

PARTE SEGUNDA.

DE LOS JUICIOS TESTAMENTARIOS.

CAPITULO I.

¿Quién es el juez competente en los juicios de testamentarías?

El conocimiento de los juicios que se ofrezcan sobre testamentarías, corresponde al juez ordinario del lugar en que murió el testador, ó de aquel en que estuviere la mayor parte de sus bienes. Los tribunales eclesiásticos están inhibidos para mezclarse en ningun caso en la nulidad de testamentos, juicios de inventarios, secuestro ó administracion de bienes, aun cuando el testador, albacea ó heredero sean eclesiásticos. (Cédula de 13 de Junio de 1775.)

El conocimiento de las testamentarías de los militares corresponde asimismo al juez ordinario, pues así se mandó por el art. 4º de la ley de 15 de Setiembre de 1823, que se declaró vigente por el decreto de 28 de Setiembre de 1848.

CAPITULO II.

De qué manera se pide la apertura de un testamento.

Cualquiera de los interesados que tenga el testamento cerrado, ó que sepa en poder de quién pára, y quiera la apertura de él, se presentará ante el juez ordinario del lugar en que falleció el testador ó en que está la mayor parte de sus bienes, con un escrito concebido poco mas ó menos en estos términos:

«Señor juez tantos, etc.

«Fulano de tal, ante vd., como mas haya lugar en derecho y salvas las protestas oportunas, digo: que D. N., vecino de esta ciudad, murió aquí en tal dia, segun consta de la partida de entierro que debidamente acompaño, bajo el testamento cerrado que va unido en forma á esta demanda (ó que pára en poder de D. Mengano): y teniendo yo interes en que se cumpla lo que el difunto haya ordenado en dicho testamento, á vd. suplico que habiendo por presentados ambos documentos, se abra el pliego cerrado con las solemnidades legales, y que reduciéndose á escritura pública, examinados que sean los testigos, se dé á los interesados el testimonio que pidan y les corresponda. Por tanto,

A vd. suplico, etc.»

El juez provee: «Por presentado con los documentos que acompaña: cítese á los testigos que se mencionan, y con lo que dijeren se proveerá.»

Citados los testigos, comparecerán ante el juez, y declararán precisamente que saben que el testador ha muerto, porque lo vieron ó lo han oído decir; que el pliego cerrado que se les enseña es el mismo que les presentó el testador, diciéndoles estar allí contenida su última voluntad; y que la firma que se les enseña, y que dice «Fulano de tal» es la misma que usa el declarante para todos sus negocios, y que la puso de su puño y letra y en union de los demás testigos que allí firmaron.

Si los testigos están ausentes ó han muerto, se abonarán sus firmas por medio de otros dos testigos mayores de toda excepcion, que digan ser la firma que se les enseña, la misma del ausente ó muerto, y la que usa ó usaba para todos sus negocios.

Verificado esto, el juez provee: «Vistas estas diligencias, cítese á los testigos para la mañana de tal día.»

En la junta citada, el juez abre el testamento en presencia de los interesados y del escribano; lo lee primero para sí, y si ve que no tiene alguna disposicion secreta, lo da al escribano para que lo publique, levantándose de todo esto una acta.

En seguida decreta el juez: «Vistas las anteriores diligencias, se declara ser última voluntad

testamentaria de D. Fulano de tal, la que en tantas fojas aparece, abierto el pliego presentado por D. N.; publíquese en consecuencia, escribiéndose en el protocolo del actuario, y dénse á los interesados los testimonios que les correspondan.»

CAPITULO III

De cómo se pide que se eleve á testamento nuncupativo una simple memoria testamentaria.

Cualquiera de los interesados presenta al juez un escrito que dirá poco mas ó menos:

«Señor juez tantos, etc.

«Fulano de tal, ante vd., salvas las protestas oportunas y como mejor proceda, digo: que D.N., de esta vecindad, estando gravemente enfermo, pensó hacer testamento con arreglo á los apuntes que debidamente acompañó, cuyos apuntes fueron extendidos por D. Mengano, en presencia de D. S. y de D. X. (otros dos testigos por lo menos), que se hallaban allí presentes.

«Atendida la gravedad que invadió repentinamente al enfermo, se procedió en el acto á buscar escribano; pero ya no hubo tiempo para ello, porque antes de que este fuera hallado murió el enfermo.

«Estas circunstancias referidas, prueban que D. Fulano manifestó su última voluntad de un

modo claro y decisivo ante los tres testigos mencionados, únicos que pudieron estar presentes en aquellas circunstancias, los cuales son vecinos de este lugar, hábiles y bastantes en derecho, cuando otra cosa no se puede como en el caso, para testificar esa última voluntad.

«En tal virtud, pido á vd., que siendo examinados los referidos testigos D. X., D. P. y D. S., sobre si es cierto que hallándose juntos á la cabecera del enfermo D. Fulano de tal, dictó este el contenido de los apuntes que se acompañan, en un acto indivisible, cuyos apuntes se les leerán y darán á conocer; y diciendo ellos que dichos apuntes están conformes con lo que oyeron de boca del enfermo, y que este dijo que aquella era su última voluntad; declarando asimismo sobre la imposibilidad de encontrar escribano que autorizara el acto, y sobre la muerte del testador, que se acredita además por la partida de entierro que va unida á este escrito; hecho esto, repito, y estando los testigos conformes, á vd. pido que se eleven á formal testamento nuncupativo las memorias testamentarias de D. Fulano de tal, y que protocolizándolas el escribano, se den á las partes los testimonios correspondientes. Por tanto,

«A vd. suplico.»

Es de observarse, respecto de esta demanda, que como las leyes quieren, y con razon, que los testamentos tengan las mayores solemnidades po-

sibles, es preciso que conste no haberse podido hallar escribano, y que tampoco pudieron ser habidos mas que tres testigos ó los que sean, con tal que no sean menos de tres, y que sean vecinos del lugar, pues así lo exige la ley 4, tít. 2, P. 6. Sucede tambien que á veces el testador no dejó ni apuntes, sino que dijo de palabra, delante de tres testigos cuando menos, y que sean vecinos del lugar, su última disposicion testamentaria, y en este caso tambien puede pedirse por medio de un escrito semejante al anterior, que aquella disposicion no escrita se eleve á testamento nuncupativo y formal, en virtud de la ley citada.

El juez provee al escrito anterior: «Por presentado con los documentos que se acompañan. Recíbanse las declaraciones á los testigos, y dese cuenta.»

Se notifica el auto al que presentó el escrito, y se examinan los testigos por el juez, haciéndoles las mismas preguntas que se indican en el escrito; y estando conformes, y no habiendo oposicion por parte de alguno otro que se crea heredero, ó por parte del defensor (si se nombró alguno), el juez provee:

«Vistas las anteriores diligencias, se declara por última disposicion testamentaria de D. Fulano de tal, con arreglo á la ley 4, tít. 2, P. 6, la hecha en apuntes por él mismo (ó la dicha de palabra) en presencia de los testigos D. N., D. B.

y D. V., quienes tienen los requisitos legales, elevándose dicha memoria á testamento nuncupativo y formal, y condenándose á los interesados á estar y pasar por él ahora y en todo tiempo, para lo que interpone el presente juez su autoridad y judicial decreto en cuanto ha lugar por derecho. En consecuencia, protocolícese dicha memoria por el actuario, y dénse á los interesados los testimonios correspondientes.»

Pero si hubo oposicion para que se elevara á formal testamento nuncupativo la memoria testamentaria, y dicha oposicion fué hecha por parte de algun interesado, se ventilará la dicha oposicion en via ordinaria, y citadas las partes luego que estén conclusos los autos, fallará el juez lo conveniente. Otras veces sucede que no hay oposicion, sino que el heredero ó el defensor piden la práctica de algunas diligencias para mejor asegurar la verdad, y entonces se mandarán practicar por el juez las diligencias pedidas, siendo ellas oportunas, y conclusos los autos, cita el juez á sentencia y resuelve lo conveniente.

CAPITULO IV.

Del juicio de inventarios; y primero, de los inventarios solemnes.

Se llaman inventarios los registros que se forman para saber á punto fijo los bienes que dejó el testador. El objeto principal de los inventarios

consiste en que se repartan exactamente todos los bienes del testador sin que haya ocultacion de ninguna clase, pues si algun interesado advierte que la hay, puede presentarse ante el juez ordinario contra el ocultador, y el descubrimiento de la ocultacion se seguirá en juicio ordinario.

Los inventarios pueden considerarse tambien como un beneficio concedido al heredero, pues cuando este admite la herencia expresando que usará del beneficio de inventarios, como hemos dicho ya antes, no está obligado á pagar mas allá de lo que alcancen los bienes, y deducida la cuarta falcidia, que es otro beneficio. (LL. 5 y 6, tít. 6, P. 6.)

Los inventarios son solemnes ó extrajudiciales. Hablaré aquí de los primeros, y reservaré el capítulo siguiente para los segundos.

Los inventarios solemnes son los que se hacen observando las solemnidades prescritas por el derecho. Los inventarios se deben hacer en el lugar del domicilio del difunto; y si tenia dos, en aquel en que falleció; y si murió fuera de ambos, en cualquiera de ellos á prevencion. (Tapia, Febr. Nov., tom. 6, tít. 1, cap. 1, núms. 3 y 4.) El conocimiento en los juicios de inventarios corresponde al juez secular ordinario por las razones que dí en el capítulo segundo de esta seccion.

Antiguamente todos los inventarios eran solemnes; pero con el tiempo se introdujo la costumbre de hacerlos extrajudicialmente con la aprobacion

legal posterior, en virtud de una real cédula que veremos despues. Hoy los inventarios solemnes no tienen lugar mas que en el caso de morir una persona ab intestato y sin dejar herederos notorios, pues entonces procederá el juez de oficio, y las solemnidades de estos inventarios consisten en lo siguiente:

Sabedor el juez de que álguien ha muerto sin testamento, dejando bienes y sin herederos notorios, debe proveer auto mandando se aseguren los bienes y papeles, y se recojan las llaves, se dé fé de estar muerto, y se reciba informacion sobre la identidad del difunto. Si la muerte fué repentina, debe ademas mandar que reconozcan el cadáver un médico y un cirujano, para que digan si fué ó no natural la causa de la muerte.

Practicadas estas diligencias, se provee auto mandando dar sepultura al cadáver, cuyo acto se certifica por el escribano, si la muerte no fué natural. Despues nombrará el juez (si no hay parientes ó no están allí) defensor á la herencia yacente, y se procederá á la formacion de los inventarios, poniendo los bienes en depósito á contento del defensor.

No habiendo hijos ni herederos forzosos, se fijan edictos y se despachan exhortos para el pueblo de donde fué originario el difunto, y para los otros en que hubieseresidido, llamando á sus herederos y acreedores con término perentorio.

Pretendiendo alguno la herencia, se presentará

pidiéndola, probando su parentesco con las partidas de bautismo, casamiento, cláusulas de testamentos y demas documentos conducentes, y ofreciendo, ademas, informacion de testigos. De esta pretension y sus pruebas se dará traslado al defensor, quien se conformará ó lo repugnará, segun le parezca; y oidas una y otra parte, declarará el juez al pretendiente por heredero ab intestato, mandando se le entreguen los bienes con la obligacion de hacer por el alma del difunto los sufragios correspondientes á su calidad y haberes, y de dar cuenta al juez de haberlo practicado. (Véanse los párrafos 7, 8 y 9 de la Instruccion inserta en la ley 6, tít. 22, lib. 10 de la N.)

Puede haber tambien inventarios solemnes á petición de parte, y entonces las solemnidades son las siguientes:

La viuda ó cualquiera de los interesados presenta escrito al juez con expresion del fallecimiento del testador, hijos y herederos instituidos, remitiéndose al testamento que debe acompañarse, pidiendo se proceda á la formacion de inventarios y avalúo de los bienes, y designando los peritos que tuviere á bien, si no los hay nombrados. Si es menor alguno de los hijos, por medio de un otrosí se pide que se le nombre curador, si el padre no le nombró tutor, en cuyo caso solo se pide que se le discierna el cargo. El juez provee de conformidad, previniendo se cite á los interesados, y nombrando curador al menor, si es pupi-

lo, ó mandando que lo nombre por sí mismo, si ha salido de la edad pupilar; y que se notifique al nombrado para que acepte, jure y dé fianza. Hecho esto, se le discierne el cargo, y en seguida se notifica á los interesados este auto y el nombramiento de peritos, los que (si no hay contradiccion) juran el fiel cumplimiento.

Si alguno de los interesados está ausente, se le cita por medio de exhorto para la formacion de los inventarios, que habrán de comenzarse dentro de treinta días, apercibiéndole de que, pasado el término, se seguirán y le pararán perjuicio no compareciendo por sí ó por apoderado. No sabiéndose dónde está, se le cita por medio de avisos en los periódicos, y se le nombra defensor, que es un curador ad litem.

Despues se da principio al inventario, notándolo por dias, con expresion de la hora en que se interrumpe en cada uno, listando los bienes y valuándolos, si se quiere, al mismo tiempo; y se dejarán en depósito á la viuda ó hijos que vivieren en la casa, ó á la persona que designaren los interesados. Concluido el inventario, el que lo formó hace el juramento y protesta de ser aquellos todos los bienes, y de agregar los que de nuevo hallare; y con él lo firmarán los testigos, peritos y escribano, supliéndose la firma del perito que no sepa, por otro á su nombre.

Se exigen ademas como requisitos para el inventario solemne, que se haga ante juez y escri-

bano, bien que la asistencia del juez no es corriente sino cuando hay numerario y alhajas preciosas; que se inventarién todos los bienes del difunto, con inclusion de deudas activas y pasivas, cosas litigiosas y demas; que se exprese el día, mes y año en que se empieza y acaba; que asistan á su formacion tres testigos vecinos del lugar, y que conozcan al heredero; que firme el que lo hace, y no sabiendo, lo hará un escribano por él, aunque esto no se practica; y que se empiece y acabe dentro del término legal.

Los inventarios, sean simples ó extrajudiciales, se han de comenzar dentro de los treinta dias siguientes al de la muerte del testador, y lo comun es que se comiencen despues de los nueve dias de su fallecimiento. (Feb. Nov. de Tap., tom. 6, tít. 1, cap. 2, núm. 1.)

CAPITULO V.

De los inventarios simples ó por memorias extrajudiciales.

Por la cédula de 4 de Noviembre de 1791 (L. 10, tít. 21, lib. 10 de la N.), se mandó fuese extensivo y sirviese de regla general el modo adoptado por el consejo, de conceder permiso á los testadores para que luego que fallezcan, los tutores, albaceas ó testamentarios que señalen formen los

aprecios, cuentas y particiones de los bienes de aquellos, como sugetos imparciales, íntegros y de toda su confianza, cumpliendo despues estos con presentar las diligencias ante la justicia del pueblo para su aprobacion, y que se protocolicen en los oficios del juzgado ante quien se presenten, cuya disposicion se extendió á las testamentarías de los individuos del ejército y demas que gozan el fuero de guerra, por la cédula de 18 de Mayo de 1795. (L. 11, tít. 21, lib. 10 de la N.)

Supuesta la citada determinacion, y en los casos en que no deba procederse por inventario solemne, el albacea ó los herederos presentan un escrito al juez, pidiéndole licencia para la formacion de los inventarios por memorias simples ó extrajudiciales. El escrito dice poco mas ó menos:

« Señor juez tantos, etc.

«Fulano de tal, ante usted, como mejor proceda y salvas las protestas oportunas, digo : que D. Mengano falleció en esta ciudad en tal fecha, segun consta de la partida de entierro que va adjunta á este escrito, bajo el testamento que debidamente acompañó (ó que corre en autos, ó que se declaró nuncupativo de simple memoria que era); y conviniendo á la testamentaría de dicho D. Mengano el que se formen los inventarios de sus bienes de la manera mas sencilla, á usted pido se sirva concederme licencia para la formacion de dichos inventarios por memorias simples ó extra-

judiciales; en el concepto de que luego que se terminen, serán presentados para su judicial aprobacion. Por tanto,

A usted suplico, etc. »

El juez provee: « Por presentado con los documentos que se acompañan. Se concede la licencia que solicita D. Fulano de tal para la formacion de inventarios por memorias extrajudiciales, con la calidad de presentarlas para su legal aprobacion; y cítese en consecuencia á los interesados para que asistan á la formacion de dichos inventarios. »

Procede entonces el que pidió la licencia á formar los inventarios, para lo cual llamará peritos que avalúen los bienes, y si los bienes están en diversos puntos, se nombrarán por medio de exhorto los peritos necesarios, debiendo reconocer todos sus firmas, tambien por medio de exhorto, cuando estén ausentes los referidos peritos.

Hechos los inventarios, presentará el que pidió la licencia un escrito concebido en estos términos:

« Señor juez tantos, etc.

« Fulano de tal, ante usted, por el ocurso que mas haya lugar en derecho, y salvas las protestas oportunas, digo: que en tal fecha pedí licencia para la formacion de los inventarios á bienes de la testamentaría de D. Mengano, procediendo en ellos por memorias simples ó extrajudiciales; y ha-

biéndoseme concedido dicha licencia, he formado los inventarios, y los presento ahora en tantas fojas, suplicando á usted se sirva darles la debida aprobacion, condenando á los interesados á estar y pasar por ellos ahora y en todo tiempo, y que hecho esto se me devuelvan para formar la cuenta de albaceazgo (si es que no la acompaña á los inventarios, pues bien pudiera hacerlo). Por tanto, A usted suplico etc.»

El juez provee: «Por presentado con los documentos que se acompañan. Córrase traslado á los interesados por el término de tres dias.»

Si los interesados están conformes con los inventarios, pueden renunciar el traslado al hacérseles la notificacion, ó manifestar su conformidad por medio de un escrito; pero si no están conformes, harán los reparos que crean oportunos, y de ellos se correrá traslado al que formó los inventarios.

Si el albacea hizo los inventarios y no acompañó á ellos la cuenta de albaceazgo, se le devolverán los repetidos inventarios luego que estén conformes los interesados; y presentada despues la referida cuenta, se correrá traslado de ella á los mismos interesados, y si objetan algo, se hará saber al albacea para que conteste.

Arregladas las desavenencias que hubiere habido, y estando ya conformes todos los interesados con los dichos inventarios, provee el juez autos citadas las partes, y pronunciará definitiva den-

tro de ocho dias, aprobando los inventarios en esta forma:

«Vistos con las memorias extrajudiciales presentadas por la parte del albacea (heredero ó lo que fuere), de consentimiento de los interesados se aprueban estas, elevándolas á formales y jurídicos inventarios, para lo cual interpone el presente juez la autoridad de su oficio y judicial decreto, cuanto ha lugar por derecho, condenando á las partes á estar y pasar por ello ahora y en todo tiempo, y dándose á los interesados los testimonios correspondientes. Así definitivamente juzgando, etc.»

Si el testador no nombró partidador de sus bienes en el testamento, ó no hizo él mismo esa particion, se hará en dicha sentencia prevencion á los interesados para que nombren la persona que les parezca bien, y harán el nombramiento al hacérseles la notificacion del auto.

CAPITULO VI.

De la particion de la herencia.

Particion de herencia es la division y distribucion que se hace de los bienes hereditarios entre los coherederos, dando á cada uno la parte que le corresponde, segun la voluntad del difunto, ó en su defecto con arreglo á lo dispuesto por las leyes. (L. 1, tít. 15, P. 6.).

La particion se puede hacer judicial ó extrajudicialmente. Se hace judicialmente cuando por ausencia, menor edad ó incapacidad de algun heredero, se requiere la vigilancia é intervencion del juez, á fin de evitar perjuicios á los que personalmente no pueden evitarlos. Se hace extrajudicialmente ó sin intervencion del juez en los casos siguientes:

1º Cuando los herederos son mayores de veinticinco años, pues entonces pueden hacer por sí propios la particion, reduciéndola ó no á escritura pública, segun les parezca. (LL. 3, tít. 4, lib. 3, F. R., y 1 y 2, tít. 1, lib. 10 F. J.)

2º Cuando el testador, dejando algun hijo menor de edad, nombra tutor que no sea partícipe en la herencia ú otras personas de confianza, á quienes da facultad para hacer el inventario, la tasacion y particion, sin acudir al juez para otra cosa mas que para la aprobacion de las diligencias practicadas. (L. 10 y nota 10, tít. 20, lib. 10 N. R.)

3º Cuando el testador dejare hecha la particion, la cual será válida, bien que si perjudicare á los herederos descendientes ó ascendientes en su legítima, habrá de suplirse ó completarse la falta que haya en esta. (L. 9, tít. 15, P. 6.)

Pueden pedir la particion:

1º Todos y cada uno de los herederos ó partícipes en la herencia del difunto que sean mayores de veinticinco años, y tengan capacidad le-

gal para administrar sus bienes. (L. 2, tít. 15, P. 6.)

2º Por los menores ó incapaces, como dementes, fatuos, etc., sus curadores ó defensores, debiendo nombrárseles al efecto, si no los tuvieren.

3º La viuda del difunto, aunque no sea heredera, para que se le satisfagan sus gananciales y demas derechos que le pertenezcan.

4º El que pretenda ser partícipe ó heredero, con tal que posea la herencia, pues si no la posee y se le niega la calidad de partícipe ó coheredero, no será admitido al juicio divisorio sino despues que se le haya declarado heredero en juicio ordinario.

5º El extraño que antes de la division hubiese comprado de alguno de los herederos la parte que le correspondia de la herencia, porque mediante la venta se le trasmitieron todas las acciones que tenia el vendedor.

6º El fisco, cuando por delito de algun heredero recayó en aquel la parte á que tenia derecho: cuando alguno de los herederos se hallare ausente, pueden los presentes pedir la particion; pero el juez debe darle traslado de la pretension de estos con el término competente para que exponga lo que le convenga.

Si los herederos presentes no hicieren mencion del ausente, ó se ignorase que existia, y se hiciera la particion sin contar con él ó su defensor, no valdrá en cuanto al mismo, ni por consiguiente

podrá perjudicarle; pero será válido con respecto á los presentes, los cuales deberán dar al ausente, cuando parezca, la parte que le corresponda.

La particion ha de pedirse ante el juez del territorio en que estuvieren situados los bienes de la herencia; pero si el juez del lugar donde estuvo domiciliado el difunto y á quien corresponde el conocimiento del inventario, hubiere intervenido en este, á él debe pedirse la particion, como perteneciente al mismo negocio. (LL. 32, tít. 3, P. 3 y 1 al medio, tít. 6, y 10, tít. 15, P. 6.)

La accion con que se pide la division de la herencia llamada por los romanos *familiae erciscundæ* es mixta, esto es, real y personal; es real en cuanto tiene por objeto efectuar la particion de comunes, y es personal en razon de las prestaciones ó indemnizaciones personales que se exigen por hecho, daños ó gastos, pues si alguno de los herederos percibe ó lucra algo del fondo comun, debe dar la correspondiente parte á los demas: si por su culpa ó negligencia se irroga algun daño á los bienes hereditarios, debe resarcirlos; y si hace algunos gastos útiles á dichos bienes, debe ser reintegrado por los coherederos.

CAPITULO VII.

De lo que debe tener presente el partidador de la herencia.

Inventariados y tasados los bienes, es preciso hacer en seguida la liquidacion de ellos para ave-

riguar lo que pertenece á cada uno de los consortes, si el difunto era casado, ya por el fondo ó capital que respectivamente pusieron en la sociedad conyugal, ya en razon de los gananciales ú otro derecho, y repartir y adjudicar luego á cada heredero lo que le corresponda de los bienes líquidos de la herencia. A este efecto se pasan los autos á los contadores partidores, ya sea el judicial ó ya el designado por las partes ó el testador. El partidor debe tener presente todo lo que dejamos dicho sobre mejoras y legados, y tambien los derechos que corresponden al cónyuge que sobrevive si lo hay, y son los siguientes:

Al cónyuge viudo han concedido las leyes cierto derecho á los bienes de su cónyuge, y al mismo tiempo le han impuesto ciertas obligaciones que ha parecido conveniente reunir y explicar aquí.

Tiene derecho el cónyuge que sobrevive á la mitad de los bienes gananciales habidos durante el matrimonio. Este derecho se funda en la sociedad ó *compañía legal* que hay entre los casados, como efecto civil del matrimonio. (Todo el tít. 9, lib. 5 R., ó 4, lib. 10 N.) No tiene lugar en el caso de divorcio, pues el cónyuge que dió motivo á él, pierde el derecho á los gananciales; tampoco en el de apostasía de cualquiera de ellos, y aunque por derecho antiguo se perdía por el delito de traicion, abolida por el nuestro constitucional la pena de confiscacion que le era consiguiente, y

causa de aquella pérdida, subsiste el derecho. También lo pierde á favor de los herederos de su marido la viuda que vive deshonestamente. (L. 5 del mismo.)

No se reputan bienes gananciales los que tenían los cónyuges antes del matrimonio, los cuales quedan propios de aquel de quien eran (L. 4, tít. 9, lib. 5 R., ó 3, tít. 4, lib. 10 N.); ni las herencias y donaciones que se hicieren á alguno de ellos (L. 5, de d. tít.), aunque las remuneratorias, si lo son de servicio hecho por los dos, en opinion de algunos autores (Gutier. quest. prac. 119, y García de conjug. n. 125) pertenecen á la compañía; ni por último, los bienes castrenses ó cuasi castrenses, si no es que sean ganados á costa de ambos (LL. 3 y 5, tít. 9, lib. 5 R., ó 2 y 5, tít. 4, lib. 10 N.); mas todos los demas que cualquiera de los cónyuges adquiriere por otro título con su trabajo ó industria, son y se reputan gananciales (L. 2), lo mismo que los frutos y rentas de los bienes y oficios de cada uno de ellos, aunque provengan de los de uno solo, de modo que si á este le dejan una herencia, será de él solo; pero los frutos de ella serán comunes, de donde inferen algunos intérpretes que lo que gana el marido como juez, abogado ó médico, es comun y se reputa por gananciales. Son tales tambien los frutos pendientes al tiempo de disolverse la compañía; pero con la distincion de que en los árboles y viñas es menester que hayan aparecido, mas no en los sem-

brados, en los cuales entran los gastos hechos en su beneficio. (L. 10, tít. 4, lib. 3 Fuero Real.) Las mejoras ó aumentos de los bienes de cualquiera de ellos, si han provenido de la industria ó del trabajo, pertenecen á la compañía; mas no si son obra del tiempo. Esta doctrina de las mejoras, en opinion de Febrero (Feb., lib. 1, cap. 4, § 3, n. 75), se entiende solo en cuanto á lo gastado en hacerla, y no en cuanto al mayor valor de la finca, y no tiene lugar en los bienes amayorazgados. (Sala, lib. 1, tít. 4, n. 19.) Si uno de los cónyuges adquiere algo por derecho de retracto, la cosa será solo de él; pero el otro tendrá derecho á la mitad del precio que costó. (Gom. en la ley 70 de Toro, n. 28.) Lo mismo debe decirse de la cosa permutada, respecto de la cual solo tendrá el otro derecho á la mitad de los guantes, vueltas ó ribete, si lo hubo. Si se comprare alguna cosa con dinero de uno solo, la cosa será comun, y el comprador podrá sacar su precio del cúmulo de gananciales. (L. 11, tít. 4, lib. 3 del F. R.)

Antes de aplicar al cónyuge que sobrevive la mitad que de ellos le corresponde, deben pagarse las deudas que sean de la compañía; y por eso la mujer que renuncia su derecho á ella queda libre de pagar parte alguna de las que hubiere contraído su marido durante el matrimonio. (L. 9, tít. 9, lib. 5 R., 6 9, tít. 4, lib. 10 N.) Se reputan como deudas de la compañía la dotede las hijas, y las donaciones *propter nuptias* á los hijos, pues es carga

del matrimonio y deben sacarse de los gananciales, ya sea que los dos la hubiesen dado ó hecho, ya sea solo el marido. Pero si los gananciales no alcanzaren, se pagará por mitad de los bienes propios de ambos, si ambos la prometieron, ó de los del marido solo, si solo él la prometió. (L. 8 de d. tít., 6.4, tít. 3, lib. 10.)

La ley 7 del tít. 13 de la Partida 6, concede á la viuda pobre el derecho de heredar la cuarta parte de los bienes de su marido, aunque deje herederos legítimos, y esta es la que se llama comunemente *cuarta marital*, que no es matemática, pues no puede pasar de cien libras de oro, sea cual fuere el caudal del marido. Febrero refiere la opinion de algunos autores que extienden este derecho al viudo pobre respecto de los bienes de su mujer; pero cita al mismo tiempo un caso práctico en contra. (Feb., part. 1, cap. 1, § 9, n. 183.) Como el objeto de la ley fué que la mujer que habia disfrutado comodidad en vida de su marido, no se viese en su muerte reducida á la indigencia, al paso que sus hijos podian abundar en riquezas, opina Alvarez (Alvarez, lib. 3, tít. 1, § 1 en la nota), que supuesta la ley 1 del tít. 8 del lib. 5 de la Rec., que es la 1ª del tít. 20 del lib. 10 de la Nov., se puede dudar con fundamento que tenga ya lugar la cuarta marital, pudiendo bastar á aquel objeto la mitad de gananciales que debe haber la viuda. Sala, sin embargo, opina (Sala, tít. 8, lib. 2, n. 7) que subsiste, fun-

dado en que la ley de Recopilacion no puede ser derogatoria de la de Partida, porque aquella nada estableció en perjuicio de los acreedores, entre los cuales reputa á la mujer por la cuarta marital, la cual debe sacarse de todos los bienes del marido como deuda legal, á cuyo pago están sujetos todos, aunque el marido haya muerto testado, si no es que fuese tan rico, que dejándole menos le dejase con que vivir.

Muerto el marido, tiene su viuda el derecho para cobrar, y los herederos, comisarios ó ejecutores del testamento, obligacion de entregarle la dote que llevó al matrimonio, debiendo hacerse esta devolucion inmediatamente si los bienes dotales eran raíces, ó dentro de un año si eran muebles (L. 31, tít. 11, P. 4), á no ser que se pactase otra cosa en la carta de dote (Gomez en la ley 50 de Toro, n. 46); y los frutos de la dote pertenecen á la viuda desde la muerte de su marido, si no es que consista en dinero, cuyo producto es del que negocia con él. (Idem, n. 47.) Este derecho de la mujer pasa á sus herederos, si muere sin hijos antes que su marido; mas cesa si ella cometió adulterio; si pactó con su marido que sobreviviéndole ganaria la dote, y finalmente, si fuere costumbre en el lugar que por muerte de la mujer quede el viudo no habiendo hijos. (L. 23, tít. 11, P. 4.) La accion de la mujer por su dote contra los bienes del marido, es hipotecaria, porque estos tienen hipoteca tácita y legal á favor de aque-

lla (D. L. 33 y la 17 del mismo tít. y P.), y el pago de ella es preferente á los demas créditos que no sean hipotecarios privilegiados (L. 33, tít. 13, P. 5), entre los que se numera este, y á los que solo prefieren los singularmente privilegiados. (Los créditos singularmente privilegiados, que deben pagarse con preferencia á la dote, segun la ley 12, tít. 13, P. 1, son los funerales segun las circunstancias del difunto, y los erogados en la faccion del testamento, formacion de inventarios y demas necesarios para la recaudacion de los bienes. Gomez añade los que se hicieron en la enfermedad del difunto, pero esto no es de ley.)

Los herederos ó ejecutores del marido tienen obligacion de entregar tambien á su viuda las donas ó arras, segun ella elija, debiendo hacer esta eleccion dentro de veinte dias despues de requerida por ellos; y si pasado el término no lo hiciere, pierde el derecho de elegir, y recibirá lo que aquellos quieran darle de las dos cosas; si no hubo arras, tiene derecho á lo que el esposo le dió siendo desposados. (LL. 1, 2 y 4, tít. 2, lib. 5 R., 6 6, 1 y 3, tít. 3, lib. 10 N.) Tambien lo tiene al lecho cotidiano, decente y conforme á su estado y calidad. (L. 6, tít. 6, lib. 3 del Fuero Real.) Ademas de estos derechos que las leyes conceden á la viuda, se le deben dar, en opinion de Gregorio López (Greg. Lóp. sobre la ley 31, tít. 11, P. 4), los alimentos por todo un año, si durante él retienen los herederos la dote, y lo sufre el caudal del

marido. Mas concluido el año, cesa esta obligacion, aunque no se haya restituido la dote (Gomez en la ley 50 de Toro, n. 48); y tambien en el caso de que la viuda tenga bienes de que mantenerse, ó de que se le haya restituido la dote antes del año, y en otros que trae Gomez. (Gomez allí mismo.) Pero si queda en cinta, se le deben los alimentos, aunque tenga bienes y se le haya restituido la dote. (Espin. gl. 14, núm. 107.)—(Las precauciones, órden y forma con que debe averiguarse la certidumbre de la preñez de la viuda, y evitar el fraude, se explican en la ley 17, tít. 6 de la P. 6. Mas advierte Febrero que no todas son necesarias, y deberá estarse á la costumbre que haya en el pueblo, como insinúa la misma ley.)

El valor de las arras debe deducirse de la parte liquida del marido como deuda suya, y de la misma deben sacarse los alimentos de la viuda, si queda en cinta; por la razon, dice Febrero, de que se dan al póstumo que trae en el vientre, á quien tiene obligacion de mantener el padre; mas si no queda en cinta, pero sí con hijos que viven con ella, lo gastado y consumido por todos en sus alimentos, se ha de deducir del cúmulo del caudal inventariado; porque aunque por la muerte del marido se disolvió la sociedad conyugal, dura ó se contrae (Sala, lib. 1, tít. 4, n. 18) de nuevo tácitamente con sus herederos, en cuanto al lucro, por la comunión ó division de los bienes de

todos. Si no quedó en cinta ni con hijos en su compañía, debe distinguirse si trajo dote, ó hay gananciales ó no; si ni trajo dote ni hay gananciales, tampoco se le deben alimentos; si hubo gananciales, se le darán los alimentos durante el año de la retencion de aquella, no del caudal del marido, porque aunque este es deudor de la dote y la viuda acreedora por ella, ninguna ley manda que el deudor alimente al acreedor; pero sí de cuenta de los herederos, porque la dote, ínterin no se restituye, retiene los privilegios que durante el matrimonio tenia; y como uno de ellos es la obligacion de alimentos en el marido, tienen la misma sus herederos que lo representan, mientras no la restituyen (Gomez en la ley 50 de Toro, n. 48): entendiéndose esto por solo el año en que legalmente pueden retener la dote, pues pasado él, cesa la obligacion, por la facultad que tiene la viuda de obligarlos judicialmente á la devolucion; y si pedida no se la entregaren, podrá exigir los intereses de dote retardada. (El mismo vers. *Post annum vero.*) El luto de la viuda debe sacarse del caudal privativo del difunto, como deuda contra él, y no del inventario, ni tampoco del quinto en opinion de Febrero (Feb., Part. 2, lib. 1, cap. 6, en el que podrán verse estas materias con toda la extension apetecible), quien funda en varias razones y testimonios de varios autores, contra otros que juzgan lo contrario. El lecho cotidiano que corresponda al cónyuge que sobre-

vive, debe entregarse aun cuando se le haya legado el quinto, y debe cargarse al caudal privativo del difunto.

El cónyuge que sobrevive, si contrae de nuevo matrimonio, tiene obligacion de reservar cierta clase de bienes á favor de los hijos del anterior, comprendiendo igualmente esta obligacion á la viuda que al viudo. (L. 4, tít. 1, lib. 5 R., ó 5, tít. 2, lib. 10 N.) Los bienes que debe reservar son todos los que hubo de su marido por arras, testamento, fideicomiso ó legado, donacion entre vivos ó por causa de muerte, ó por otro cualquier título lucrativo, aunque antes de casarse se los haya donado francamente y pertenezca á la que llaman *esponsalitia largitas*. En virtud de esta obligacion no puede enajenarlos, hipotecarlos, gravarlos ni disponer de ellos entre los hijos del siguiente matrimonio, ni entre otros parientes ni extraños, pues pierde la propiedad de ellos, y solo conserva el usufructo mientras viva, aunque sus hijos sean casados y velados, debiendo usar de ellos á arbitrio de buen baron, y quedando hipotecados tácitamente á su responsabilidad todos los demas bienes que tenga. (LL. 16, tít. 13, P. 5, y 1, tít. 2, lib. 3 del Fuero Real.)

Deben reservase igualmente los bienes adquiridos por los padres en virtud de sucesion intestada de alguno de sus hijos, entendiéndose esto de los que aquel habia heredado de su padre ó madre difunta, y no de los que hubo por otra parte,

y tambien los adquiridos por la mujer por donacion de los parientes y amigos de su marido. (Gomez en la ley 15 de Toro n. 7.)

Mas no se extiende la reservacion á los adquiridos por testamento de alguno de los hijos, ó por algun otro acto voluntario de ellos (El mismo, n. 2), ni tampoco de la mitad de gananciales que debe haber por la muerte del cónyuge. (L. 6, tít. 9, lib. 5 R., ó 6, tít. 4, lib. 10 N.)

Los bienes reservados se deben dividir con igualdad entre los hijos, sin que pueda darse por el padre mas á uno que á otro (Gomez citado n. 3); y si algunos se enajenaren por el que debia reservarlos, se sostendrá la enajenacion durante su vida, y se revocará en su muerte, porque podria suceder que sus hijos muriesen antes, en cuyo caso subsistiria la enajenacion. (El mismo, núm. 5.)

Como el fundamento de la reservacion es el agravio que se supone hace al cónyuge difunto el que sobrevive pasando á otro matrimonio, y el fin el de procurar que los hijos de aquel no resulten perjudicados por el nacimiento de los del último, cesa la obligacion de reservar, si cuando muere el cónyuge que debió hacerlo ya no existen los hijos, á menos que haya dejado descendientes, en cuyo favor subsistiria la obligacion. (Acevedo sobre la ley 4, tít. 1, lib. 5 R. n. últ.) Cesa tambien si el cónyuge que murió primero dió su consentimiento ó beneplácito al que le sobrevivía

para que contrajese otro matrimonio, y tambien si este se contrae de consentimiento de los hijos á quienes debia aprovechar la reservacion. (El mismo n. 36, y Gomez en la ley 14 de Toro n. 6.) Se disputa entre los autores si bastará que el consentimiento sea tácito, y Acevedo (en el n. 36) se inclina á que sí, con tal de que esté comprobado con algun hecho. En estos casos retiene el cónyuge la propiedad que deberia perder por el nuevo matrimonio. (Gomez n. 3, y Acevedo en el 36.)

CAPITULO VIII.

Del orden que debe seguir el partidor en las deducciones y liquidacion de la cuenta de hijuela.

El contador partidor toma el inventario, la tasacion y los demas papeles relativos á la herencia; consulta al tribunal las dudas ó puntos difíciles de derecho que no puede resolver por sí mismo, para que este los determine con audiencia de los interesados, y allanadas las dificultades, procede á formar la liquidacion y adjudicacion en la forma siguiente:

En primer lugar se descuenta el importe *de la dote legítima y numerada* que la mujer acredite haber llevado al matrimonio y entregado á su marido. (L. 31, tít. 11, P. 4.)

Despues de la dote se hace la deduccion *de los bienes extradotales ó parafernales*. (L. 3, tít. 11, lib. 10 N.)

Se descuentan del caudal hereditario *los bienes que el marido hubiese llevado como capital suyo al matrimonio, y los que durante este haya adquirido por herencia ú otro título lucrativo*, despues de que hayan sido rebajados los bienes dotales y extradotales propios de la mujer, pues como fondo puesto en la sociedad, deben segregarse antes de proceder á liquidar los gananciales, si los hubiese; mas como en vez de estos suele haber deudas, preciso es tratar ahora de ellas, porque á veces tiene que pagarse del capital del marido.

Las contraidas por cualquiera de los consortes antes del matrimonio, no deben rebajarse del caudal comun, pues cada cual está obligado á satisfacerlas de su propio caudal; teniendo presente que por deudas no solo se entienden las que dimanen de algun préstamo, fianza, venta ú otro contrato semejante, sino tambien los censos y otras cargas y responsabilidades á que están afectos los bienes propios de ambos consortes, pues solamente lo que resulta líquido y efectivo se llama herencia, y como tal es objeto de la particion.

Suponiendo, pues, que el marido llevó al matrimonio sesenta mil pesos de caudal, y despues resultó que debia antes diez mil, ó bien que á este se hallaba afecto un censo ú otra carga de

igual suma que ambos consortes redimieron durante el matrimonio, en cualquiera de estos casos lo que realmente llevó el marido á la sociedad conyugal fueron cincuenta mil pesos, y estos son los que han de reputarse legítimo y efectivo capital suyo, deduciéndole despues de la dote y demas bienes propios de la mujer y antes que los gananciales.

Si alguno de los consortes no hubiese llevado capital alguno, sino deudas que se pagaron con lo adquirido durante el matrimonio, esto menos le tocará de gananciales, en cuyo caso se separa para el consorte no deudor, igual cantidad á lo que se pagó por las deudas del otro, y se divide entre ambos por mitad el resto de los gananciales.

Tampoco se rebaja del caudal comun ni de los gananciales lo que cada uno de los consortes hubiere gastado en alimentar á sus respectivos padres pobres, ó en dotar y alimentar á los hijos que haya tenido de otro matrimonio, porque estas obligaciones son privativas del que las contrajo, y no comunes á la sociedad, á no ser que se hubiese pactado lo contrario ó que el otro no reclame el importe de dichos suplementos.

Las deudas contraidas por el marido ó por la mujer con su permiso y por entrambos durante el matrimonio en razon de la sociedad conyugal, han de pagarse de los gananciales que hubiere.

Sino hubiere gananciales, ó las deudas importaren mas que ellos, deberán estas deducirse des-

pues del haber propio de la viuda, y antes de sacar el capital del marido, quien solo percibirá el residuo y nada mas, porque generalmente hablando, él es quien debe pagar deudas á falta de gananciales, y no la mujer, cuya obligacion es solo subsidiaria ó accesorio á falta de bienes del marido, y aun para esto es necesario que se le haya seguido á ella utilidad de las deudas, ó que estas provengan de tributos ó derechos reales; de modo que aunque dichas deudas absorban todos los gananciales y el capital del marido, no se proratearán entre este y la mujer, sino que él deberá pagarlas enteramente.

Deducidos del caudal inventariado los bienes que la mujer y el marido pusieron en la sociedad conyugal al tiempo de casarse y despues de casados, y las deudas contraídas durante su matrimonio, en la forma que acabamos de indicar, son incremento de la sociedad todos los que quedan; se llaman bienes gananciales, y deben dividirse por mitad entre los dos cónyuges, separando primero de su conjunto el lecho matrimonial para la viuda.

Si el marido entregó las arras á la mujer como aumento de dote, y esta las incorpora bajo este concepto en la carta dotal, deberán deducirse del cuerpo de bienes juntamente con la dote; pero si no mediaron dichas circunstancias, y se hubiera empleado el importe de las arras en cosas útiles á la sociedad conyugal, se deducirán despues de

la dote, á modo de los bienes extradotales; y así como la mujer no tiene derecho á que se le abonen estos cuando los gasta en usos ajenos del matrimonio, tampoco tiene derecho al abono de las arras cuando las empleó de esta manera.

Habiendo mediado solo promesa del marido en cuanto á las arras, y no entrega, se rebajarán del caudal propio del marido como deuda privativa de él, en el caso de no haber gananciales; pero si los hubiere, entonces, despues de rebajar la dote, los bienes parafernales, las deudas del matrimonio, el capital del marido, y la mitad de gananciales que corresponden á la mujer, se agregará la otra mitad de ellos al capital del marido, y de esta suma se descontará la décima parte, ó menos, segun lo que hubiere prometido en arras á la consorte, pues si se hiciera la deduccion antes de dividirse los gananciales, saldria la mujer perjudicada.

La donacion esponsalicia hecha por el marido á la mujer, se deduce del cuerpo de bienes como cosa propia de ella; pero si hubiere arras y donacion, debe decir la mujer dentro de veinte dias que fuere requerida por los herederos del marido, cuál de las dos cosas prefiere, pues no puede llevarse sino una de ellas.

El luto debe rebajarse del caudal privativo del difunto como deuda contra él, y no del cuerpo de bienes, porque entonces pagaria la viuda la mitad.

Los vestidos usualés ó diarios de la mujer se le deben entregar sin inventariarlos, á menos que los hubiese llevado en dote é incorporado en la carta dotal, pues entonces deben tasarse y adjudicárselos en cuenta de su haber.

Pero los vestidos de lujo que solo gastaba la mujer en dias señalados, se anotarán en el inventario y se tasarán, agregando su importe al caudal comun, para aplicarlos luego á la mujer en cuenta del haber que le corresponda.

Cuando hay hijos de dos ó mas matrimonios, se han de formar tantas particiones cuantos sean los matrimonios, pues en cada uno hay que hacer diversas liquidaciones para averiguar el respectivo haber de las mujeres, y lo que por este corresponda á cada uno de los hijos.

Liquidados ya y separados los respectivos haberes de los consortes, y hechas del modo referido las correspondientes deducciones del caudal perteneciente al difunto, se procede á su particion entre los herederos del mismo.

Estos pueden ser legítimos ó extraños, y el repartimiento entre ellos debe hacerse segun el derecho que cada uno tenga por la ley ó por el testamento; pero aquí suponemos que sean hijos ó herederos legítimos ó forzosos, y aun suponemos tambien que algunos han sido mejorados en tercio y quinto, y que otros recibieron del padre mas bienes que ahora deben colacionarse.

Vista la suma de que se compone la herencia,

esto es, la suma que resulta del capital del padre y de la mitad líquida de gananciales que le pertenecen, se saca primero la quinta parte del total para el hijo mejorado en el quinto, quien debe satisfacer de él los gastos de entierro, misas y los legados; y luego se saca la tercera parte del caudal que queda, rebajado el quinto, para el hijo mejorado en el tercio, á no ser que el testador hubiere dispuesto se saque primero esta mejora, ó la hubiese hecho de antemano irrevocablemente; siendo de advertir que si son muchos los mejorados expresa ó tácitamente, debe repartirse igualmente la mejora entre todos ellos, á menos que el testador haya señalado á cada uno su cuota.

Practicadas estas dos rebajas, se hace la colacion, esto es, se aumenta al caudal que resta los bienes que el padre hubiera dado á los hijos mientras vivía, por razon de dote, donacion propter nuptias, ú otro que no sea ni se entienda mejora, á fin de que contándoseles como parte de su legítima, se haga la division de la herencia con la debida igualdad entre todos los herederos.

Aumentada la herencia con los bienes traídos á colacion, se distribuye igualmente entre todos los hijos, dando á cada uno su porcion, que se llama legítima, en la cual se le imputa lo que ya hubiere percibido.

Y por último, se forman las hijuelas adjudicando y aplicando, así á la viuda como á cada uno de los herederos, los bienes que se estimen mas

proporcionados para pago de sus respectivos haberes, segun la tasacion, bajo el supuesto de que si por haber pasado mucho tiempo padecieron de terioro algunos bienes, muebles ó semovientes, han de tasarse nuevamente para evitar perjuicio á los interesados.

CAPITULO IX.

De la cuenta de division y particion, ó hijuela.

Para que se comprenda perfectamente el mecanismo y el orden de la cuenta de division y particion, ó hijuela, pongo la siguiente fórmula explicada, que he procurado esté al alcance de todos por su sencillez y claridad.

Fórmula explicada de la cuenta general de division y particion.

Fulano de tal, partidador nombrado por N., S., P., etc., hijos y herederos de D. X., que falleció en tal fecha, bajo el testamento otorgado ante el escribano R., hago la liquidacion, cuenta y particion de todos los bienes y créditos que dejó dicho D. X. entre sus herederos, con escrupuloso exámen de su testamento; inventarios y otros papeles relativos á su desempeño, y para mayor inteligencia hago las suposiciones siguientes:

Suposicion primera.

(En estas suposiciones se pone la historia del caudal que se va á repartir, diciendo lo que la mu-

jer llevó al matrimonio en dote; el capital que llevó el marido; los bienes que hayan adquirido después ambos por herencia; los bienes que el padre haya dado á los hijos al casarse y que deberán traerse á colacion; dar idea del testamento que sirve para la particion, y hacer un relato de la formacion de los inventarios.)

Concluidas las suposiciones, que serán tantas cuantas sean necesarias, toma el partidador por primera base la suma total de los inventarios, después de ir narrando los bienes, bajo la siguiente fórmula:

CUERPO DE BIENES.

TODOS LOS INVENTARIADOS.

En casas	20,000
En tierras	30,000
En alhajas, etc.	
	50,000

Los trages diarios de la mujer no se inventarían, á menos que se carguen en dote.

Hecha esta primera operacion con guarismos y explicada en seguida con palabras, se hacen las liquidaciones de marido y mujer para sacar los capitales que llevaron al matrimonio, como se hace en toda compañía, bajo las fórmulas siguientes:

1ª LIQUIDACION CON LA MUJER.

Dote.....	}	5,000
Parafernales.....		
Extradotales		

BAJAS.

Deudas particulares.....	}	1,000
Trages diarios que se estimaron en la dote.		
Alimentos dados á parientes, dotes á hijos de otro matrimonio.....		

Líquido 4,000

2ª LIQUIDACION CON EL MARIDO.

Propios del marido.....	}	6,000
Lucrativos.....		

BAJAS.

Deudas particulares.....	}	2,000
Luto.....		
Alimentos de sus parientes, dote á los hijos de otro matrimonio.....		

Líquido 4,000

Hechas así y explicadas con palabras, como ya dije, las liquidaciones, se deducen los capitales de marido y mujer del total de los inventarios, bajo la siguiente fórmula:

1ª DEDUCCION.

Total de inventarios.	50,000
Capital de la mujer.	4,000
Quedan de los inventarios.	<u>46,000</u>

2ª DEDUCCION.

Resto de inventarios.	46,000
Capital del marido.	4,000
Gananciales.	<u>42,000</u>

De manera que los inventarios de la sociedad matrimonial importaban 50,000 pesos, y sacados los capitales de los socios, resulta una utilidad que aquí se llama gananciales, de 42,000 pesos. Pues bien; como las deudas comunes de una compañía se han de pagar de las utilidades de los socios, es preciso sacarlas aquí de los gananciales, y esto se hará bajo la fórmula siguiente:

3ª LIQUIDACION.

Gananciales.	42,000
-------------------	--------

BAJAS.

Deudas comunes.	} 6,000
Tales y cuales.	
	<u>36,000</u>

Quedan, pues, 36,000 pesos de gananciales después de deducidas las deudas comunes, y la ley dispone que ahora se deduzca de esa suma el lecho de la mujer, bajo la fórmula siguiente:

4ª LIQUIDACION.	
Ganancial líquido.....	36,000
BAJAS.	
Lecho para la viuda.....	1,000
	<u>35,000</u>

Y haciendo las deducciones sin especificar las deudas comunes, resultan las fórmulas siguientes:

3ª DEDUCCION.	
Gananciales.....	42,000
Deudas comunes.....	6,000
	<u>36,000</u>
Gananciales restantes.....	36,000

4ª DEDUCCION.	
Gananciales restantes.....	36,000
Lecho.....	1,000
	<u>35,000</u>
Ganancial líquido.....	35,000

Quedan, pues, 35,000 pesos de gananciales líquidos que se dividirán por partes iguales entre marido y mujer bajo las siguientes fórmulas:

5ª LIQUIDACION.

Total de gananciales	35,000
Mitad de gananciales de la viuda.....	17,500

6ª LIQUIDACION.

Total de gananciales	35,000
Mitad de gananciales del marido.....	17,500

Quedan, pues, para dividir los bienes del socio muerto, que importan 17,500, y se ponen bajo la siguiente fórmula:

CAPITAL DIVISIBLE, 17,500.

En seguida es preciso sacar el quinto, y esto se hace bajo la fórmula siguiente:

7ª LIQUIDACION.	
Capital divisible.....	17,500
Hijo mejorado en el quinto.....	3,500
	<hr/>
Capital	14,000
BAJA.	
Del 5º se baja el entierro, misas y legados.	1,000
	<hr/>
Residuo del 5º.....	2,500

Luego se procede á sacar el tercio bajo la fórmula siguiente:

8ª LIQUIDACION.	
Baja del 3º	14,000
2º hijo mejorado en el tercio.....	4,666
	<hr/>
Capital	3,334

En seguida se hacen las deducciones sin especificacion bajo las fórmulas siguientes:

7ª DEDUCCION.	
Capital divisible.....	17,500
Importa el 5º.....	3,500
	<hr/>
Capital restante.....	14,000

8ª DEDUCCION.

Capital restante	14,000
Importa el tercio.....	4,666
	<hr/>
Capital restante	9,334

Hecho esto, se procede á la colacion de los bienes entregados á los herederos por el testador ó el tribunal, bajo la siguiente fórmula:

Colacion de los bienes entregados á los herederos por el testador
ó por el tribunal.

9ª LIQUIDACION.

Residuo del capital	9,334
Colacionado por los herederos en tales } y cuales cosas..... }	6,666
	<hr/>
Capital	16,000

Y haciendo el aumento sin especificar los bienes colacionados, sino tomando su total importe, resulta la fórmula siguiente:

9º AUMENTO.

Residuo del capital	9,334
Bienes colacionados.....	6,666
	<hr/>
Capital	16,000

Aquí entra realmente la division de la herencia. Hechas ya las anteriores liquidaciones y deducciones preliminares, reúnanse los bienes propios del difunto con su parte líquida de gananciales para dividirlos entre los herederos, haciendo esto bajo la fórmula siguiente:

Divisoria de la herencia.

Reúnanse los bienes propios del difunto con su parte de gananciales para dividirlos entre los herederos.

10ª LIQUIDACION.	
Capital.	16,000
Bienes propios del padre.....	4,000
	<hr/>
	20,000

En seguida se hace de nuevo la reunion del capital y gananciales, pero sin especificarlos, bajo la fórmula siguiente:

PRIMER AUMENTO.	
Capital.	16,000
Bienes propios del padre.....	4,000
	<hr/>
Capital á dividir.....	20,000

Despues se procede á la particion bajo el plan siguiente :

CAPITAL PARTIBLE, 20,000.	
Tocan á cada uno de los 4 hijos.....	5,000

En seguida se procede á hacer á los hijos las liquidaciones, bajo las fórmulas siguientes:

11 ^a LIQUIDACION.
Legítima del 1º.. 5,000

12 ^a LIQUIDACION.
Legítima del 2º.. 5,000

13 ^a LIQUIDACION.
Legítima del 3º.. 5,000

14 ^a LIQUIDACION.
Legítima del 4º.. 5,000

Hecho esto, se procede á hacer la adjudicacion y pago á los herederos, bajo las fórmulas siguientes:

HIJUELA DE LA VIUDA.	
Su capital dotal líquido, deducidas las } deudas.....	4,600
Gananciales.....	17,500
Haber de la viuda.....	21,000
Adjudícansele bienes proporcionados por su tasacion, ó lo que se hubiere acordado en el juicio con los interesados.	

DEL HIJO 1º

Su legítima	5,000
Mejora del 5º	3,500
	<hr/>
	8,500
Baja, legados	1,000
	<hr/>
	7,500

Adjudicasele lo colacionado y el resto en bienes.

DEL 2º

Legítima	5,000
Mejora del 3º	4,666
	<hr/>
	9,666

Adjudicasele lo colacionado, ó bienes suficientes.

DEL 3º Y 4º

Legítima	5,000
Legado	900
	<hr/>
	5,900

Adjudicansele bienes.

En seguida, y bajo el título de «Declaraciones,» se ponen las siguientes, ó las que vengan al caso, con la conclusion de la cuenta:

1^a Se declara que siempre que aparezcan algunos otros bienes y créditos pertenecientes á este caudal, se deberán tener por incremento de él y dividirse en la forma que los inventarios entre todos los partícipes; y lo mismo deberá practicarse con los débitos, cargas ó responsabilidades que resulten contra él, y que por no haberse tenido presentes no se han deducido; de suerte que todos los interesados quedan obligados proporcionalmente al pago de las segundas, como con igual derecho al percibo de las primeras.

2^a Igualmente se declara que si alguna ó algunas de las fincas raíces inventariadas y aplicadas en el concepto de libres, resultaren estar vinculadas ó pertenecer en todo ó en parte á tercero, y por consiguiente no ser de esta testamentaria el importe principal de ellas, las expensas que se originen á la persona á quien se han adjudicado, ó á la que en lo sucesivo la represente, caso de que se la mueva litigio sobre su reivindicacion, y los daños que experimente deberán tenerse por menos caudal, y bonificarlo los otros partícipes, sin excusa, su respectiva parte, de modo que quede enteramente saneada del valor de lo adjudicado y de los perjuicios; pero deberá seguir y defender el pleito que se suscite, citando de eviccion conforme á derecho, y no de otra suerte, á

los demas interesados, y hasta que se ejecutoríe no tendrá derecho á aquella repeticion.

3ª Asimismo se declara no se ha formado hijuela de deudas, por estar satisfechas, no solo las comunes que quedan deducidas, sino tambien las del quinto, con el dinero inventariado, por lo que solo se ha distribuido lo líquido que ha correspondido á cada interesado.

4ª Tambien se declara que de las estrituras y demas documentos y papeles de propiedad de las fincas raíces inventariadas se deben entregar á cada interesado los correspondientes á los que se les adjudicaron, para acreditar su legitimidad, y para que con el testimonio de su adjudicacion, les sirvan de resguardo y título de pertenencia en todo tiempo.

5ª Últimamente, se declara que los derechos de inventario, tasacion, particion, su aprobacion, testimonio de las adjudicaciones que con insercion de las suposiciones, de la sentencia y de estas declaraciones se han de dar á los interesados, de papel gastado y demas diligencias que ocurran hasta la terminacion de todo, y los del curador ad-litem del menor, no se han deducido; y así, deberá tasarlos la persona que elija el señor uex de est a testamentaría, con separacion de los que corresponden á cada uno de los que intervinieron en ello, especificándose en la tasacion lo que toca á cada partícipe satisfacer por su parte, y á mas de los derechos comunes á todos, habrá

de satisfacer el menor á su curador los suyos. Con estas declaraciones concluyo esta particion, que con arreglo á los documentos que se me manifestaron y devolví á quien me los entregó, y bajo juramento que hice, he hecho bien y fielmente, segun mi inteligencia, sin causar agravio á los interesados; por lo que la firmo en esta villa de tal, á tantos de tal mes y año.

Si quedase algo sin dividir por estar en litigio, se declara; y si hubiere motivo para hacer mas declaraciones, se harán.

Las hijuelas de deudas se han de formar en cabeza del viudo, viuda ó hijo mayor y mas seguro y puntual para su pago, poniéndose primero los acreedores con individualidad, y luego los bienes que se les apliquen para su satisfaccion.

Ejemplo de un testimonio de hijuela:

«F., escribano, etc., certifico y doy fé en testimonio de verdad, que en la particion judicial de los bienes que quedaron por fallecimiento de N., hecha entre sus herederos, por N., contador nombrado por los interesados, comenzada tal dia, acabada tal, y aprobada por el señor juez D. F., en auto de tal, se encuentran adjudicados á N., uno de los herederos, los bienes que reza su hijuela, cuyo tenor es el siguiente (aquí la hijuela), segun consta de lo referido en dicha particion, que original obra en los autos de inventarios de los expresados bienes, cuyas diligencias se han actuado por

mi oficio, en el que existen por ahora. Y para que conste, á pedimento de N. y cumplimiento del citado auto, doy la presente, que signo y firmo en tal parte, á tantos.»

Estas son las reglas generales para la formacion de la cuenta de division y particion, y no dejará de advertirse que el método del procedimiento consiste en la liquidacion y deduccion de cada capital, ya sea este de la mujer, ya del marido, ya de los herederos, ó en la liquidacion ó aumento de los que deben reunirse al cuerpo de bienes para su division.

El sistema adoptado es designar por la primera, segunda, tercera y demas liquidaciones, deducciones ó aumentos, las operaciones que deben sucederse, en las bajas ó aumentos del capital, segun lo dispuesto por las leyes en su órden de preferencias, respecto de uno ú otro socio, ó de los mismos herederos ó interesados.

Las circunstancias propuestas pueden variar, pero no alterar el sistema. Si hubiere dos matrimonios, se observa el mismo método, y los gananciales que entraren en el segundo, con los nuevos aumentos, se dividirán por iguales partes entre los hijos del primero y segundo matrimonio, aplicando á los primeros la dote de la primera con los gananciales y los últimos aumentos, y á los segundos sus respectivos haberes de dote, etc.

Debe advertirse aquí de nuevo, que despues de hacerse con números cada operacion de las in-

dicadas, se hará una explicacion con palabras en la misma cuenta y al pié de cada operacion respectiva.

CAPITULO X.

De la aprobacion judicial de la cuenta y plazo en que esta debe llevarse á ejecucion.

Terminada así la cuenta de particion, la presentará el contador al juez, quien dará traslado de ella á los interesados, y si estos no tienen reparos que poner ó allanados los que le pongan, la aprobará el juez, sujetando por medio de su decreto á los interesados á estar y pasar por ella en todo tiempo, mandando extenderles sus hijuelas y testimonios correspondientes, y así termina el juicio de inventarios. El auto del juez dirá poco mas ó menos:

«En tal parte, etc., el señor juez D. F., habiendo visto estos autos, dijo: Que aprobaba y aprobó la cuenta de particion formada por N., de los bienes y herencia de F. entre sus hijos y herederos N., N. y N., que obra en estos autos desde la foja tal á tal, y obliga á los interesados á estar y pasar por ella; y manda que para título de los bienes que les van adjudicados, se libre testimonio á cada uno de ellos de la hijuela que respectivamente le pertenece: para todo lo cual interponia é interpuso su autoridad y judicial decreto cuanto bas-

te y en derecho se requiera. Así lo proveyó, mandó y firmó.»

Aunque la ley no dice el tiempo en que debe concluirse la particion de la herencia, pero sí expresa que sea lo mas pronto posible, y generalmente se entiende un año, que es el tiempo fijado para la conclusion de los inventarios cuando los bienes están en distintos lugares. (Tap., Febr. Nov., tom. 6, tít. 1, cap. 1 y 2, núms. 1 y 28.)

