia.

Este artículo es nuevo y tiende á evitar dilaciones. Si las partes acuden al Juzgado, bien por medio de comparecencia ó por escrito, manifestando su conformidad con cualquiera de los proyectos, es decir con el de los contadores y con el contador dirimente, en su caso, no habrá necesidad de esperar á los ocho dias. Pero es preciso que hagan esta manifestacion *todas* las partes. En el caso—dice la ley—que las partes hagan la manifestacion por medio de escritos, no será necesario que se ratifiquen, cuando *todos* hayan firmado el escrito ó lo presenten personalmente lo que acreditará el actuario por diligencia. Segun la Ley, no pueden las partes acudir cada una con un escrito, sino que han de presentar uno solo firmado por todos ó presentado personalmente por todos. Si la manifestacion de conformidad la hacen por medio de comparecencia, es necesaria la ratificacion.

Art. 1081. Pasado dicho término sin hacerse oposicion, ó luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Juez llamará los autos á la vista, y dictará auto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas

con reintegro del papel sellado correspondiente. (*Ley ant., art. 482.*)

No es necesario que las partes presenten escrito, conformándose con la particion para que esta se apruebe; su silencio es la aprobacion tácita de la misma; pero si se presenta el escrito de conformidad, se admitirá, y el Juez, pasados los ocho dias, y no ántes, como no se haga lo que dice el artículo anterior, el Juez llamará los autos á la vista y dictará auto aprobando las operaciones divisorias, mandando, protocolizarla con reintegro del papel sellado correspondiente. En el caso de que las partes no hagan oposicion alguna en el término indicado, pasado éste, el actuario dará cuenta al Juzgado, sin excitacion de los interesados, y el Juez acordará lo que dispone el artículo.

No dice el artículo que se llamen los autos á la vista con citacion, pero la creemos indispensable, por tratarse de un auto definitivo que pone término al juicio. La sentencia ha de ser fundada y ha de dictarse dentro de tercero dia. La aprobacion ha de ser de las operaciones divisorias todas, en lo que la nueva Ley ha reformado la antigua, que de cia sobre que se aprobara la liquidacion y particion.

El precepto de este artículo es absoluto, y parece que impone al Juez la obligacion de aprobar las operaciones, siempre que no haya oposicion de los interesados, pero no le creemos privado de la facultad de acordar las providencias que estime necesarias para evitar perjuicios á menores, incapacitados ó ausentes, si bien debe proceder en este caso con mucha prudencia, para no causar los perjuicios que trata de evitar.

Este artículo ha hecho una reforma importante, que creemos conveniente. La antigua Ley concedia el derecho de apelar del auto, aprobando la particion, si bien la apelacion se admitia en un solo efecto. Dábase por razon de que solo se admitiese en un solo efecto, el hecho de haber aprobado tácitamente la parte la oposicion, puesto que no se opuso á su tiempo, y esa razon sin duda ha llevado á la nueva Ley á suprimir esa alzada y no hacer mencion de ella, pues con efecto la parte ha podido impugnar la operacion en el término que ésta ha estado puesta de manifiesto.

Pero es el caso que por el art. 382 se ordena que las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidente son apelables, y segun el art. 383, las apelaciones se admitirán en un solo efecto en todos los casos en que no se halle previsto



que se admitan en ambos efectos. ¿Estará el auto aprobando unas particiones comprendido en la regla general y será en su consecuencia apelable? Creemos que sí, porque se trata de un auto definitivo, y que la Ley no ha querido suprimir esta alzada, sino que ha considerado innecesario consignarlo aquí, dadas las prescripciones de los artículos que hemos citado, que dispone, por regla general, lo mismo que para este caso particular disponia la antigua, esto es, que es admita la apelacion en un solo efecto.

Art. 1082. En los puntos en que hubiere discordancia entre los contadores, serán objeto de discusion y materia de resolucion las operaciones practicadas por el dirimente.

Art. 1083. Si dentro del término que fija el art. 1079 las partes no hicieren oposicion al proyecto del contador dirimente, ó manifestaren su conformidad con cualquiera otro, el Juez lo aprobará y mandará protocolizarlo con reintegro del papel sellado correspondiente.

Estos dos artículos son nuevos, y se refieren, no ya á las operaciones divisorias en general, sino al dictámen del contador dirimente. Si esto ocurre, en los puntos en que hubiere discordancia entre los contadores, serán objeto de discusion y materia de resolucion las operaciones practicadas por el dirimente. Es decir, que no se tendrá en cuenta para la aprobacion de las partes ni para la resolucion del Juzgado, la opinion discorde de los contadores, sino la del contador llamado á dirimir la discordia. La operacion ú operaciones practicadas por el dirimente se pondrá de manifiesto igualmente en la Escribanía por término de ocho dias, contados como hemos dicho en el art. 1079. Dentro de ese término, las partes podrán manifestar su conformidad, como expresa el art. 1080, es decir, por comparecencia ó por escrito, en la forma que tambien hemos dicho en este artículo, y dar su aprobacion tácita, no haciendo uso alguno del derecho que les da la Ley para impugnarla, en cuyo caso el Juez aprobará ese proyecto y mandará protocolizarlo con reintegro del papel sellado correspondiente. Lo que hemos dicho en el art. 1081 respecto á la facultad del Juez y respecto de la apelacion, tiene lugar en este art. 1083.

Art. 1084. Cuando los interesados, ó alguno de ellos, pidieren dentro de los ocho dias que se les entreguen con los autos las operaciones divisorias para examinarlas, lo decreta-

rá el Juez por término de 15 dias para cada uno de los que lo hubieren solicitado. (*Ley ant., art. 489.*)

Segun este artículo, en relacion con el 1079; hay dos términos distintos con diferentes objetos: el de ocho dias para pedir la comunicacion de las particiones ú operaciones divisorias, sin que para ello sea necesario alegar otra razon que el deseo ó la necesidad de examinarlas, y el de 15 para verificar este exámen y formalizar en su caso la oposicion. La antigua Ley decia únicamente que se les entregara por término de 15 dias para cada uno, y la moderna, para evitar dudas, y siguiendo á la práctica, ha añadido que estos 15 dias son para cada uno de los que lo hubieren solicitado: porque, en efecto, las palabras "para cada uno," no podian referirse á cada uno de los interesados en el pleito, sino á los que lo pidan, pues los demás no tienen interés en el exámen de los autos, cuando no lo han pedido, con tanta mayor razon, cuanto que ya se les comunicarán para que contesten á la oposicion. Como se deduce de este artículo, la entrega es de los autos originales, puesto que en este punto no rige el precepto general de la ley de presentar copias de las diligencias y operaciones.

Art. 1085. Trascurridos los 15 dias señalados en el artículo precedente sin haberse formalizado oposicion, se recogerán los autos sin necesidad de apremio, y se procederá á aprobar las operaciones divisorias de la manera prevenida en el artículo 1081. (*Ley ant., art. 484.*)

La disposicion de este artículo es análoga á la consignada en el 1081, con la sola diferencia de que en este se refiere á la no oposicion, y en el que anotamos á la no formalizacion de esa oposicion. Si pedidos los autos con arreglo al artículo 1084, trascurrido el término de 15 dias no se formalizare la oposicion, se recogerán de oficio, sin necesidad de apremio, bastando que el actuario de cuenta al Juzgado de haber espirado dicho término, y procederá el Juez á aprobar las operaciones divisorias de la manera prevenida en el art. 1081, llamando los autos á la vista con citacion, del mismo modo que cuando ninguno de los interesados hubiere pedido dentro de los ocho dias la entrega de los autos. Y tambien aquí tiene aplicacion lo que hemos expuesto relativamente á la apelacion.

La sentencia que se dicte en este caso, como en el de los artículos