

## LECCIÓN UNDÉCIMA.

---

### DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESION TESTAMENTARIA Y A LA LEGITIMA.

#### I.

##### DE LA PARTICIÓN.

Cuando muchos herederos son llamados á la vez á la sucesión, son copropietarios *pro-indiviso* de todos los bienes que la forman, esto es, cada uno de los herederos tiene el derecho de propiedad sobre cada uno de esos bienes, pero por una parte que no está materialmente determinada.

La situación en que se encuentran los herederos es lo que constituye la comunidad ó indivisión, que es preciso no confundir con la sociedad de la cual se diferencia esencialmente.

En efecto: la comunidad se forma por hechos extraños á la voluntad de los comuneros, en tanto que la sociedad se constituye por la voluntad expresa de los socios, que ponen sus bienes en común con el fin de obtener utilidades y repartirlas entre sí, proporcionalmente al importe de los bienes aportados por cada uno de ellos.

La comunidad produce la necesidad de dividir entre los herederos ó copropietarios los bienes que forman á aqué-

lla; y al acto de dividirlos es á lo que en el tecnicismo propio de la ciencia del derecho se le llama *partición*.

Así, pues, podemos definir á ésta diciendo que es la operación por la cual se determina la porción hereditaria que corresponde á cada uno de los herederos.

Una definición idéntica da la ley 1ª, tít. 15, Partida VI, diciendo que la partición ó división de la herencia es el «departimiento que facen los homes entre si de las cosas que han cumunalmente por ella.»

La experiencia ha demostrado cuanto tiene de perjudicial y antieconómica la indivisión, ya por las constantes disputas que suscita entre los copropietarios, motivo por el cual se decía desde los remotos tiempos de la legislación Romana, «*communio mater discordiarum*;» ya porque subtrae en cierta manera los bienes comunes de la circulación del comercio.

Tal es el motivo por el cual declara el art. 4,040 del Código Civil, que aprobados los inventarios y la cuenta de administración, el albacea debe hacer inmediatamente la partición de la herencia; y el art. 4,041, que á ningún coheredero puede obligarse á permanecer en la indivisión de los bienes, ni aun por prevención expresa del testador.<sup>1</sup>

La Exposición de motivos expresa el fundamento del segundo de los preceptos citados, en los términos siguientes: «En ningún caso ni aun por prevención expresa del testador, se puede obligar á un heredero á que consienta en que los bienes permanezcan indivisos. Además de los gravísimos y palpables perjuicios que ocasiona la indivisión, hay en su contra una razón incontestable. El heredero adquiere la propiedad desde la muerte del testador; por consiguiente, la orden de éste y cualquiera otra disposición re-

---

<sup>1</sup> Art. 3,788, Cód. Civ. de 1884. Reformado por la sustitución de las palabras «en seguida,» en lugar de «inmediatamente.»

lativa deben ser consideradas como un ataque á la libertad individual y aun á la propiedad misma, puesto que la indivisión forzosa en realidad lastima cuando menos el ejercicio de ese derecho.»

En otros términos, la división de los bienes es de interés público, y por lo mismo, no puede diferirse ó suspenderse, ni aun por la voluntad del testador, de cuyo arbitrio no puede depender ese interés.

Sin embargo, se puede suspender una partición en virtud de convenio expreso de los interesados, por un término que no pase de cinco años; porque el interés de los herederos puede exigir que la división se difiera, á fin de evitar perjuicios notorios que les resultaría si la llevaran á término inmediatamente (art. 4,042, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

Los términos del artículo 4,042 del Código Civil que establece esta excepción, nos autorizan para sostener, que vencido el plazo de cinco años por el cual se puede suspender la partición, no es prorrogable. De otra manera se burlaría la prohibición de la ley que impide la indivisión de los bienes, y se prolongaría indefinidamente, para lo cual bastaría que al vencimiento de los primeros cinco años, se renovara por otros cinco, y así sucesivamente.

El mismo efecto, esto es, la indivisión prolongada por un tiempo mayor de cinco años, se puede obtener sin incurrir en la violación de la ley, mediante la celebración de un contrato de sociedad, porque en virtud de la ficción de aquélla, las sociedades constituyen personas morales distintas de cada uno de los socios considerados personalmente, las cuales son propietarios de los bienes aportados por éstos.

---

1 Art. 3,790, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Sólo puede suspenderse una partición en el caso del art. 3,651, ó en virtud de convenio expreso de los interesados. Habiendo menores entre ellos, deberá oírse al tutor y al Ministerio público, y el auto en que se apruebe el convenio, determinará el tiempo que debe durar la indivisión.»

Se ha suscitado la controversia entre los comentaristas del Código Francés, que sanciona la misma excepción en su art. 815, sobre el efecto jurídico del convenio celebrado por los interesados en virtud del cual se obligaran á permanecer en la indivisión por más de cinco años; y la mayoría sostiene que tal convenio es nulo solamente en cuanto al exceso de ese tiempo, y que debe reducirse, ó mejor dicho, que debe valer por los cinco años permitidos por la ley; porque los herederos que consienten en permanecer en la indivisión durante diez años, con mayor razón otorgan su consentimiento por cinco.<sup>1</sup>

La división de la herencia se obtiene por medio de la acción conocida en el derecho Romano con el nombre de «*familiæ erciscundæ*,» cuyos elementos constitutivos son los siguientes:

I. La calidad de coheredero del demandante, la cual debe probar acompañando el documento respectivo, esto es, el testamento en que fué instituído, ó testimonio de la declaración judicial reconociéndolo como heredero, en el caso de sucesión intestada:

II. Que el demandado ó los demandados, tengan también la calidad de herederos.

El objeto de esta acción, como ya lo hemos indicado, es obtener la disolución de la comunidad, que se repartan entre los coherederos los bienes hereditarios y que se arreglen los derechos y obligaciones que han surgido entre aquéllos con motivo de los mismos bienes; y tiene el carácter de doble, es decir, que cada uno de los herederos puede ejercitarla, de manera que puede ser actor ó demandado.

---

<sup>1</sup> Laurent, tomo X, núm. 239; Toullier, tomo IV, núm. 406; Demolombe, tomo XV, núm. 501; Huc, tomo V, núm. 283; Duranton, tomo VII, núm. 81; Baudry Lacantinerie y Wahl, Des successions, tomo II, núm. 2,768; Fuzier Herman, art. 815, núm. 72; Le Sellyer, tomo II, núm. 1,071; Jelvincourt, tomo II, pág. 45; nota 1ª, Thiry, tomo II, núm. 159, etc., etc.

Invadiendo el Código Civil el terreno propio del Código de Procedimientos, determina en los artículos 4,043 y siguientes á qué personas corresponde el ejercicio de la acción mencionada; y según esos preceptos pueden ejercitarla:

1º Todo coheredero que tenga la libre disposición de sus bienes, puede pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia (art. 4,043, Cód. Civ.):<sup>1</sup>

2º Por los incapacitados y por los ausentes deben pedir la partición sus representantes (art. 4,044, Cód. Civ.):<sup>2</sup>

3º El marido sólo puede pedir la partición en nombre de su mujer con el consentimiento de ésta, y la mujer sólo con la autorización del marido; el defecto de uno y otra se debe suplir por el juez (art. 4,045, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

Esta restricción se ha impuesto, porque la partición de los bienes es atributiva y no declarativa de la propiedad, é importa enajenación, porque constituye una especie de permuta en virtud de la cual cede el heredero los derechos que tenía sobre cada una de las cosas que forman el caudal hereditario por cosas que forman su haber y que en lo sucesivo le pertenecen exclusivamente.

Desde luego se comprende que en esta operación pueden resultar perjudicados los intereses de la mujer casada, y por tal motivo, que esté sujeta respecto de la partición á las mismas restricciones á que la somete el artículo 207 del Código Civil, que le prohíbe contratar y obligarse sin la autorización del marido:<sup>4</sup>

4º El acreedor de un heredero ó legatario que ha trabado ejecución en el derecho que éstos tienen en la herencia,

---

1 Art. 1,874, Cód. de Proc. de 1884.

2 Art. 1,875, Cód. de Proc. de 1884.

3 Art. 1,876, Cód. de Proced. de 1884.

4 Art. 198, Cód. Civ. de 1884.

y que ha obtenido sentencia de remate, puede pedir la partición, siempre que el pago no pueda hacerse con otros bienes (art. 4,050, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

La Exposición de motivos funda este precepto diciendo, que si el acreedor de un heredero ha embargado legítimamente el derecho de éste y no hay otros bienes con que hacer el pago, debe tener facultad de pedir la partición, á fin de que no quede sin efecto el fallo dictado conforme á derecho.

5º El cesionario del heredero ó legatario puede pedir la partición (art. 4,051, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

La razón es, porque en virtud de la cesión, se ha subrogado el cesionario en todos los derechos y acciones del heredero, y obra como ejercitando uno de esos derechos, el de hacer que cese la indivisión y que se repartan los bienes entre los coherederos en las porciones que determina la ley, si son forzosos, ó el testador si son voluntarios:

6º El heredero ó los herederos de uno de los coherederos del difunto.

El art. 4,052 del Código Civil declara que, si antes de hacerse la partición muere uno de los coherederos, dejando dos ó más herederos, bastará que uno de éstos la pida; pero que todos ellos deberán proceder de consuno y bajo una misma representación.<sup>3</sup>

Este precepto se funda en la misma razón que el artículo 44 del Código de Procedimientos, que ordena, que siempre que dos ó más personas ejerciten una misma acción ú opongan la misma excepción, litiguen unidas y bajo una misma representación por la necesidad de evitar que los interesados formulen peticiones múltiples y contradictorias

---

1 Art. 1,879, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 1,880, Cód. de Proc. de 1884.

3 Art. 1,881, Cód. de Proc. de 1884.

que enerven el curso del juicio y hagan difícil, si no imposible, la terminación de éste.

Si alguno ó algunos de los herederos han sido instituídos bajo condición, no pueden pedir la partición, sino hasta que aquélla se cumpla; porque entretanto no tienen ningún derecho sobre los bienes hereditarios (art. 4,046, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

Pero sus coherederos pueden pedir la partición, asegurando competentemente su derecho para el caso de que se verifique la condición; y hasta que se sepa si ésta ha faltado ó no puede verificarse ya, la partición se tiene como provisional, lo cual se entiende en cuanto á la parte en que consista el derecho pendiente, y en cuanto á las cauciones con que se haya asegurado. La partición tiene también el carácter de provisional cuando el albacea hace la partición en uso de sus facultades, si hay uno ó varios herederos condicionales (arts. 4,047 á 4,049, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

En otros términos, cuando hay uno ó varios instituídos bajo condición, pueden los demás herederos, cuyos derechos no están subordinados á esta modalidad, pedir la partición de la herencia, y el albacea hacerla sin la gestión de ellos, en uso de las facultades propias de su cargo; pero siempre que se garantice competentemente el derecho de los herederos condicionales, á fin de que si se verifica la condición no quede burlado. Y como de realizarse ésta habría que entregar á los herederos condicionales sus porciones respectivas, de aquí la necesidad de que respecto de ellos sea la partición provisional.

La Exposición de motivos explica los principios expuestos en los términos siguientes: «El artículo 4,047 contiene una disposición que dicta la necesidad. Como sería un verdadero mal que la partición se dilatara hasta el cumpli-

---

1 Art. 1,877, Cód. de Proc. de 1884.

2 Art. 1,878, Cód. de Proc. de 1884.

miento de la condición que se haya puesto á algún heredero, se dispone: que los coherederos puedan pedir la partición, asegurando la parte que deba corresponder al condicional, y que mientras la condición se cumple, la partición se considera como provisional, en los términos que fija el artículo 4,049.»

En cuanto á la división de los bienes del ausente, dice el artículo 4,053 del Código Civil, debe observarse lo dispuesto en el título 13 del libro I.<sup>1</sup>

Como á este respecto hemos hecho ya las explicaciones correspondientes en el tomo I de esta obra, remitimos á ellas á nuestros lectores.<sup>2</sup>

Pero la acción para pedir la partición no es perpetua, sino que, como todas las demás acciones que otorga la ley, debe ejercitarse dentro de un plazo determinado, pasado el cual se extingue; porque así lo exige el interés público que no puede permitir que el dominio de los bienes que forman el caudal hereditario permanezca indefinidamente incierto.

Tal es el motivo por el cual declaran los artículos 4,102 y 4,104 del Código Civil, que la acción para pedir la partición de la herencia prescribe á los veinte años contra el heredero que ha poseído el todo ó parte de ella en nombre propio; y que el término para la prescripción se cuenta desde el día en que falleció el autor de la herencia.<sup>3</sup>

Estos preceptos se fundan en la presunción de que los bienes poseídos por uno de los coherederos á título de propietario exclusivo de ellos y sin contradicción de los demás durante el tiempo requerido por la ley, se le ha entregado en virtud de una partición hecha en la forma que prescribe la ley.

---

<sup>1</sup> Art. 1,882, Cód. de Proc. de 1884.

<sup>2</sup> Págs. 452 y sig., y 466 y sig.

<sup>3</sup> Arts. 3,799 y 3,801, Cód. Civ. de 1884.

Pero si todos los coherederos poseen en común la herencia ó alguno en nombre de todos, no tiene lugar la prescripción, porque entonces falta uno de los requisitos esenciales que para ésta exige la ley (art. 4, 103, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

En efecto: si para la prescripción de las cosas y derechos es necesaria la posesión, y si ésta es, según el artículo 919 del Código Civil, la tenencia de una cosa ó el goce de un derecho por nosotros mismos ó por otro en nuestro nombre, lógica y necesariamente se infiere que no pueden adquirir por prescripción aquellos que no poseen en nombre propio, sino en el de otras personas.<sup>2</sup>

La partición puede hacerse *judicial* y *extrajudicialmente*.

Según el artículo 4,091 del Código Civil, sólo será judicial la partición en los casos siguientes:

- I. Si fuere menor alguno de los interesados:
- II. Si la mayoría de éstos lo exigiere.<sup>3</sup>

En el primer caso debe ser judicial la partición, porque así encuentra mayor garantía el menor, por la necesaria vigilancia é intervención del Ministerio público y del juez; y en el segundo, porque siendo libres los herederos para pactar todo aquello que estimen más conveniente á sus intereses, los convenios que celebren sobre el particular deben ser cumplidos y encontrar el amparo y protección de la ley y de la autoridad judicial.

En el primer caso, cuando hubiere varios menores representados por un solo tutor, como entonces hay notoriamente oposición entre los intereses de ellos, hay necesidad de nombrarle á cada uno un tutor especial para que intervenga en el examen y revisión de la cuenta de partición, como lo ordena el artículo 535 del Código Civil, á fin de que uno ó

1 Art. 3.800. Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 822, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,997, Cód. Civ. de 1884.



varios no obtengan ventajas con perjuicio de los demás (art. 4,092, del Cód. Civ.).<sup>1</sup>

Los acreedores hereditarios legalmente reconocidos pueden oponerse á que se lleve á cabo la partición 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.

Esta facultad, sancionada por el artículo 4,099 del Código Civil no autoriza á los acreedores para que impidan que se haga la cuenta de partición, sino para que, hecha y aprobada judicialmente, no se consume por la entrega á cada uno de los herederos de los bienes que se les hubieren adjudicado en ella; y tiene por objeto evitar á los acreedores los perjuicios que necesariamente se les ocasionarían, si tuvieran que ejercitar sus derechos contra cada uno de los herederos por la parte correspondiente de sus créditos, es decir, tiene por objeto evitar que haya en caso de falta de pago tantos juicios como son los herederos.<sup>2</sup>

El artículo 4,100 del Código complementa al 4,099, declarando que la garantía de que habla este precepto, debe ser la misma que aseguraba el crédito; y que si éste no estaba garantizado, se dará la que designe el juez, si no hubiere convenio entre los interesados.<sup>3</sup>

Ciertamente que no son dignos de alabanza los autores del precepto á que aludimos, ni por la forma de éste ni por su fondo; y desde luego llama la atención que facultando á los acreedores el artículo 4,099 para oponerse á que se lleve á efecto la partición mientras no se les garantice el pago de sus créditos por vencer, diga luego el artículo 4,100 que esa garantía debe ser la misma que aseguraba el cré-

---

4 Arts. 432, Cód. Civ. de 1884. El art. 4,092 del Código de 1870 fué suprimido.

1 Art. 1,901, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 1,922, Cód. de Proced. de 1884.

dito. Si ya está garantizado el pago de ésta, ¿á qué fin permitir al acreedor que suspenda los efectos de la cuenta de partición, sobre todo cuando la decisión judicial no puede ser otra sino que estando ya garantizado el pago no hay lugar á que se suspendan los efectos de dicha cuenta?

La verdad es que ese precepto se sancionó sin meditación alguna, y sin preveer su inutilidad y el resultado ridículo á que conduce su aplicación respecto de los créditos garantizados desde antes.

Ese mismo precepto faculta al juez para que, si no llegaran los interesados á un acuerdo con los acreedores acerca de la especie de garantía que se les debe otorgar, él mismo la designe. A nuestro juicio es exorbitante esta facultad y se puede prestar á abusos perjudiciales, ya para los acreedores porque la garantía decretada por el juez sea insignificante, ya para los herederos porque sea exagerada y gravosa.

Pero el arbitrio del juez cesa, si el acreedor estuviere sujeto á tutela, pues entonces el crédito se debe garantizar forzosamente con hipoteca, previa autorización de aquel funcionario, según expresamente lo declara el artículo 4, 101 del Código Civil.<sup>1</sup>

Fácil es comprender que este precepto no tiene otro objeto que establecer un privilegio en beneficio de los menores é incapacitados, á fin de hacerles seguro el reembolso de sus créditos, y que aun la autorización del juez para la constitución de la hipoteca está encaminada al mismo fin, para que con la necesaria intervención del Ministerio público y de aquel funcionario se evite que la garantía sea ineficaz, ya por la clase de bienes sobre los cuales se constituye la hipoteca, ya por la insuficiencia de ellos.

---

1 Art. 1,923, Cód. de Proced. de 1884.

La cuenta de partición se puede hacer extrajudicialmente por el testador y por convenio de los interesados, y judicialmente por el albacea.

En efecto: el artículo 4,054 del Código declara, que el dueño de los bienes que tenga herederos forzosos puede hacer la partición de aquéllos por acto entre vivos, sujetándose á las reglas siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Que todos los herederos sean mayores de edad:
- 2.<sup>a</sup> Que de hecho reciba cada uno de ellos los bienes que le corresponden:
- 3.<sup>a</sup> Que la partición se reduzca á escritura pública.<sup>1</sup>

Los tres requisitos indicados son indispensables, porque todos ellos tienden á garantizar los intereses de los herederos, á fin de que no perciban una porción menor de la que por derecho les corresponda por legítima, y de que la partición no sea nominal, sino real y efectiva, consumada por la entrega de los bienes que constituye el haber de cada uno. El tercer requisito es necesario muy especialmente si la partición comprende bienes inmuebles, por la necesidad que hay de inscribir en el Registro Público el cambio ó traslación de la propiedad, y porque la escritura es el medio más eficaz para que los herederos acrediten que se les ha transmitido el dominio de los bienes que se les asignaron en la partición.

En el caso de que el dueño de los bienes haga la partición de ellos por acto entre vivos, puede reservarse la parte que conforme á la ley es de libre disposición; y respecto de ellos y de cualesquiera otros bienes que adquiriera después de la partición, no tienen derecho los herederos

---

1 Art. 3,791, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Si el autor de la herencia hiciere la partición de sus bienes en su testamento, á ella deberá estarse, salvo derecho de tercero. También puede hacerse la partición por acto entre vivos, sujetándose á lo que este Código dispone sobre donaciones entre vivos.

forzosos sino en el caso de intestado, según lo declara el art. 4,055 del Código Civil.<sup>1</sup>

La mejor explicación que podemos hacer de este precepto es la contenida en la Exposición de motivos en los siguientes conceptos: «Quedaba en este caso la duda de si el dueño de los bienes podía disponer á su arbitrio, tanto de la parte libre que se hubiera reservado, como de los demás bienes que pueda adquirir, ó si á su muerte, considerándose este caudal como divisible debería quedar sujeto á las reglas comunes de partición. Desde luego pareció más justa y conveniente la primera solución; porque aceptada la partición por los herederos, de hecho renuncian á los derechos que podrían corresponderles sobre la parte libre y sobre los bienes futuros. De otra suerte la partición no produciría bien alguno, y por el contrario, sería una nueva fuente de disgustos. Y así como el dueño no debe tener parte alguna en los aumentos de las legítimas de sus herederos, así éstos deben de quedar excluidos de los que tengan los bienes de aquél, que desde que se hizo la partición quedaron enteramente separados de la antigua masa hereditaria. Puede, pues, el dueño en este caso, disponer libremente de todos los bienes que conserve al hacerse la partición y de lo que adquiera en lo sucesivo. Pero si muere intestado, es justo que reviva el derecho de los herederos forzosos, y así se declara expresamente.»

Según la explicación que antecede, por el hecho de consentir los herederos forzosos en la partición de los bienes por acto entre vivos, renuncian á la parte de libre disposición que se reserve el dueño de ellos así como de los bienes que adquiera después; y por tanto éste es perfectamente libre para disponer de ellos por acto entre vivos ó por testamento.

<sup>1</sup> Suprimido por ser contrario á la libertad de testar.

Pero si muere sin otorgar éste, entonces los bienes ya-centes se deben repartir entre los herederos forzosos en las porciones que les asigna la ley; porque á falta de la voluntad expresa del autor de la herencia, se presume, como digimos al ocuparnos en el estudio de las reglas que rigen á la sucesión legítima, que si éste hubiera podido otorgar su testamento, habría dejado sus bienes á esos herederos, á quienes sin duda alguna les profesa mayor afecto.<sup>1</sup>

Si los herederos no son forzosos, la partición hecha en vida por el testador se debe regir por las reglas, que el Código establece para las donaciones entre vivos; pues como dice la Exposición de motivos, aunque el acto lleve el nombre de partición, no es en realidad más que una donación (art. 4,056, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

Pero si la partición se hiciera por última voluntad, dice el art. 4,057 del Código Civil, se cumplirá en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos.<sup>3</sup>

La inutilidad de este precepto se hace perfectamente perceptible, teniendo en cuenta el contenido en el art. 3,46: del Código Civil, que declara, que el testador no puede privar á sus herederos de la legítima, sino en los casos expresamente designados en la ley; y nunca puede justificarse por la razón que en su apoyo expende la Exposición de motivos: «porque en este caso no hay diferencia substancial entre ella (la partición hecha por el testador) y la que deba hacer el albacea, supuesto que nunca pueden atacarse los derechos de los acreedores y del fisco en su caso.»

La única explicación posible que tiene ese precepto es, que el legislador ha querido establecer una nueva sanción en beneficio de la igualdad que exige que haya entre los

---

1 Pág. 356.

2 Suprimido en el Cód. Civ. de 1884.

3 Suprimido en el Cód. Civ. de 1884.

herederos forzosos, de manera que, aun cuando los que fueren perjudicados en sus legítimas no intenten la acción de inoficioso testamento para obtener esa igualdad, el albacea tiene el ineludible deber de observarla, cualquiera que haya sido la voluntad expresa del testador.

En otros términos: si el testador, con violación de la ley, señala para sus herederos porciones desiguales, el albacea no debe respetar su voluntad, sino que al practicar la partición de los bienes hereditarios, debe adjudicarles porciones iguales y en la medida que la ley señala á las legítimas, según que se trate de ascendientes ó de descendientes.

Se hace extrajudicialmente la partición por convenio de los interesados, cuando usando los herederos del derecho que les confiere el artículo 1,958 del Código de Procedimientos Civiles, se separan del juicio hereditario y por acuerdos amigables entre sí se reparten los bienes.<sup>1</sup>

En efecto: el precepto mencionado declara, que cuando los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaria ó intestado, salva la facultad que el artículo 4,042 del Código Civil les concede para convenir en la indivisión por un término que no exceda de cinco años.

Dos son, pues, los requisitos que exige el precepto citado del Código de Procedimientos, para que por convenio puedan hacer los interesados la partición extrajudicialmente: que sean mayores de edad, y que el interés del fisco, que en todos los casos lo hay, esté satisfecho.

Llenados estos requisitos, pueden convenir los interesados, de la manera que mejor les parezca, pues gozan de la

---

1 Art. 1,720, Cód. de Proced. de 1884.

más amplia libertad, cómo han de dividirse los bienes hereditarios, sin que tengan que llenar otra formalidad, que la de hacer constar en escritura pública su convenio.

Pero para que el segundo requisito sea llenado es indispensable que antes sean aprobados los inventarios, pues el juez no los estima válidos, ni los aprueba sino después, de que, corrido traslado de ellos á los interesados, manifiestan éstos su conformidad, así como el Ministerio público y el Defensor Fiscal, y de que estando aquéllos conformes con la liquidación formada por éste, acreditan haber pagado su importe.

El Código Civil, con usurpación del Código de Procedimientos, establece varias reglas encaminadas á determinar la forma en que debe hacerse la cuenta de partición, ya por el albacea, pues según la fracción VI del artículo 3,707, tiene el deber de hacerla, así como el de adjudicar los bienes entre los herederos y legatarios, ya por otra persona á quien se designa con el nombre de contador, nombrado por el albacea de acuerdo con la mayoría de los herederos.<sup>1</sup>

A este respecto declara el artículo 4,064 del Código Civil, que el albacea debe formar por sí mismo el proyecto de partición, ó lo encargará á otra persona de acuerdo con la mayoría de los herederos; y el artículo 4,065, que si no hubiere mayoría, el juez debe nombrar al contador, escogiéndolo entre los que hubieren sido propuestos por el albacea ó por los herederos.<sup>2</sup>

Esta facultad que le otorga al albacea de encargar á otra persona la cuenta de partición, se funda en la consideración de que las operaciones de dicha cuenta, demandan, en la mayoría de los casos, conocimientos técnicos de derecho, que no siempre concurren en la persona del albacea.

---

1 Art. 3,730, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1, pág. 281.

2 Art. 1,885, Cód. de Proced. de 1884.

Antes de ocuparnos en el estudio de las reglas que deben presidir en la formación de la cuenta de partición, debemos advertir, que el Código Civil coloca entre ellas los artículos 4,058 y 4,059, á nuestro juicio, inútilmente, declarando que si alguno de los herederos estuviere ausente ó no tuviere representante legítimo, el juez debe proceder conforme á lo dispuesto en los artículos 697 á 706 y demás relativos; y que en tal caso la partición debe ser aprobada judicialmente, observándose además lo prevenido en los artículos 768 á 771.<sup>1</sup>

Decimos que dichos artículos se han insertado inútilmente, porque aun cuando no se hubieran comprendido entre los que respecto de la partición establece el Código Civil, serían de observancia inexcusable aquellos preceptos, toda vez que el mismo ordenamiento los sancionó para regir los casos de ausencia y los derechos eventuales de los ausentes á una herencia.

Viniendo á las operaciones que el albacea ó el contador debe practicar, establece el Código Civil las reglas siguientes, que no necesitan explicación alguna, pues basta su simple enunciación para hacer comprender que son justas y que tienen por objeto la facilidad de las operaciones que aquél debe practicar.

1.<sup>a</sup> El albacea debe separar en primer lugar la parte que corresponda al cónyuge que sobreviva, conforme á las capitulaciones matrimoniales y á las disposiciones que arreglan los bienes dotales, y la sociedad legal (art. 4,060, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

Esta regla tiene por objeto liquidar el capital del testador, separando los bienes de su cónyuge, parafernales ó dotales, que aportó al matrimonio, y determinar el importe de los gananciales habidos durante él.

---

1 Art. 1,883, Cód. de Proced. 1884.

2 Art. 1,897, Cód. de Proced. de 1884.

2.<sup>a</sup> En seguida se debe deducir la parte que conforme á derecho fuere de libre disposición del testador, á fin de determinar el importe de las legítimas, si hubiere herederos forzosos, y si los legados caben dentro de aquélla (art. 401, Cód. Civ.):<sup>1</sup>

3.<sup>a</sup> Con la parte de libre disposición se han de pagar los legados; observándose el orden y demás disposiciones sobre preferencia y reducción contenidas en el cap. 7.<sup>o</sup>, tít. 2, lib. IV del Código (art. 4,062, Cód. Civ.):<sup>2</sup>

4.<sup>a</sup> Lo que sobrare de la parte de libre disposición se debe de agregar al resto del caudal hereditario, y dividirse entre los herederos por partes proporcionales á sus legítimas ó á las cuotas que el testador les haya asignado (art. 4,063, Cód. Civ.):

5.<sup>a</sup> Las deudas contraídas durante la indivisión, serán pagadas preferentemente (art. 4,085, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

La Exposición de motivos funda esta preferencia diciendo, que por lo común esas deudas son el resultado de la necesidad, ya de alimentar á la familia, ya de cubrir gastos indispensables.

Esta explicación es, á nuestro juicio, incompleta, porque no hace conocer si la mente de los codificadores fué criar un verdadero privilegio en favor de los acreedores, de manera que deban ser pagados aún con preferencia á los del mismo testador. No creemos que sea así, ya porque el mismo Código, al ocuparse en los artículos 2,077 y siguientes de enumerar los acreedores privilegiados, no menciona aquellos á los cuales hace referencia la regla mencionada, ya porque tal privilegio redundaría en perjuicio de los acreedores del testador, que tienen un derecho perfecto á ser

---

1 Suprimidos los artículos 4,061 á 4,063 del Código de 1870.

2 Véase la nota anterior.

3 Arts. 1,888, Cód. de Proced. de 1884 y 3,793, Cód. Civ. de 1884.

pagados con los bienes que éste dejó con preferencia á los de los herederos que sólo pueden pretender que se les pague con los bienes de éstos.

Este resultado sería contrario á los principios elementales del derecho, según los cuales, la herencia es lo que queda pagadas las deudas, y además, injusto, porque es contrario á la equidad y á la justicia que se paguen con los bienes hereditarios las deudas contraídas por los herederos durante la indivisión, cuando no son de la herencia, y por lo mismo, deben responder de ellas solidariamente ó á prorrata aquéllos.

La verdad es, que la regla mencionada, ni es clara ni está en armonía con los verdaderos principios del derecho.

El proyecto de partición debe sujetarse, según el artículo 4,066 del Código Civil, á las reglas siguientes:<sup>1</sup>

1.<sup>a</sup> Si el testador hizo designación de partes, el albacea está obligado á observarla estrictamente, anotando el exceso ó defecto del precio de la cosa designada respecto de la legítima ó porción del heredero:

2.<sup>a</sup> Si no hay designación de partes en cosa determinada, se debe incluir en cada porción bienes de la misma especie, en cuanto fuere posible:

3.<sup>a</sup> Si los inmuebles de la herencia reportan gravámenes, se han de especificar indicando el modo de redimirlos ó dividirlos entre los herederos.

La partición, conviene tenerlo presente, contiene dos operaciones distintas, la liquidación que tiene por objeto pagar las deudas del testador y determinar cuál es el monto repartible del caudal hereditario, supuesto que la herencia es, según los principios elementales del derecho, lo que queda después de pagadas las deudas; y la adjudicación, que con-

---

1 Art. 1,888, Cód. de Proced. de 1884.

siste en la aplicación de bienes á cada uno de los herederos para pagarles el importe de su haber hereditario.

Pues bien, las reglas que anteceden son solamente aplicables á la liquidación de la herencia.

Respecto de la adjudicación establece el Código Civil, invadiendo el terreno exclusivo del de Procedimientos, las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> El albacea presentará el proyecto de partición á la aprobación de todos los interesados ó de sus representantes legítimos (art. 4,067, Cód. Civ.).

El Código de Procedimientos complementa en parte al Código Civil, ordenando en los artículos 2,020 y siguientes que el contador pida en lo privado á los interesados las instrucciones y aclaraciones que juzgue necesarias, ya extrajudicial, ya judicialmente, para lo cual debe ocurrir al juez para que cite una junta, que ha de celebrarse dentro de tres días, y en ella han de fijarse los puntos que aquél crea indispensables; y lo convenido se debe tener como una de las bases de la liquidación y partición. En caso de que no hubiere conformidad, el contador debe resolver las dudas como estime justo, siempre que no infrinja los preceptos legales: <sup>1</sup>

2.<sup>a</sup> Si formadas las porciones algún heredero reclamare sobre la cantidad que se la haya designado, el juez, oyendo sumariamente al contador, decidirá confirmando la partición ó mandando reponerla; y contra su resolución no proceden más recursos que los que para los juicios sumarios establece el Código de Procedimientos, esto es, el recurso de apelación en el efecto devolutivo (arts. 4,068 y 4,069, Cód. Civ.). <sup>2</sup>

La claridad de esta regla excusa de toda explicación; pe-

---

1 Arts. 1,889 y sig., Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 1,899, Cód. de Proced. de 1884.

ro, á nuestro juicio, adolece del defecto de otorgar, siempre con usurpación del terreno exclusivo del Código de Procedimientos, el recurso de apelación contra el fallo del juez en el efecto devolutivo solamente, esto es, permitiendo que entretanto se ejecute.

Creemos que en ese punto es inconveniente la regla mencionada, porque ningún resultado benéfico produce á los demás herederos la ejecución del fallo del juez, supuesto que, si es revocado por el Tribunal Superior, habrá necesidad de formar una nueva cuenta de partición y de reducir los haberes de ellos para completar la parte del apelante. Parece que lo más conveniente y lógico sería otorgar el recurso de apelación en ambos efectos.

El precepto á que estas observaciones se refieren, se halla en abierta pugna con el artículo 2,135 del Código de Procedimientos que declara, que la substanciación de los recursos será la señalada para los que se interpongan en los juicios ordinarios:

3.<sup>a</sup> Si la reclamación 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 4,074 á 4,080 (art. 4,070, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

Los preceptos á que alude la regla anterior se refieren al caso en que existan algunos bienes que fueren indivisibles ó que desmerezcan mucho por la división, respecto de los cuales establece el artículo 4,073 del Código que pueden adjudicarse á uno de los herederos con la condición de abonar á los otros el exceso en dinero, y preven el caso en que no pudiere realizarse esto.<sup>2</sup>

Antes de ocuparnos en el estudio de dichos preceptos, creemos conveniente hacer algunas explicaciones del ar-

1 Art. 1,900, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 1,903, Cód. de Proced. de 1884.

título 4,073 á que se refieren, que tiene por objeto evitar á los herederos graves y trascendentales perjuicios.

En efecto: el interés de los herederos exige que cuando los bienes no sean divisibles ó que desmerezcan mucho por la división, se adjudique á alguno de ellos por su precio, con la obligación de abonar á los demás el exceso en dinero: pues así ninguno de ellos recibe perjuicio en sus intereses, supuesto que deben percibir el importe íntegro de sus haberes hereditarios.

Como puede comprenderse á primera vista, la dificultad consiste en el caso propuesto en determinar cuándo admiten ó no cómoda división los bienes; pero á esa dificultad ocurre el artículo 4,077 del Código Civil ordenando que, si á pesar de que en la facción del inventario hayan declarado los peritos valuadores cuáles objetos pueden dividirse sin perjuicio, se suscitare cuestión sobre si los bienes admiten cómoda división; el juez debe oír la opinión de un nuevo perito que él nombre, y decidir lo que estime conveniente.<sup>1</sup>

Es decir, que se trata de una cuestión de hecho, sobre cuya decisión deja la ley cierta amplitud de facultades al juez, que está obligado á conciliar el derecho de los herederos á recibir las porciones que les corresponden en los bienes hereditarios, con el interés que tienen todos en que no se deprecien los bienes por su división.

Ahora bien; si ninguno de los herederos conviene en adjudicarse los bienes indivisibles ó que no admiten cómoda división, ó si no hubiere convenio respecto de los bienes que se disputen entre sí, y los herederos no convinieren en usufructuarlos en común ó en otra manera de pago; se debe proceder á su venta, prefiriéndose al heredero que haga mejor postura (art. 4,074, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

---

1 Art. 1,907, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 1,904, Cód. de Proced. de 1884.

Para realizar la venta establece el Código Civil las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> La venta se debe hacer en pública subasta y admitiendo licitadores extraños; siempre que haya menores ó de que alguno de los herederos lo pida (art. 4,075, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

En otros términos: la venta se debe hacer licitando los bienes indivisibles ó que no admiten cómoda división entre los herederos, y deben adjudicarse al que ofreciere mayor precio por ellos; pero si entre los herederos hubiere menores de edad, ó alguno de ellos lo solicitare, la venta debe hacerse en pública subasta, admitiendo también licitadores extraños.

Estas mismas reglas son aplicables cuando hay alguna cosa que todos los herederos rehusan recibir, según lo ordena expresamente el artículo 4,082 del Código Civil.<sup>2</sup>

En el caso de que varios herederos pretendan la misma cosa de la herencia, se debe licitar entre ellos, y lo que se diere de más sobre su precio legítimo, entrará al fondo común (art. 4,081, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

El artículo 2,254 del Código de Procedimientos complementa la regla mencionada, ordenando que en el remate de bienes en que tienen interés menores ó incapacitados, no podrá admitirse postura que baje de las dos terceras partes del valor que los peritos hayan dado á los bienes que se traten de vender.<sup>4</sup>

Es una consecuencia de la regla indicada, que la diferencia que hubiere en el precio, aumente ó disminuya la masa hereditaria, ó lo que es lo mismo el caudal hereditario; y que en tales casos haya necesidad de modificar la cuenta de

---

1 Art. 1,905, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 1,912, Cód. de Proced. de 1884.

3 Art. 1,911, Cód. de Proced. de 1884.

4 Art. 1,462, Cód. de Proced. de 1884. Reformado en el sentido de que las posturas no pueden ser menores de las cuatro quintas partes del valor de los bienes.

partición, como lo ordena el artículo 4,076 del Código Civil:<sup>1</sup>

2.<sup>a</sup> Si verificadas tres almonedas no hubiere postor para los bienes que no admiten cómoda división, se deben sortear, y al que designe la suerte se le han de adjudicar por la mitad de su valor (art. 4,078, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

Refiriéndose la Exposición de motivos á esta regla, dice: “Debe tenerse presente que antes de llegar á este extremo se ha tratado ya de adjudicar la cosa, de usufructuarla, de dividirla de varios modos y de venderla en lo privado y en tres almonedas. Cuando después de haberse agotado todos esos arbitrios, no hay postor, debe convenirse en que la cosa es realmente mala ó en que su valúo es excesivo. ¿Qué puede hacerse en tal situación? Bajar una mitad del precio y sortearla entre los interesados; porque no hay otro medio y es indispensable terminar la testamentaría ó el intestado:”

3.<sup>a</sup> Lo que 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 (art. 4,079, Cód. Civ.):<sup>3</sup>

4.<sup>a</sup> 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 la regla anterior (art. 4,080, Cód. Civ.).<sup>4</sup>

Estas dos últimas reglas tienen por exclusivo objeto facilitar la partición, garantizando los intereses de los herederos, y al efecto prevé dos casos, aquel en que los bienes

---

1 Art. 1,906, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 1,908, Cód. de Proced. de 1884.

3 Art. 1,909, Cód. de Proced. de 1884.

4 Art. 1,910, Cód. de Proced. de 1884.

adjudicados excedan del importe del haber hereditario del heredero que se los adjudicó, y aquel en que tales bienes no cubran el importe del haber. Para el primero impone el artículo 4,079 del Código, obligación al adjudicatario de reconocer con hipoteca de los bienes adjudicados, el importe del exceso, por el tiempo y con el interés que hubiere convenido con los demás interesados, y á falta de convenio, por seis años al seis por ciento anual.<sup>1</sup>

El precepto mencionado nos hace conocer que la regla que contiene se refiere única y exclusivamente, lo mismo que la que sanciona el artículo 4,078, á bienes inmuebles, supuesto que el excedente del haber hereditario se debe garantizar con hipoteca, y que según el artículo 1,940, ésta sólo se puede constituir sobre bienes inmuebles ó derechos reales.<sup>2</sup>

En el segundo caso, como la cosa adjudicada no cubre el valor del haber hereditario del que se la adjudica, están obligados los demás herederos á pagarle lo que falte para completarlo; y deben hacerlo en los términos y condiciones que convengan, y en defecto de éstos, en el plazo de seis años, con el interés al seis por ciento anual, constituyéndo hipoteca sobre alguno de los inmuebles hereditarios que garantice el pago.

Conviene advertir que las dos reglas mencionadas no tienen aplicación en cuanto al plazo para el pago de la diferencia entre el valor de los bienes adjudicados y el haber hereditario del que se los adjudicó, sino en defecto de convenio expreso entre los interesados, pues tienen por objeto suplir las omisiones en que éstos hubieren incurrido:

5ª Cualquier heredero puede, aún después de sorteada la cosa, cuando sacada á subasta por tres veces no hubie-

1 Art. 1,909, Cód. de Proced. de 1884.

2 Arts. 1,918, Cód. de Proced., y 1,823, Cód. Civ. de 1884.



re postor, ó cuando todos los herederos rehusaren recibirla en pago de sus haberes, evitar la adjudicación por la mitad del precio, aumentando éste; y si hubiere varios pretendientes, habrá lugar á la licitación (art. 4,083, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

Esta regla es en realidad un medio de defensa que la ley otorga á los herederos, para evitar el perjuicio que les resulta por la adjudicación de la cosa en el cincuenta por ciento de su valor, aumentando éste y dando lugar á que se entable la competencia entre ellos, mediante la licitación, la que sin duda alguna redundará en beneficio de todos:

6ª Si el testador hubiere legado una pensión ó renta vitalicia por cuenta de su parte disponible, sin gravar con ella en particular á algún 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 (art. 4,087, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

La Exposición de motivos explica esta regla en los términos siguientes: “La capitalización de las rentas vitalicias, dejadas por el testador, sin designación de bienes, es una necesidad imprescindible; porque de otra manera se dificultaría extraordinariamente la partición. En efecto: ¿con qué derecho se grava á un heredero y no á otro? Además: el gravado sin duda alguna exigiría compensaciones, que serían ocasión de nuevos disgustos.”

Esta regla tiene relación con el artículo 2,922 del Código Civil, que declara que si la renta se hubiere constituido en testamento, sin designación de bienes determinados, el legatario tiene derecho á que el heredero señale bienes bastantes sobre los que haya de constituirse la hipoteca.<sup>3</sup>

1 Art. 1,913, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 3,794, Cód. Civ. de 1884. Reformado por la supresión de las palabras: “por cuenta de su parte disponible.”

3 Art. 2,794, Cód. Civ. de 1884.

De la combinación de la regla mencionada y del artículo 2,922 resulta que el legatario tiene dos derechos para hacer efectivo el legado de renta vitalicia, cuando el testador no hubiere designado bienes: primero, el de exigir que los herederos le constituyan hipoteca sobre bienes ciertos y determinados; segundo, el de exigir que se capitalice la renta al seis por ciento anual y se le entregue el capital ó un inmueble equivalente para que lo tenga en usufructo.

Los dos derechos se excluyen, á nuestro juicio, porque el primero tiene por objeto obtener una garantía de que se pagará la pensión, y el segundo conduce al perfecto cumplimiento de la voluntad del testador. Es decir, que á nuestro juicio, no procede el ejercicio simultáneo de uno y otro derecho, porque produciría un resultado absurdo, la constitución de la hipoteca para garantizar el pago de la pensión y la entrega del capital ó un inmueble al legatario en usufructo, con la obligación de otorgar la fianza que reporta todo usufructuario. El otorgamiento de una y otra garantía parece incompatible, sobre todo, el de la hipoteca, es innecesario, porque por la entrega del capital ó del fundo al legatario en usufructo, está no sólo suficientemente garantizado el pago de la pensión, sino cumplida la voluntad del testador.

Si los bienes de la parte de libre disposición del testador no alcanzaren para cubrir el importe de la renta capitalizada, pueden los herederos, á su arbitrio, entregar esa parte ó retenerla, pagando íntegra la pensión. La ley presume en este último caso que, cuando los herederos retienen los bienes de libre disposición, es porque producen lo bastante para pagar las pensiones de la renta vitalicia, pues de otra manera no tomarían sobre sí la molestia y la responsabilidad de ellos (art. 4,088, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Suprimido en el Cód. Civ. de 1884.

A fin de evitar que cuando se extinga la renta vitalicia haya necesidad de formar una nueva cuenta de partición, ordena el artículo 4,089 del Código Civil, que en el proyecto respectivo se exprese la parte que del capital afecto al pago de la pensión, deberá corresponder á cada uno de los herederos en el caso indicado.<sup>1</sup>

Todo heredero ó legatario de cantidad, tiene derecho de pedir que se le apliquen en pago bienes de la herencia; y la aplicación de ellos se debe hacer en tal caso por el precio que tengan en el avalúo.

Esta regla, sancionada por el artículo 4,071 del Código Civil, tiene por objeto facilitar el cumplimiento de la voluntad del testador, con provecho del heredero ó legatario, pues así no tendrán que esperar á la venta de bienes bastantes para pagarles, y con beneficio de los demás herederos que no quedarán expuestos á las contingencias de la venta, esto es, á la disminución del precio de sus bienes, que necesariamente la produce en el caudal hereditario.<sup>2</sup>

Además, el heredero ó legatario elige voluntariamente esta forma de pago, y obra así, sin duda alguna porque lo cree provechoso para sus intereses y sabiendo que los bienes se le adjudican por el precio de inventario, el cual conoce, supuesto que asistió á su formación.

Todo derecho supone necesariamente una obligación: de donde se infiere que, si el heredero ó legatario lo tienen para pedir que se les pague en la forma indicada, la sucesión, representada por el albacea, tiene obligación ineludible de pagarle su haber ó legado con bienes de la herencia; pero en esa obligación tiene á su vez la facultad de elegir la especie de bienes con que debe hacer el pago, excepto en el caso en que el testador hubiere dispuesto otra cosa, pues

---

1 Art. 3,795, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 1,901, Cód. de Proced. de 1884.

no nos cansaremos de repetirlo, su voluntad es la suprema ley en las sucesiones (art. 4,072, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

La facultad á que aludimos se funda en la consideración de que al cambiarse la manera de cumplir la obligación, obtiene una ventaja el heredero ó legatario, que es preciso impedir que redunde en perjuicio de los demás herederos, cómo acontecería seguramente si se le dejara amplia libertad de elección, porque ella le permitirá convertirla en abuso para apoderarse de los bienes de mejor calidad.

Rompiendo la armonía que en lo general preside en los preceptos en cuyo estudio nos hemos ocupado, y mezclando entre ellos materia que se refiere á la colación, declara el artículo 4,084 del Código Civil, que 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.<sup>2</sup>

En efecto: el precepto mencionado se refiere á la colación de los bienes inmuebles, y tiene por objeto determinar las consecuencias de ella, á fin de que resulte la perfecta igualdad de las legítimas por cuyo beneficio se ha establecido aquélla; y no hace más que reproducir el principio establecido por la ley 6ª, tít. 15, Partida VI.

Pero como esa igualdad no puede existir sino abonando los frutos que haya percibido el poseedor de los bienes colacionados, y abonándosele el importe de los gastos útiles y necesarios, así como los daños y perjuicios que hubiere causado por malicia y negligencia en esos mismos bienes; de aquí el motivo por el cual ordena el artículo 4,084 del Código que se abonen, ó mejor dicho, que se tomen en cuenta al hacerse la colación.<sup>3</sup>

---

1 Art. 1,902, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 3,792, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,792, Cód. Civ. de 1884.