

dor está obligado á pedir la formacion de inventario, y, hecho éste, se procederá á la particion, sin que el juez deba entrometerse de oficio en ninguna de estas operaciones, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Esto es una ventaja para el menor, y una consecuencia necesaria de no poder el tutor aceptar la herencia deferida al menor sino á beneficio de inventario.

Hasta ahora el juez, como protector de los menores, entendia en el caso de este artículo, pero su oficio y proteccion están hoy reemplazados por el consejo de familia.

ARTICULO 906.

La aprobacion judicial de que se habla en el artículo 904, es tambien necesario en el caso del artículo anterior, y oyendo previamente el juez al consejo de familia; á falta de este requisito, la particion se entenderá ser provisional.

Cuando la herencia no pase de doscientos duros, bastará la aprobacion del consejo de familia.

Viene á ser en su fondo el 1042 Sardo, que dice: "La particion puede ser hecha amistosamente, aun cuando entre los interesados haya menores, personas sujetas á interdicion ó ausentes, con tal que, en lo tocante á estos últimos, los parientes hayan sido puestos en posesion de sus bienes.

Sin embargo, esta particion deberá ser precedida de una estimacion de los bienes, y aprobada por el tribunal oyendo al consejo de familia: en defecto de estas formalidades, toda particion amistosa será reputada provisional."

En rigor podria haberse suprimido este artículo. El nombramiento de tutor dativo por el consejo de familia, el testamentario y legítimo sugetos al mismo consejo, ofrecen bastante garantía al menor, y, en caso de exigirse aprobacion, habria tal vez más consecuencia en exigirla del mismo consejo que en casi todo reemplaza hoy al juez: pero está de por medio la autoridad del artículo 466 Frances, y la consideracion de que los otros coherederos tendrán por más imparcial al juez que al consejo: últimamente, se halla así dispuesto en la ley recopilada 10, tí-

tulo 21, libro 10, y en su nota 10: no se ha dado entrada á la segunda parte del citado artículo 466, ni al 823, y los que le son consiguientes: tanta intervencion oficiosa de los jueces en esta materia, chocaria con el concepto que hoy tienen de estar ceñidos á lo rigurosamente contencioso; se estará, pues, al comun acuerdo de los coherederos ó al de la mayoría, salvo el recurso del artículo 903.

Provisional. Podrán, pues, tanto el mayor como el menor pedir despues que se proceda á una particion definitiva, á ménos que uno y otro hayan manifestado abiertamente su intencion de que la particion así hecha fuese desde luego definitiva.

En este caso la falta de los requisitos prescritos en el artículo, y que solo tienen por objeto el interés del menor, solo inducirá nulidad de la particion respecto de éste, y él solo podrá alegarla y pedir que se proceda á la particion definitiva, no el mayor de edad, segun lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1186.

Cuando la herencia, etc. El objeto de este párrafo es evitar los gastos consiguientes á la aprobacion judicial, y que se harian sensibles, siendo tan corta la herencia.

ARTICULO 907.

Los gastos de particion hechos por el interés comun de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos por ocasion, ó en el interés particular de uno de ellos, serán á cargo del mismo (1).

El que ocasiona los gastos debe sufrirlos: los de inventario son de interés comun; deberán, pues, deducirse de la herencia: los que proceden únicamente de la circunstancia de ser uno de los coherederos menor ó estar ausente, por ejemplo, los de la aprobacion judicial, serán á cuenta y cargo de los mismos.

1. Los gastos de la particion se bajarán del fondo comun: los que se hagan por el interés particular de alguno de los herederos ó legatarios, se imputarán á su haber.—Art. 4110, tít. 5, cap. 8, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

ARTICULO 908.

En la particion de herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes ó adjudicando á cada uno de los coherederos, cosas de la misma naturaleza, especie y calidad (1).

1. El proyecto de particion se sujetará á las siguientes reglas:—1.ª Si el testador hizo designacion de partes, el albacea la observará estrictamente, anotando el exceso ó defecto del precio de la cosa designada respecto de la legítima ó porcion del heredero:—2.ª Si no hay designacion de partes en cosa determinada, se incluirán en cada porcion bienes de la misma especie, en cuanto fuere posible.—3.ª Si los inmuebles de la herencia reportan gravámenes, se especificarán, indicando el modo de redimirlos ó dividirlos entre los herederos.—El albacea presentará el proyecto de particion á la aprobacion de todos los interesados ó de sus representantes legítimos.—Si formadas las porciones, algun heredero reclamara sobre la cantidad que se le haya designado, el juez, oyendo sumariamente al contador, decidirá confirmando la particion ó mandando reponerla.—De lo determinado por el juez, no habrá más recursos que los que para los juicios sumarios establece el Código de procedimientos.—Si la reclamacion fuere relativa á la clase de bienes asignados, y no hubiere convenio, los bienes que se disputen, se venderán; observándose lo dispuesto en los artículos 4074 á 4080, que citaremos en la siguiente nota.—Todo heredero ó legatario de cantidad, tiene derecho de pedir que se le apliquen en pago bienes de la herencia: la aplicacion de ellos se hará por el precio que tengan en el avalúo.—En el caso del artículo anterior, la eleccion será del que debe pagar la herencia ó el legado; á no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa.—Si el testador hubiere legado alguna pension ó renta vitalicia por cuenta de su parte disponible, sin gravar con ella en particular á algun heredero ó legatario, se capitalizará al seis por ciento anual y se separará un capital ó fondo equivalente, que se entregará al heredero ó legatario, quien quedará sujeto á todas las obligaciones de mero usufructuario.—Si los bienes de la cuota disponible no alcanzaren, en el caso del artículo que precede, para la formacion del capital en él mencionado, quedará á arbitrio de los herederos entregar al legatario la parte disponible ó retenerla, pagando íntegra la pension.—En el proyecto de particion se expresará la parte que del capital afecto al pago de la pension, corresponderá á cada uno de los herederos luego que aquella se extinga.—Estando conformes los coherederos en el proyecto de particion, se reducirá á escritura pública, y con ese solo requisito surtirá todos los efectos legales, si los interesados fueren mayores.—Solo será judicial la particion, si fuere menor alguno de los interesados, ó si la mayoría de éstos lo exigiere.—Cuando hubiere varios menores representados

Esto es de equidad y de justicia conforme á todos los Códigos: artículo 832 Frances, 1123 Holandes, 1287 de la Luisiana, 1055 Sardo, y 751 Napolitano; así se ha observado constantemente en la práctica: es lo mismo que queda ya prescrito en el artículo 888.

ARTICULO 909.

Cuando por ser una cosa indivisible, ó porque desmerecerá mucho en la division, no pueda guardarse la igualdad en los lotes ó adjudicacion segun el artículo anterior, podrá adjudicarse á uno con la calidad de abonar á los otros el exceso en dinero.

Pero bastará que uno solo de los coherederos pida su venta en pública subasta, y con admision de licitadores extraños, para que así se haga (1).

por un solo tutor, se observará lo dispuesto para el caso previsto en el artículo 535, citado en la nota de fojas 162 del tomo 1.º de esta obra.—La escritura de la particion deberá contener:—1.º El nombre y apellido de todos los herederos y legatarios:—2.º Los nombres, medidas y linderos de los bienes adjudicados, con la expresion de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligacion de devolver si el precio de la cosa excede al de su porcion, ó que recibir, si falta:—3.º La garantía especial que para la devolucion del exceso constituya el heredero en el caso de la fraccion que precede:—4.º La enumeracion de los muebles ó cantidades repartidas:—5.º Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas ó repartidas:—6.º Expresion de las cantidades que algun heredero quede reconociendo á otro y de la garantía que se haya constituido:—7.º La firma de todos los interesados.—Arts. 4066 á 4072, y 4087 á 4093, tít. 5, cap. 8, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que los artículos 4087 á 4089 contienen las disposiciones relativas á la capitalizacion de las rentas vitalicias, dejadas por el testador sin designacion de bienes; y ellas son de una necesidad imprescindible, porque de otra manera se dificultaria extraordinariamente la particion, y además de ser una injusticia notoria querer gravar á un heredero y no á otro, seria esto ocasion de nuevos disgustos; porque, como es natural, el gravado sin duda alguna exigiria compensaciones.—N. de los EE.

1. Los bienes que fueren indivisibles ó que desmerezcan mucho por la division, podrán adjudicarse á uno de los herederos con la condicion de abonar á los otros el exceso en dinero.—Si no pudiese realizarse lo dispuesto en el artículo anterior, y los herederos no se convirtieren en usufructuarios los bienes en comun ó en otra manera de pago, se procederá á su venta, prefiriéndose al heredero que haga mejor

El 827 Frances ordena simplemente en el caso de este artículo, que se recurra á postura.—La venta se hará en pública subasta, y admitiendo licitadores extraños, siempre que haya menores ó que alguno de los herederos lo pida.—La diferencia que hubiere en el precio, aumentará ó disminuirá la masa hereditaria. En estos casos la partición deberá modificarse.—Si á pesar de lo dispuesto en el artículo 3988, se suscitare cuestión sobre si los bienes admiten cómoda division, el juez, oyendo á un nuevo perito que él nombre, decidirá lo conveniente.—Si verificadas tres almonedas, no hubiere postor para los bienes que no admitan cómoda division, se sortearán, y al que designe la suerte, se adjudicarán por la mitad de su valor.—Lo que en el caso del artículo anterior, exceda de la cuota del heredero adjudicatario, será reconocido por éste, salvo convenio en otro sentido, durante seis años al seis por ciento, con hipoteca de la cosa adjudicada á favor de la persona á quien corresponda, según la partición.—Si la cosa adjudicada no cubriere la cuota del heredero adjudicatario, y no pudiere completarse ésta con otros bienes, la diferencia se reconocerá sobre otro inmueble en los términos establecidos en el artículo anterior.—Si varios herederos pretenden una misma cosa de la herencia, se le citará entre ellos, y lo que se diere de más sobre su precio legítimo, entrará al fondo comun.—Si hubiere alguna cosa que todos rehusaren recibir, se observará lo dispuesto en el artículo 4070 y los que en él se citan.—Cualquiera heredero puede, aun despues de sorteada la cosa, en los casos de los artículos 4078 y 4082, evitar la adjudicacion por la mitad del precio, aumentando éste; y si hubiere varios pretendientes, habrá lugar á la licitacion.—Arts. 4073 á 4083, tít. 5, cap. 8, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que en los artículos 4073 y siguientes, se dan tambien reglas equitativas para la adjudicacion y enagenacion de los bienes que no puedan dividirse cómodamente: Que de estas reglas llama la atencion lo prevenido en el artículo 4078, respecto á que si despues de tres almonedas no hubiere postor, la cosa indivisible se sorteará entre los herederos por la mitad de su valor: Que para haber determinádose esto en dicho artículo, tuvo la citada comision en cuenta el que antes de llegar á este extremo se tratara, ya de adjudicar la cosa, de usufructuarla, de dividirla de varios modos y de venderla en lo privado y en tres almonedas; porque cuando despues de haberse agotado todos estos arbitrios no hay postor, nada hay más natural que convenir en que la cosa ó es realmente mala ó su valor es excesivo, y en esta situacion nada puede hacerse sino bajar una mitad del precio y sortearla entre los interesados para poder terminar la testamentaria ó el intestado.—Respecto á los artículos siguientes, hasta el 4083, la comision dice, que ellos contienen otras disposiciones relativas á este difícil caso y á otros que en algo se le asemejan; y que

venta en subasta judicial, si los coherederos, siendo mayores, no acuerdan otra cosa; lo mismo el 1049 Sardo, 766 Napolitano, 1264 de la Luisiana y 757 de Vaud.

El artículo está conforme con el Derecho Romano: "Cum autem regionibus dividi commode aliquis ager inter socios non potest vel ex pluribus singuli, aestimatione justa facta, unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii invicem facta," ley 3, título 57, libro 3 del Código. "Si divisio tam difficilis est ut pene impossibilis esse videatur: potest iudex in unius personam totam condemnationem conferre, et adjudicare omnes res," ley 55, título 2, libro 10 del Digesto. "Eoque cui res majoris pretii obvenit coeteris condemnato, ad licitationem non numquam etiam extraneo employe admissio, maxime si re non sufficere ad justa pretia alter ex sociis sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur," la citada ley 3, título 37, libro 3 del Código.

Lo mismo se halla establecido en la ley 10, título 15, Partida 6, salvo que no dispone que se proceda á la venta, sino que deja al solo arbitrio del juez la adjudicacion de la finca por entero á uno de los coherederos y que dé por su parte á cada uno de los otros lo que el juez "asmare que podrian valer las sus partes que avian en aquella cosa, si partida fuese."

En una palabra, el juez puede mandar hacer la partición "en la manera que él entendiere que será más guisada, é más á pro dellos." "Judicem in praediis dividendis, quod omnibus ultissimum est, vel quod malint litigatores sequi convenit," ley 21, título 3, libro 10 del Digesto.

Cada coheredero tiene derecho á su parte de herencia en los mismos bienes que la componen: en el caso del artículo se supone que esto no es posible, y, para guardar la igualdad entre todos, no queda otro medio que el abono del exceso en dinero por el adjudicatario ó recurrir á la licitacion.

Pero bastará: de otro modo un coheredero todas están fundadas en la equidad, y en todas se ha cuidado de conservar la igualdad entre los interesados.—N. de los EE.

ro que tuviera en la herencia mayor parte que todos los demás juntos, podria darles la ley con notorio agravio y perjuicio de ellos. La licitacion no lastima el derecho de ninguno, y tiende al beneficio de todos.

Licitadores extraños: sin esto seria muy triste la condicion del coheredero pobre: vé el artículo 1456.

ARTICULO 910.

Los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que haya cada uno percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia ó negligencia (1).

Esto es lo que en Derecho Romano llaman prestaciones personales, y por lo que el juicio de petición de herencia se decia ser como de naturaleza mista.

"Earum rerum quas ex coheredibus quidam de communibus absumpserunt, vel deterioris fecerunt rationem (esse) habendam ejusque rei caeteris praestandam indemnitatem," ley 19, título 36, libro 3 del Código. "Non tantum dolum; sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres; quoniam cum coherede non contrahimus sed incidimus in cum," ley 25, párrafo 16, título 2, libro 10 del Digesto.

La ley 6, título 15, Partida 6, ha copiado en este punto á las Romanas.

Se habla tambien de esto mismo y con igual conformidad en los artículos 861 y 862 Franceses, copiados en los otros Códigos.

Sobre los frutos y rentas vé el artículo 800.

1. Los coherederos deben abonarse recíprocamente las rentas y frutos que cada uno haya recibido de los bienes hereditarios; los gastos útiles y necesarios, y los daños ocasionados por malicia ó negligencia.—Las deudas contraídas durante la division, serán pagadas preferentemente.—Arts. 4084 y 4085, tít. 5, cap. 8, lib. 4 cód. civ. vigente.

La comision dice: que al disponer en el artículo 4085 que las deudas contraídas durante la indivision se paguen preferentemente, se fundó en que por lo comun esas deudas son el resultado de la necesidad, ya de alimentar á la familia, ya de cubrir gastos indispensables, y deben ser preferidas.—N. de los EE.

ARTICULO 911.

Los títulos de adquisicion ó pertenencia, serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca ó fincas á que se refieran (1).

Conforme con el primer párrafo del 842 Frances, 1126 Holandes, 1306 de la Luisiana, 1065 Sardo, 768 de Vaud y 761 Napolitano.

Las leyes 4, párrafo 2, y 5, título 2, libro 10, así como la 7, título 15, Partida 6, no hablan de este caso, sin duda por no haber ocurrido duda acerca de él, porque la simple razon dicta que los títulos de pertenencia de una finca deben obrar precisamente en poder del coheredero á quien se adjudica.

ARTICULO 912.

Cuando en un mismo título estén comprendidas fincas adjudicadas á diversos coherederos, ó una sola, pero dividida entre dos ó más, el título hereditario quedará en poder del mayor interesado en la finca ó fincas, y se facilitarán á los otros copias fehacientes á costa del caudal hereditario.

Si el título fuere original deberá tambien aquel en cuyo poder quede, exhibirlo á los interesados cuando lo pidieren (2).

Conforme con el párrafo 2 del artículo 842 Frances y demás extranjeritos citados en el anterior; pero el nuestro es más previsor y espresivo, en cuanto manda que se faci-

1. Los títulos que acreditan la propiedad ó el derecho adjudicados, se entregarán al heredero ó legatario á quien pertenezca la cosa.—Art. 4094, tít. 5, cap. 8, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Cuando en un mismo título estén comprendidas fincas adjudicadas á diversos coherederos, ó una sola, pero dividida entre dos ó más, el título hereditario 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.—Si el título fuere original, deberá tambien aquel en cuyo poder quedare, exhibirlo á los demás interesados cuando fuere necesario.—Si todos los interesados tuvieran igual porcion en las fincas, el título quedará en poder del que designe el juez si no hubiere convenio entre los partícipes.—En el título y en los protocolos relativos, se hará constar la entrega de las copias á costa del fondo comun.—Arts. 4095 á 4098, tít. 5, lib. 4, cap. 8, cód. civ. vig.—N. de los EE.

liten desde luego á los otros coherederos copias fehacientes á costa del caudal hereditario, y el Frances solo dispone que el poseedor de los títulos ayude á los otros interesados cuando sea requerido.

Las leyes 4, párrafo 3 y 5, título 2, libro 10 del Digesto, copiadas en la 7, título 15, Partida 6, han servido de original al citado párrafo del artículo Frances; pero aquellas previeron el caso de haber instrumentos pertenecientes á toda la herencia en común, y dispusieron también que quedasen en el que fuese heredero de la mayor parte, con obligación de exhibirlos á los otros en caso de necesidad; si todos eran herederos por partes iguales y no se aviniesen, debían hechar suertes ó elegir un depositario amigo, ó depositarlos en un templo: el artículo Frances dispone que los títulos comunes á toda la herencia se entreguen al que los otros herederos elijan por depositario; y habiendo dificultades sobre la elección, lo arreglará el juez.

En suma, sobre esta especie de títulos habrá de estarse á lo que acuerden los coherederos, y á falta de acuerdo, ó no queriendo ninguno de ellos encargarse de su custodia, no queda otro medio sino el de mandarlos depositar en una escribanía á espensas comunes de todos los coherederos.

ARTICULO 913.

Los acreedores hereditarios reconocidos como tales pueden oponerse á que se lleve á efecto la particion de la herencia hasta que se les pague ó afiance; los acreedores de uno ó más de los coherederos pueden intervenir á su costa en la particion para evitar que se haga en fraude ó perjuicio de sus derechos (1).

1. Los acreedores hereditarios legalmente reconocidos, pueden oponerse á que se lleve á cabo la particion mientras no se pague su crédito, si ya estuviere vencido el plazo; y si no lo estuviere mientras no se les asegure debidamente el pago.—La garantía de que habla el artículo anterior, será la misma que aseguraba el crédito: si este no estaba garantizado, se dará la que designe el juez, si no hubiere convenio entre los interesados.—Si el acreedor estuviere sujeto á tutela, el crédito se garantizará con hipoteca, previa autorización judicial.—Arts. 4099 á 4101, tít. 5, lib. 4, cap. 8, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

El primer párrafo del artículo era más necesario cuando los herederos no podían ser demandados sino por su porción hereditaria, y de consiguiente los acreedores tenían que sostener un juicio separado con cada uno de ellos; pero puede ser todavía útil á los acreedores, aun despues de la grande innovacion que se hace en el artículo 932, porque pierden siempre algo en la subdivision del patrimonio, y ningun agravio ni molestia se irroga por esto á los herederos.

El segundo párrafo del artículo está tomado del 882 Frances; el 802 Napolitano añade, salvo el derecho de pedir la restriccion correspondiente á todo acreedor en los términos de los artículos 1119 y 1120.

Pero vale más prevenir fraudes que remediarlos despues de hechos, y no puede negarse á los acreedores el derecho de vigilar que su deudor no haga nada en fraude ó perjuicio de sus créditos, haciéndolo á costa suya y no de los bienes hereditarios.

ARTICULO 914.

El juez del último domicilio del difunto es el competente para conocer de la particion de la herencia y de todos sus incidentes (1).

El 822 Frances dice: "el tribunal del lugar en que se abre la sucesion;" pero segun el 110, también Frances, el lugar para la apertura de la sucesion ó herencia se determina por el domicilio del difunto.

Así no se abre la sucesion ó herencia, ni se instruirá este juicio universal en el lugar donde muere uno estando de paso: en los artículos 174, 592, 844 y en otros relativos á herencias, se designa también como com-

1. Por el artículo 1950 del Código de procedimientos civiles se previene lo siguiente: Es juez competente para conocer de los juicios hereditarios hay ó no testamento: 1º El del lugar del último domicilio del autor de la herencia: 2º A falta del domicilio fijo, el lugar donde estuvieren los bienes raíces que formen la herencia: 3º Si hubiere bienes raíces en diversos lugares, el de aquel en que se halle la mayor parte de ellos, calculado por el pago de mayor suma de contribuciones directas: 4º A falta de domicilio y de bienes raíces, el del lugar donde hubiere fallecido el autor de la herencia.—N. de los EE.

petente el alcalde ó juez del domicilio del difunto.

En el Derecho Romano no hay la misma uniformidad; unas veces se decide la competencia por el lugar donde está sita la mayor parte de los bienes; otras por la casa mortuoria y aun por el domicilio del demandado.

En los títulos 14 y 15, Partida 6, se hace frecuente mencion del juez ó juzgador, pero sin expresar cuál haya de ser, ó quién sea el competente: "el juez ante quien pidieren la particion los herederos," dice la ley 10, título 15: López en su glosa 2, á la ley 2, título 14, presupone que el juez ha de ser competente, pero no nos saca de la duda.

ARTICULO 915.

La accion para pedir la particion de la herencia espira á los treinta años contra el coheredero que ha poseido el todo ó parte de ella en nombre propio y como señor universal y particular.

Si todos los coherederos poseyesen en comun la herencia, ó alguno de ellos en nombre y como cosa de todos, no tiene lugar la prescripcion (1).

Es en su fondo el 816 Frances, que no señala el término ó tiempo de la prescripcion, pero sienta que pueda haberla: 1039 Sardo, 755 Napolitano, 1113 Holandes.

El 1227 y siguientes de la Luisiana dicen: "La accion para pedir la particion es imprescriptible mientras que hay indivisich; pero los herederos que han gozado separadamente de los bienes hereditarios durante treinta años, pueden repeler la demanda de particion."

El 720 de Vaud dice simplemente. "Toda demanda en reclamacion de una herencia se prescribe por treinta años."

1. La accion para pedir la particion de la herencia, prescribe á los veinte años contra el coheredero que ha poseido el todo ó parte de ella en nombre propio.—Si todos los coherederos poseen en comun la herencia ó alguno en nombre de todos, no tiene lugar la prescripcion.—El término para la prescripcion se contará desde el dia en que falleció el autor de la herencia.—Arts. 4102 á 4104, tít. 5, lib. 4, cap. 8, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Concuera el artículo con las leyes 2, título 39, y 1, párrafo 1, título 40, libro 7 del Código.

Lo mismo estaba dispuesto en las leyes Recopiladas 2 y 5, título 8, libro 11.

Nuestro artículo es más claro y espresivo que el Frances y demás extranjeros; "en nombre propio y como señor universal ó particular;" *si unus coheredum res hereditarias totis triginta annis solus suo nomine proprio tanquam suas possiderit*, dicen los intérpretes.

Si todos etc. El que posee en nombre de otro, para ó por sí y para otros, no es poseedor para el efecto de prescribir en nombre propio, y esto sucede en todos los coherederos y comuneros.

El derecho para apartarse de la division ó comunion es, como generalmente se dice, *merae facultatis*; y sin la segunda parte del artículo resultaria que la comunion seria perpétua contra su naturaleza.

Si el heredero poseyó en nombre propio ó en el de todos, será pura cuestion de hecho, que habrá de decidirse por otros hechos, como si fué solo en percibir los frutos, pagar las cargas, etc.: vé los artículos 1059, 1939 y 1948.

ARTICULO 916.

Si algun otro que no fuere de los coherederos hubiere comprado el derecho hereditario á uno ó más de ellos antes de la particion, pueden todos y cualquiera de los coherederos subrogarse en su lugar, reembolsándole el precio de la compra (1).

1. Un coheredero no puede enajenar ni gravar cosa alguna de los bienes hereditarios.—El heredero ó legatario no pueden enajenar su parte en la herencia, sino despues de la muerte de aquel á quien se hereda.—Si hubiere otros herederos, el que la quiera enajenar deberá instruirlos de la enajenacion y de sus condiciones.—Los coherederos serán preferidos por el tanto si usan de este derecho dentro de los tres dias siguientes al aviso y cumplen las demás condiciones impuestas al accionario extraño.—El derecho concedido en el artículo anterior, cesa si la enajenacion se hizo ó se hubiere hecho á un coheredero ó cuando se hace á un extraño por donacion.—Las reglas dadas para la eficaz particion de la herencia principal, se observarán también en la que se haga entre los que sucedan por derecho de representacion.—Ar-

Es el 841 Frances, 1064 Sardo, 760 Napolitano: el 767 de Vaud corta de raíz esta cuestión: "Toda venta ó cesion hecha por un *successible* de su parte á una herencia no partida no puede tener lugar sino en favor de uno de los coherederos."

En Derecho Romano existen las tres célebres leyes 22, 23 y 24 de los emperadores Anastasio y Justiniano, título 35, libro 4 del Código, que en el discurso 59 Frances se invocan para fundar el mencionado artículo 841; pero, sin disputar en manera alguna la conveniencia del artículo; dudo mucho que aquellas leyes en su tenor literal abracen el presente artículo, pues solo hablan de las ventas ó secciones de *créditos ó débitos*, de lo que en Derecho Romano y en el lenguaje de los autores se llama *nomen*; véase lo espuesto en el artículo 1466.

Pero es forzoso reconocer que en ambos casos hay bastante analogía, y es por lo tanto muy razonable la extension ó aplicacion de aquellas leyes humanísimas al caso presente; mucho más si se considera que aquí hay una verdadera comunión entre los coherederos, y que á los comuneros se concede el derecho de tanteo ó retracto en el artículo 1451.

Nuestro Derecho Patrio no tiene disposicion especial sobre el caso de este artículo.

Si uno de los coherederos se ha subrogado ya en el lugar del comprador, no podian los otros reclamar parte en el derecho hereditario tanteado, aunque ofrezcan su parte proporcional del precio al coheredero que retrajo; porque el objeto de la ley está ya cumplido y consumado desde que se alejó al comprador extraño; y así se ha practicado entre nosotros en el tanteo de sangre ó abo-lengo, y deberá practicarse en el de comuneros.

SECCION III.

DE LOS EFECTOS DE LA PARTICION.

ARTICULO 917.

Hecha la particion, quedan obligados los coherederos entre sí á la eviccion y saneamiento t. 4086 y 4105 á 4109, tit. 5, lib. 4, cap. 8, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

de las cosas que respectivamente les fueren adjudicadas ó les cupieren en suerte (1).

Conforme con el 884 Frances que habla de eviccion por causa anterior á la particion y exceptúa el caso de haberse pactado expresamente lo contrario en el acto de la particion y cuando al heredero se le saca la cosa por su falta; escepciones á mi parecer inútiles, á pesar de que las adoptamos en el artículo 919: siguen al Frances el 1129 Holandes, 804 Napolitano, 1106 Sardo, 796 de Vaud: el 1421 y 1422 de la Luisiana prohiben estipular por una cláusula general que no haya lugar á ninguna garantía entre los coherederos por cualquiera especie de turbacion que sea.

Divisionem praediorum, vinem emptionis obtinere placuit, ley 1, título 38, libro 3 del Código. *Si familiae erciscundae iudicio, quo bona paterna inter te ac fratrem tuum aequo jure divisa sunt nihil super evicione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter vos convenit, unusquisque eventum rei suscipiat recte possessionis evictae detrimentum fratrem et coheredem tuum pro parte agnoscere, praeces provinciae per actionem praescriptis verbis compellet*. Ley 14, título 36 del mismo libro.

La 25, párrafo 21, título 2, libro 10 del Digesto, dispone que el juez mande que los coherederos se afiancen mutuamente de eviccion.

La 9, título 15, Partida 6, copió á las Romanas; pero en la práctica no fué admitida la obligacion de afianzar.

ARTICULO 918.

La obligacion señalada en el artículo anterior cesa cuando el mismo difunto hizo la particion, á no ser que aparezca ó racionalmente se presuma haber querido lo contrario (1).

1. La particion legalmente hecha, confiere á los coherederos la propiedad exclusiva de los bienes que les hayan sido repartidos.—Los coherederos están recíprocamente obligados á indemnizarse en caso de eviccion de los objetos repartidos, y pueden usar del derecho que les concede el artículo 2000.—Arts. 4111 y 4112, tit. 5, lib. 4, cap. 8, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. La obligacion de saneamiento solo cesará en los casos siguientes:—1.º Cuando el mismo ap-

Conforme con la ley 77, párrafo 8, libro 31 del Digesto y con la 9, título 15, Partida 6, que es absoluta, pues no admite la escepcion de nuestro artículo.

Este punto fué muy disputado entre los intérpretes de Derecho Romano: nuestro Gómez es tan absoluto como la ley de Partida, tomo 2, *variár. resolut.*, capítulo 2, número 34: Gregorio López, al fin de la glosa 2, pone la limitacion *nisi constaret de voluntate testatoris fuisse, quod aequalitas esset inter heredes servanda*: Voet, título 2, libro 10, número I, defiende lo mismo con gran copia de razones y distincion de casos.

Se ha adoptado esta modificacion por ser razonable y conforme á los principios generales de derecho, aunque puede dar ocasion á algun pleito, como lo dan todas las cuestiones de *voluntad*.

Pero séase lo que se quiera de la presunta voluntad del difunto, los herederos forzosos perjudicados en su legítima por la particion que hizo él mismo, tendrán siempre derecho á pedir el suplemento de aquella: vé los artículos 645 y 899.

ARTICULO 919.

Cesa tambien la obligacion del artículo 917 cuando de buena fé se pactó lo contrario, y cuando la eviccion proceda de causa posterior á aquella, ó por culpa del heredero que la sufre (1).

Véase lo espuesto en el 917.

ARTICULO 920.

La obligacion reciproca de los coherederos al saneamiento es proporcionada á su respectivo haber hereditario; pero, si alguno de ellos resultare insolvente, responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporcion deduciéndose la parte que corresponda al que ha de ser indemnizado (2).

tor de la herencia haya hecho en vida la particion:—2.º Cuando al hacer ésta se haya pactado expresamente:—3.º Cuando la eviccion proceda de causa posterior á la particion ó fuere ocasionada por culpa del que la sufre.—Art. 4113, tit. 5, lib. 4, cap. 9, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. Véanse las dos notas anteriores.—N. de los EE.

2. El que sufre la eviccion será indemnizado

TOM. II.

Conforme con el 885 Frances, 1130 Holandes, 1426 de la Luisiana, 797 de Vaud, 1107 Sardo y 805 Napolitano.

Actio quidem personalis inter heredes pro singulis portionibus quaesita scinditur, ley 2, título 32, libro 8 del Código.

La disposicion del artículo 932 á favor de los acreedores del difunto no puede comprender á los coherederos entre sí respecto de la eviccion, porque no reclaman esta bajo aquel concepto, sino en el de coherederos; y además, la tal disposicion podia serles muy gravosa en el caso de ser ellos los demandados: el coheredero no puede quedar obligado al coheredero sino en la misma proporcion en que heredó; y debe deducirse la parte, tambien proporcional, que corresponde al que ha de ser indemnizado, porque de otro modo resultaria que este nada perdía por la incertidumbre de la cosa, y salía mejorado respecto de los otros.

A su respectivo haber hereditario. Muere Antonio habiendo instituido heredero de la mitad de sus bienes á Bernardo, y en la otra mitad á Casimiro, Donato y Eusebio.

La herencia importa diez y ocho mil duros: Bernardo habrá nueve mil; cada uno de los otros habrá tres mil.

A Casimiro se le cubrió su haber heredi-

por los coherederos en proporcion á sus cuotas hereditarias.—La porcion que deberá pagarse al que pierda su parte por eviccion, no será la que represente su haber primitivo, sino la que le corresponda, deduciendo del total de la herencia la parte perdida.—Si alguno de los coherederos estuviere insolvente, la cuota con que debía contribuir se repartirá entre los demás, incluso el que perdió su parte por la eviccion.—Los que pagaren por el insolvente, conservarán su accion contra él para cuando mejore de fortuna.—Arts. 4114 á 4117, tit. 5, lib. 4, cap. 9, cód. civ. vigente.

La comision dice: que la disposicion que contiene el artículo 4115 relativa á que la porcion que ha de pagarse al que pierda en parte por la eviccion, no debe ser igual á la pérdida; la determinó así para poder evitar cuestiones de familia; supuesto que lo contrario equivaldria á dar por completo el primitivo caudal, que de hecho se ha disminuido en consecuencia de la eviccion; y deducida, pues, esta parte, se hará nueva division del caudal restante, y el perjudicado solo recibirá la cuota que nuevamente le corresponde.—N. de los EE.