

El artículo 4,086 del Código contiene también otra regla que es enteramente extraña á las que rigen respecto de la partición, y que es, además, innecesaria. Según ella, un coheredero no puede enajenar ni gravar cosa alguna de los bienes hereditarios.<sup>1</sup>

Decimos que tal regla es enteramente extraña á la partición de los bienes hereditarios, porque ninguna conexión tiene con ella; y que es innecesaria, porque no hace más que repetir el principio contenido en los artículos 2,959 y 2,960 del Código Civil, según los cuales, ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad ó aquello á que tiene algún derecho legítimo, y la venta de cosa ajena es nula.<sup>2</sup>

Por lo demás, el artículo 4,086 del Código, se funda en la consideración de que cada uno de los herederos de una herencia pro-indiviso, no es el dueño exclusivo de los bienes de que se forma ésta, y por lo mismo, se necesita el consentimiento de todos para vender esos bienes ó parte de ellos.

Complementando al Código Civil, ordena el de Procedimientos en el artículo 2,125 y siguientes, que resueltos los incidentes sobre reclamación, el albacea presente al juez, autorizada con su firma, la cuenta de división, de la cual se debe dar traslado por seis días á cada uno de los herederos para que hagan las observaciones que estimen convenientes.<sup>3</sup>

Si los herederos hicieren oposición, el juez los debe convocar con el albacea á una junta para que acuerden lo que estimen más conveniente, y aquél reforme la división en los términos acordados; y si no hubiere conformidad, se substanciará un incidente en juicio ordinario en el cual debe con-

---

1 Art. 3,666, Cód. Civ. de 1884.

2 Arts. 2,830 y 2,831, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 1,894, Cód. de Proced. de 1884.

testar el albacea á las reclamaciones formuladas (arts. 2, 128 y 2, 130, Cód. de Proced.).<sup>1</sup>

Estando los herederos conformes con el proyecto de partición, el juez la debe aprobar, mandando protocolizarla, esto es, reducirla á escritura pública (art. 2, 127, Cód. de Procedimientos).<sup>2</sup>

Si los herederos son mayores de edad y están conformes en el proyecto de partición, se debe reducir á escritura pública, y con ese solo requisito, surte todos sus efectos legales (art. 4, 090, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

Estas dos últimas reglas, conviene tenerlo presente, se refieren á dos formas distintas de hacer la cuenta de partición, la judicial y la extrajudicial.

La primera, como hemos dicho antes, sólo tiene lugar cuando hay algún heredero menor de edad, ó cuando la mayoría de los herederos lo exigiere.

En este caso se observa en la práctica, á fin de evitar trámites y dilaciones perjudiciales, que el albacea presente la cuenta de partición suscrita por todos los herederos ó sus representantes legítimos manifestando su conformidad con ella; y el juez, previa la ratificación de las firmas de los interesados, la apruebe mandándola reducir á escritura pública.

La segunda regla se refiere á la partición extrajudicial, que se lleva á término en la práctica en la forma siguiente. Aprobados los inventarios, se separan los herederos del juicio hereditario en uso del derecho que les otorga el artículo 1, 958 del Código de Procedimientos, dándolo por terminado, para tomar los acuerdos que estimen convenientes,

<sup>1</sup> Arts. 1,897 y 1,898, Cód. de Proced. de 1884.

<sup>2</sup> Art. 1,896, Cód. de Proced. de 1884.

<sup>3</sup> Art. 3,798, Cód. Civ. de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«La partición constará en escritura pública siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.»

esto es, para dividirse extrajudicialmente los bienes, y tales acuerdos son los que se reducen á escritura pública, y producen los efectos á que se refiere el artículo 4,090 del Código Civil.<sup>1</sup>

La escritura de partición debe contener:

1º Los nombres y apellidos de todos los herederos y legatarios:

2º Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación devolver si el precio de la cosa excede al de su porción, ó que recibir si falta:

3º La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero en el caso de la fracción que precede:

4º La enumeración de los muebles ó cantidades repartidos:

5º Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas ó repartidas:

6º Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo á otro, y de la garantía que haya constituido:

7º La firma de todos los interesados.<sup>2</sup>

Esta escritura, así como todos los gastos que demande la partición, se deben bajar del fondo común, á menos que se hagan por el interés de alguno de los herederos ó legatarios, pues en tal caso se le deben imputar en su haber; pues nada hay más justo que el que ocasiona los gastos que redundan en su provecho deba lastarlos (art. 4,110, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

La ejecución de la partición consiste en la entrega á ca-

---

1 Art. 1,720, Cód. de Proced. de 1884, y art. 3,798 del Civil. (Véase la nota anterior).

2 Art. 1,915, Cód. de Proced. de 1884.

3 Art. 3,807, Cód. Civ. de 1884.

da uno de los herederos de la porción de bienes hereditarios que se les han adjudicado en pago de sus haberes, la cual comprende necesariamente la entrega de los títulos de propiedad de esos mismos bienes que son el accesorio de ellos.

Los títulos, como dice Demolombe, no pueden ser ni el objeto de una partición ni de una venta, y por lo mismo, se impuso al legislador la necesidad de determinar lo que debe hacerse con ellos.

Tal es el motivo por el cual el Código Civil establece, respecto de ellos, las reglas siguientes, acomodándose á las tradiciones del Derecho Romano :

1.<sup>a</sup> Los títulos que acrediten la propiedad ó el derecho adjudicados, se entregarán al heredero ó legatario á quien pertenezca la cosa (art. 4,094, Cód. Civ.):<sup>1</sup>

2.<sup>a</sup> Cuando en un mismo título estén comprendidas fincas adjudicadas á diversos coherederos, ó una sola, pero dividida entre dos ó más, el título 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 (art. 4,905, Cód. Civ.):<sup>2</sup>

3.<sup>a</sup> Si el título fuere original, deberá también aquel en cuyo poder quedare, exhibirlo á los demás interesados cuando fuere necesario (art. 4,096, Cód. Civ.):<sup>3</sup>

4.<sup>a</sup> Si todos los interesados tuvieren igual porción en las fincas, el título quedará en poder del que designe el juez si no hubiere convenio entre los partícipes (art. 4,097, Cód. Civ.):<sup>4</sup>

5.<sup>a</sup> En el título y en los protocolos relativos se debe ha-

---

1 Art. 1,916, Cód. de Proced. de 1884.

2 Art. 1,917, Cód. de Proced. de 1884.

3 Art. 1,918, Cód. de Proced. de 1884.

4 Art. 1,919, Cód. de Proced. de 1884.

cer constar la entrega de las copias á costa de fondo común (art. 4,098, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

La claridad y precisión de estas reglas nos excusan de hacer explicaciones que resultarían innecesarias.

El Código Civil sanciona en el artículo 4,105, un principio que no tiene ninguna atingencia con la partición, y que por tal motivo se halla enteramente fuera de su lugar. Y es tanto más innecesario ese precepto, cuanto que contiene la inútil repetición de la prohibición ya establecida por otro, en el contrato de compra-venta.

En efecto: el artículo 4,105 declara que el heredero ó legatario no pueden enajenar su parte en la herencia, sino después de la muerte de aquel á quien se hereda; y el artículo 2,833 declara á su vez que no puede ser objeto de compra-venta el derecho á la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.<sup>2</sup>

Al hacer el estudio de este último precepto, expusimos las razones en que se funda la prohibición que contienen él y el artículo 4,105, á las cuales remitimos á nuestros lectores.<sup>3</sup>

Reproduciendo los artículos 4,106 y 4,107 del Código Civil, el principio contenido en el artículo 2,843, declaran que si hubiere varios herederos, el que quiera enajenar sus derechos hereditarios, debe instruir á los demás de la enajenación y de sus condiciones; y que los coherederos serán preferidos por el tanto, si usan de este derecho dentro de los tres días siguientes del aviso y cumplen las demás condiciones impuestas al cesionario extraño.<sup>4</sup>

Los comentaristas del Código Francés, cuyo artículo 841

---

1 Art. 1,920, Cód. de Proced. de 1884.

2 Arts. 3,802 y 2,705, Cód. Civ. de 1884.

3 Tomo V, pág. 304.

4 Arts. 3,803, 3,804 y 2,715, Cód. Civ. de 1884.

establece el mismo principio, lo fundan y explican diciendo que cuando un heredero cede sus derechos á un extraño, éste tendría como aquel, derecho de inmiscuirse en todos los negocios de la sucesión, de imponerse de todos los títulos y papeles, de penetrar todos los secretos de la familia; y por lo mismo es muy importante para los otros herederos poder alejar á este extraño, á quien la cupidez ó el deseo de perjudicar, ha podido solamente determinarlo á comprar los derechos hereditarios, y que produciría la discensión en todas las operaciones de la sucesión.<sup>1</sup>

Todos los comentaristas del Código Francés censuran el retracto creado por el artículo 841, como perjudicial á los intereses de los coherederos, que merced á él no encuentran á quien vender sus derechos sino á vil precio, y porque dicho precepto es muy fácil de eludir, ya dándole á la cesión un precio superior al en realidad pagado, ya simulando una cesión á título gratuito, ya, finalmente, teniéndola oculta mediante el otorgamiento de un mandato al cesionario, para que intervenga en las operaciones de la sucesión.<sup>2</sup>

De los términos de los artículos 4,106 y siguientes, del Código Civil, que establecen el retracto de que hemos hecho mérito, se infiere que, para su ejercicio, es indispensable que se llenen los requisitos siguientes:

1º Que se trate de una verdadera enajenación ó cesión de los derechos hereditarios del cedente, ya se trate de la totalidad ó de una parte de ellos:

2º Que la cesión se haga por uno de los coherederos en favor de un extraño.

Es de advertir que este requisito es indispensable, ya se

---

1 Chabot, tomo II, pág. 266; Demolombe, XVI, núm. 10; Aubry y Rau, tomo IV, § 359, ter; Baudry Lacantinerie y Wahl, tomo II, núm. 3,324 y siguientes.

2 Demolombe, tomo XVI, núm. 11; Aubry y Rau, tomo IV, § 621, ter; Laurent, tomo X, núm. 341; Huc, tomo V, núm. 319.

trate de los propios derechos del coheredero, ya de los que hubiere adquirido de alguno de los demás herederos que concurren con él á la misma herencia:

3º Que la cesión se haga en favor de una persona enteramente extraña á la sucesión, esto es, que no tenga la calidad de heredero ó legatario:

4º Que la cesión se haga á título oneroso, pues si se hace á título gratuito, no hay lugar al retracto.

Todos estos requisitos son necesarios no sólo porque su concurrencia se infiere de una manera lógica é incontrastable de los preceptos antes citados, sino porque el artículo 4,108 del Código, declara expresamente que el derecho de retracto á que se refieren los artículos precedentes, cesa si la enajenación se hace á un coheredero ó cuando se hace á un extraño, por donación.

Estos dos casos de excepción se han establecido porque en ellos cesa la causa por la cual se crió el derecho de retracto. El coheredero no es un extraño para la sucesión, y la donación hecha por él, destruye la presunción de cupidez ó el deseo de perjudicar á los demás herederos, por la investigación de secretos de familia.

Por virtud del retracto, el heredero ó herederos que lo consuman, se subrogan en los derechos del cesionario, pero á condición de reembolsar á éste previamente de las cantidades que haya pagado ó prometido pagar al cedente.

Desde luego se comprende que subrogándose los herederos en lugar del cesionario, se trasmiten á ellos los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas por éste, y en consecuencia, que si estipuló un plazo para el pago del precio de la cesión, los herederos gozarán del mismo plazo.<sup>1</sup>

---

1 Demolombe, tomo XVI, núm. 144; Sellyer, tomo III, núm. 1,377; Aubry y Rau loco cit; Baudry Lacantinerie y Wahl, tomo III, núm. 3,416; Laurent, tomo X, núm. 385.

La división ó partición de los bienes hereditarios, cuando no concurren todos los herederos en nombre propio, sino que unos heredan por cabezas y otros por estirpes, obliga á practicar las operaciones siguientes:

1.<sup>a</sup> Partición entre todos los herederos instituídos, para determinar la porción correspondiente á cada uno:

2.<sup>a</sup> Partición entre los diversos herederos que forman la estirpe de aquel de los instituídos por cuyo fallecimiento concurren á la herencia, para determinar el importe de su haber hereditario.

Pues bien, para cada una de las subdivisiones entre las diversas ramas de una misma línea, y después entre los diversos miembros de una misma estirpe, es preciso seguir las mismas reglas que para la división de toda la herencia, supuesto que son tantas las particiones cuantas son las estirpes.

Por tal motivo declara el artículo 4,109 del Código Civil, que las reglas dadas para la partición de la herencia principal, se deben observar también en la que se haga entre los que sucedan por derecho de representación.<sup>1</sup>

---

1 Art. 3,806, Cód. Civ. de 1881.

## II

**EFFECTOS DE LA PARTICION.**

La ley atribuye varios efectos jurídicos á la partición, siendo el primero y principal, la transmisión á los coherederos de la propiedad exclusiva de los bienes que se les hayan adjudicado.

En efecto, el artículo 4,111 del Código Civil declara, que la partición legalmente hecha, confiere á los coherederos la propiedad exclusiva de los bienes que les hayan sido repartidos.<sup>1</sup>

La razón es obvia; porque si la partición ha tenido por objeto hacer que cese la propiedad en común, para que cada uno de los coherederos perciba la parte que le corresponde en ella, es fuera de toda duda que esa parte le pertenece exclusivamente.

Como el artículo mencionado establecê que la partición legalmente hecha produce el efecto indicado, se deduce de una manera lógica que cuando se practica sin sujetarse á las reglas que establecen las leyes, no produce el efecto de conferir la propiedad exclusiva de los bienes adjudicados á cada uno de los herederos.

Otro de los efectos jurídicos de la partición, consiste en que los coherederos estén recíprocamente obligados á indemnizarse en caso de evicción de los objetos repartidos, y pueden exigir la constitución de la hipoteca necesaria, ejerciendo el derecho que les confiere el artículo 2,000, frac. I (art. 4,112, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

---

1 Art. 3,808, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,809, Cód. Civ. de 1884.

Seria controversia se ha suscitado entre los comentaristas del Código Francés, acerca de los fundamentos de este principio, también sancionado por él, porque unos sostienen que la partición no es atributiva sino declarativa de la propiedad, y otros la teoría contraria. Pero nosotros nos hallamos fuera de esa cuestión, porque según los principios del derecho Romano, reproducidos por nuestra antigua legislación, que no ha sido modificada por el Código Civil, la partición es atributiva de la propiedad, y por tal motivo se le ha equiparado con la compra-venta.

La ley 1.<sup>a</sup>, tít. 38, lib. 3.<sup>o</sup> del Código, establece este principio, en las siguientes palabras: «*Divisionem prædiorum, vicem emptionis obtinere placuit.*»

Si, pues, la partición es una enajenación recíproca que los herederos se hacen de los bienes hereditarios, y por tal motivo se le equipara á la venta; es natural que los coherederos queden obligados á la evicción de los que forman sus respectivos haberes, y por la misma razón por la cual el vendedor reporta la misma obligación respecto del comprador.

De aquí se infiere que los coherederos, como todo el que enajena, están obligados á responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en la cuenta de partición, pues como declara el artículo 1,605 del Código Civil, todo el que enajena está obligado á responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato.<sup>1</sup>

Sin embargo, la obligación de saneamiento no es absoluta, sino que cesa en los casos siguientes que el artículo 4,113 del Código Civil señala como excepción:<sup>2</sup>

1.<sup>o</sup> Cuando el mismo autor de la herencia haya hecho en vida la partición; pues entonces no existe el acto enajena-

1 Art 1,489, Cód. Civ. de 1884.

2 Art. 3,810, Cód. Civ. de 1884.

torio de los herederos, que los obligue á la evicción, ni ha habido condominio entre ellos, que haya dado lugar á la partición:

2º Cuando al hacerse ésta se haya pactado expresamente que los coherederos no quedan obligados á la evicción; porque, como hemos dicho antes, la evicción no es una circunstancia esencial, sino accidental de los contratos que importan enajenación, y deja á los interesados en la más absoluta libertad para aumentar ó disminuir convencionalmente los efectos de la evicción y aun convenir que ésta no se preste:<sup>1</sup>

3º Cuando la evicción procede de causa posterior á la partición, ó fuere ocasionada por culpa del que la sufre, pues si en el momento de hacerse aquélla no existía ninguna causa de evicción, los herederos han satisfecho su obligación de transmitir la propiedad al coheredero, y no pueden ser responsables de lo que acontece después, y mucho menos si hay culpa de parte de éste.

Si se consuma la evicción, el que la sufre debe ser indemnizado por los coherederos, en proporción á sus cuotas hereditarias; pero la porción que deba pagarse al que pierda su parte, no debe ser la que represente su haber primitivo, sino la que le corresponda, deduciendo del total de la herencia la parte perdida (arts. 4,114 y 4,115, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

La Exposición de motivos explica esta regla en los términos siguientes: «La porción que ha de pagarse al que pierda su parte por evicción; no debe ser igual á la perdida, porque esto equivaldría á dar por completo el primitivo caudal, que de hecho se ha disminuído, en consecuencia de la evicción. Deducida, pues, esta parte, se hará nueva división del caudal restante, y el perjudicado recibirá la cuota que nuevamente le corresponda.»

---

<sup>1</sup> Tomo III, pág. 222.

<sup>2</sup> Arts. 3,811 y 3,812, Cód. Civ. de 1881.

En otros términos más concisos: por la evicción que sufre uno de los herederos, queda reducido el caudal hereditario, y por lo mismo deben reducirse también los haberes de cada uno de los herederos, proporcionalmente al valor de los bienes perdidos. Por ejemplo: el caudal hereditario importa cien mil pesos repartible entre cinco herederos, cada uno de los cuales recibe bienes por valor de veinte mil pesos. Si uno de ellos pierde por evicción su haber hereditario, debe ser indemnizado por sus coherederos y percibirá de ellos diez y seis mil pesos.

La razón es perfectamente perceptible. La evicción ha venido á demostrar que el caudal hereditario era menor, porque se habían considerado en él bienes que no pertenecían al autor de la herencia, y la necesidad de hacer la partición estimando aquél, deducción hecha de tales bienes.

Si alguno de los coherederos estuviere insolvente, la cuota con que debía contribuir, se ha de repartir entre los demás, incluso el que perdió su parte por la evicción; y los que paguen por el insolvente, conservan su acción contra él, para cuando mejore de fortuna, según declaran los artículos 4,116 y 4,117 del Código Civil.<sup>1</sup>

La razón en que se funda el último de los preceptos citados, consiste en que la obligación recíproca que reportan todos los herederos de indemnizarse en caso de evicción de los objetos repartidos, crea entre ellos una especie de sociedad, en virtud de la cual las pérdidas deben soportarse en común, esto es, proporcionalmente al haber de cada uno; y si la insolvencia de uno de los coherederos recayera únicamente sobre aquel que sufrió la evicción, no sería indemnizado, como debe serlo por cada uno de ellos, de la pérdida que le causó ésta.<sup>2</sup>

1 Arts. 3,813 y 3,814, Cód. Civ. de 1884.

2 Demolombe, tomo XVIII, núm. 365.

En términos más claros y precisos expresa Laurent el fundamento del precepto aludido, tomado del artículo 885 del Código Francés: «Esta disposición dice, deroga el derecho común, según el cual las deudas no solidarias se dividen entre los deudores, cada uno está obligado por su parte y no responde de la insolvencia de los demás deudores. ¿Cuál es el motivo de esta derogación? El que sufre la evicción debe ser completamente indemnizado de la pérdida que ella le causa, menos la parte que le corresponde. Pero no sería indemnizado si debiera soportar él solo la parte que el insolvente debía pagarle. Como esta insolvencia y el perjuicio que de ella resulta para el heredero que sufre la evicción es una consecuencia indirecta de ésta, es justo que el perjuicio se reparta entre todos los herederos solventes.»<sup>1</sup>

En las mismas razones que fundan y motivan el 4,112 del Código Civil, que ordena que los coherederos se indemnizen recíprocamente en el caso de evicción, se funda á su vez el artículo 4,120 que declara, que el heredero cuyos bienes hereditarios fueren embargados, ó contra quien se pronunciare sentencia en juicio ordinario por causa de ellos tiene derecho de pedir que sus coherederos caucionen la responsabilidad que pueda resultarles; y en caso contrario que se les prohíba enajenar los bienes que recibieron.<sup>2</sup>

La redacción obscura de este precepto no permite comprender fácilmente cuál fué la mente de sus autores; pero un examen detenido de él hace conocer que no quiere decir otra cosa sino que, en el caso de que fueren embargados los bienes adjudicados á un heredero, ya por deudas de la sucesión, ya por responsabilidades que reportan esos bienes, puede exigir el adjudicatario que sus herederos caucionen, esto es, que otorguen una fianza que garantice el

---

1 Tomo X, núm. 452.

2 Art. 3,817, Cód. Civ. de 1884.

pago de esas deudas ó de esas responsabilidades, ó bien pedir al juez que les prohíba que enajenen los bienes que recibieron en pago de sus respectivos haberes.

Este derecho que el artículo 4,120 otorga al heredero embargado, no es más que la justa y necesaria consecuencia de la obligación de evicción que reportan todos los herederos, y que les impone el deber de garantizar el cumplimiento de ella; pues de otra manera sería perfectamente inútil que se consignara por la ley la existencia de tal obligación, porque quedarían burlados los derechos del heredero, víctima del embargo ó de la sentencia que declara que los bienes que le fueron adjudicados reportan determinada responsabilidad.

Si se adjudica como cobrable un crédito, los coherederos no responden de la insolvencia posterior del deudor hereditario, y sólo son responsables de su solvencia al tiempo de hacerse la partición; pues si no se garantizara la solvencia del deudor habría desigualdad entre el adjudicatario y sus coherederos, porque éstos percibirían íntegros sus haberes hereditarios y aquel no, lo cual es injusto y contrario á los principios legales cuyo estudio hemos hecho.<sup>1</sup>

Esta obligación de los coherederos es una consecuencia necesaria del principio general que declara, que están recíprocamente obligados los herederos á prestar la evicción. Además, si se hubiera extinguido ya el crédito el día de la partición, el heredero adjudicatario se encontraría en la misma situación que tendría si no se hubiera hecho ésta, esto es, con un acto ineficaz por no tener objeto sobre que recaer.

Si posteriormente á la adjudicación del crédito se hace insolvente el deudor, ninguna responsabilidad reportan los coherederos del adjudicatario, por la misma razón por la

---

1 Art. 3,815, Cód. Civ. de 1884.

cual no responden de los desperfectos ó destrucción de los bienes de otra especie que éste recibió en pago de su haber hereditario, posteriormente á la fecha de la partición; porque desde el momento en que ésta se consuma, se transmitió la propiedad de ellos al heredero, y sabido es que las cosas perecen para sus dueños.

Si los créditos son incobrables, no hay responsabilidad, dice el artículo 4,118 del Código Civil, porque en tal caso se ha hecho la adjudicación de ellos teniendo en cuenta esa circunstancia, y sólo para el efecto de que, si alguna vez mejoran los deudores de fortuna, puedan los herederos adjudicatarios hacer efectivo su cobro.<sup>1</sup>

---

1 Art. 3,816, Cód. Civ. de 1884.

## III

## DE LA RESCISION DE LAS PARTICIONES.

La partición, dice Demolombe, es un convenio, y por lo mismo debe estar sometida á las mismas causas de nulidad ó rescisión á las cuales están sometidos todos los contratos.<sup>1</sup>

El Código Civil ha sancionado en parte este principio, declarando en el artículo 4,121, que las particiones hechas extrajudicialmente, sólo pueden ser rescindidas en los casos en que lo pueden ser los contratos en general.<sup>2</sup>

Decimos que el Código ha sancionado en parte ese principio, porque solamente lo establece para las particiones extrajudiciales, pues respecto de las hechas judicialmente, declara el artículo 4,122, que sólo pueden ser rescindidas en los casos y forma que establezca el Código de Procedimientos.<sup>3</sup>

Prescindiendo de que no hay motivo alguno justificado para que el Código establezca distinción entre las particiones judiciales y extrajudiciales, es digno de llamar la atención, que el Código de Procedimientos no sancione ninguna regla relativa á la rescisión de las primeras, y por lo mismo, que el artículo 4,122 está sin reglamentación alguna, circunstancia que debe producir necesariamente serias dificultades en la práctica.

En vista de esta deficiencia y de la carencia de motivo de los codificadores para establecer la distinción antes indicada, creemos que la rescisión de las particiones judicia-

1 Tomo XVIII, núm. 384.

2 Art. 3,818, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,819, Cód. Civ. de 1884.

les se debe regir por las mismas reglas que las extrajudiciales; y como éstas se rigen á su vez por las que gobiernan á los contratos, debemos sostener que la nulidad y rescisión de las particiones judiciales se rigen también por las mismas reglas que la de los contratos.

En consecuencia, creemos que la rescisión de la partición tiene lugar en los mismos casos que en los contratos, y que como la de éstos, debe promoverse y seguirse en juicio ordinario, con todos los recursos que para los juicios de esta especie conceden las leyes.

Creemos también que los preceptos á que aludimos, usan de una mala locución, declarando que las particiones pueden ser rescindidas, porque la mente de los codificadores ha sido referirse á las causas que produce la nulidad de ellas; y sirve de apoyo á nuestra opinión los artículos 4, 123 y 4, 124 del Código, de los cuales el primero declara que la partición hecha con preterición de alguno de los herederos, no se rescindirá, á no ser que se pruebe que hubo dolo ó mala fe de parte de los interesados; pero éstos tendrán obligación de pagar al preterido la parte que le corresponda; y el segundo declara á su vez, que la partición hecha con un heredero falso, es nula en cuanto tenga relación con él y en cuanto su personalidad perjudique á otros interesados.<sup>1</sup>

Los actos jurídicos que se consuman, interviniendo dolo ó mala fe de parte de los interesados, ó con error acerca de las personas, no se rescinden, sino que se anulan, esto es, se les priva de toda eficacia, mediante la declaración de nulidad de ellos.

Si no es que adolece de una mala redacción el primero de los preceptos citados, fuera de los casos de dolo ó mala fe, la preterición de uno de los herederos en la cuenta de par-

---

<sup>1</sup> Art. 3,820, Cód. Civ. de 1884.

tición no da lugar á que se anule ó rescinda, sino que tal hecho produce solamente la obligación de los demás herederos, de pagarle la porción que le corresponde, ó lo que es lo mismo, debe recibir ésta fuera de la cuenta de partición.

Ciertamente nos parece muy extraño este procedimiento, y que puede presentar serias dificultades en la práctica, ya porque da lugar á la reclamación del preterido en juicio ordinario contra sus coherederos, si no se allanan á pagarle extrajudicialmente, ya porque el título de los bienes que reciba en pago, no será la cuenta de partición, como debiera ser.

Parece que lo más práctico y fácil debiera ser la modificación de la cuenta de partición, previas las diligencias breves y sumarias que tuvieran por objeto demostrar que el promoviente de ellas había sido preterido.

La partición se debe anular en el caso á que se refiere el segundo precepto, porque la consideración de la persona del supuesto heredero, fué la causa principal de aquélla. Pero los demás puntos comprendidos en la división, no son rescindibles sino por otra causa legal, según lo declara el artículo 4,125 del Código Civil.<sup>1</sup>

De los términos de este precepto se infiere que es nula la división hecha con un heredero falso, en cuanto se refiere á él, pero no en cuanto á los demás puntos que comprende. Como si la alteración que produce en la cuenta de división el hecho de suprimir un heredero, no la produjera, ó mejor dicho, no hiciera necesaria la reforma de toda ella.

La verdad es que nuestros codificadores estuvieron poco felices al consignar los preceptos que motivan estas observaciones.

Finalmente: concluye el Código Civil ordenando en el

---

<sup>1</sup> Art. 3,822, Cód. Civ. de 1884.

artículo 4,126, que si hecha la partición aparecieren algunos bienes omitidos en ella, que se haga una división suplementaria, en la cual se observarán las disposiciones que relativamente á la partición establece. La claridad de este precepto nos excusa de toda explicación.<sup>1</sup>



---

1 Art. 3,823, Cód Civ. de 1884.