

TITULO QUINTO
Disposiciones comunes a las sucesiones
testamentarias y legítimas

CAPITULO VI
De la partición

Es frecuente que no exista en los bienes de la herencia dinero en efectivo para cubrir las deudas de ésta y los legados, y las más veces será necesario vender algunos bienes para hacer el pago a los acreedores y legatarios cuando el legado consista en una suma de dinero.

En ese supuesto, dado que se trata de bienes que pertenecen en común a los herederos, el albacea es un administrador para conservar el caudal hereditario, y por otra parte, no tiene facultades de disposición de los bienes que lo constituyen, ante la imperiosa necesidad de cubrir las deudas exigibles, la venta que haya de hacerse de los bienes necesarios para ese efecto requiere autorización judicial o consentimiento de la mayoría de los interesados (incluyendo los acreedores) y almoneda pública para su enajenación.

I.G.G.

ARTÍCULO 1766. La mayoría de los interesados, o la autorización judicial en su caso, determinarán la aplicación que haya de darse al precio de las cosas vendidas.

Esta disposición se relaciona con lo prevenido en los aa. 1717 y 1758.

Por interesados debe entenderse a los herederos o legatarios y también a los acreedores quienes por mayoría decidirán cómo se aplicará el producto de la venta.

A falta de esa decisión mayoritaria, el juez resolverá lo que haya de hacerse sobre el particular para satisfacer a los acreedores.

Este precepto, dando intervención a los interesados (y el acreedor lo es con igual título que los herederos) pone a cubierto a estos últimos de maniobras fraudulentas de los herederos, tratando de impedir así su realización, antes de que se consuma el acto en perjuicio de aquéllos.

Parece claro que la aplicación del producto de la venta debe ser conocido y aprobado por los interesados, y en su caso por el juez, antes de autorizar dicha venta.

I.G.G.

CAPITULO VI

De la partición

ARTÍCULO 1767. Aprobados el inventario y la cuenta de administración, el albacea debe hacer en seguida la partición de la herencia.

Si existieren varios herederos al abrirse la sucesión se forma entre los coherederos una comunidad hereditaria según lo establece el a. 1288 de este ordena-

miento. Ello significa que los coherederos tienen respecto de la masa hereditaria derechos *pro indiviso*. Dicho estado es transitorio, pues nadie está obligado a permanecer en la indivisión contra su voluntad, de tal suerte se sustituyen las partes alicuotas por partes divididas, distintas y determinadas. Planiol (*Traité élémentaire de droit civil*, París, 1927, t. III, núm. 2316, p. 579) define a la partición diciendo que es “el acto por medio del cual los coherederos en una sucesión sustituyen por partes materialmente distintas llamadas partes divisas aquellas partes indistintas llamadas partes indivisas que hasta entonces habían tenido”. Algunos autores señalan, con razón, que la voluntad del testador se hace efectiva hasta el momento de la partición de la herencia, después de que se tenga conocimiento cierto del caudal relicto distribuible entre los herederos, es decir, cuando se haya realizado y aprobado el inventario y hayan sido aprobadas las cuentas de administración según lo establece este precepto.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 1768. A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aun por prevención expresa del testador.

Esta disposición concuerda con lo dispuesto en el a. 939 de este ordenamiento. La prevención hecha acerca de que la voluntad del testador no puede obligar a los coherederos a permanecer en la indivisión. El principio establecido en este precepto evita todos los inconvenientes de mantener la copropiedad indefinidamente contra la voluntad de cualquiera de los herederos.

Sólo existe una excepción a este principio: la parcela ejidal que no puede ser dividida entre los sucesores, a fin de evitar una fragmentación que resulta antieconómica. (Ver los comentarios a los aa. 939 y al 1767).

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 1769. Puede suspenderse la partición en virtud de convenio expreso de los interesados. Habiendo menores entre ellos, deberá oírse al tutor y al Ministerio público, y el auto en que se apruebe el convenio, determinará el tiempo que debe durar la indivisión.

Si bien es cierto que nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión, los coherederos pueden manifestar expresamente su consentimiento para mantenerla, pues el legislador, respetando el principio de autonomía de la voluntad, así lo dispuso en este precepto.

Tratándose de menores no sólo se requiere la concurrencia de la voluntad de quien los represente en el juicio sucesorio respectivo, ya sea en ejercicio de la

patria potestad o de la tutela, sino que, se oirá al MP quien debe analizar el convenio y vigilar si no atenta contra los intereses del menor.

Aun en el caso de que los interesados manifiesten su voluntad de permanecer en la indivisión, ésta no podrá ser indefinida; el juzgador, al aprobar el convenio deberá señalar también el término de la duración de ésta, con el objeto de que se cumpla la voluntad del testador, que es la que cada heredero y legatario adquiere para sí los bienes que le correspondan de la herencia.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 1770. Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda.

Lo establecido en este precepto y el que sigue señala la primera de las reglas que deben seguirse al hacer la partición de la herencia: el respeto y la voluntad del testador. Este numeral se refiere exclusivamente a los casos en que el *de cujus* haya señalado en forma específica y determinada ciertos bienes para ser aplicados a uno de los herederos o legatarios en cuyo caso, habiéndose aprobado el inventario —acto por medio del cual se hace constar el haber de la masa hereditaria—, deberán entregárseles.

A fin de evitar que por esta causa disminuya indebidamente la garantía general de los acreedores por créditos que son a cargo del acervo hereditario, el legislador dispone que los herederos o legatarios a quienes se apliquen los bienes, podrán recibirlos siempre que presenten una garantía suficiente para cubrirlos. Véase el comentario al a. 1763 sobre el concepto de deudas y cargas.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 1771. Si el autor de la herencia hiciere la partición de los bienes en su testamento, a ella deberá estarse, salvo derecho de tercero.

En este precepto se completa la primera regla a que se hace referencia en el numeral que antecede: el respeto a la voluntad del testador. Empero se establece que ello se hará sin perjuicio de los derechos de terceros ya sea sobre la masa hereditaria o sobre bienes determinados, de tal suerte que a pesar de que la partición se efectúe y se convierta en irrevocable los terceros podrán hacer efectivos sus créditos sobre los bienes distribuidos. La irrevocabilidad, en su caso, sólo afecta a los coherederos. (Ver aa. 1779 y 1788).

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 1772. Si el autor de la sucesión no dispuso cómo debieran repartirse sus bienes y se trata de una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial, habiendo entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a ellos se aplicará la negociación, siempre que puedan entregar en dinero a los otros coherederos la parte que les corresponda. El precio de la negociación, se fijará por peritos.

Lo dispuesto en este artículo, no impide que los coherederos celebren los convenios que estimen pertinentes.

En algunos de los círculos se ha discutido mucho sobre la inconveniencia de dividir un patrimonio ya formado y más o menos sólido en pequeñas fracciones que disminuyan con ello su utilidad. Especialmente en lo tocante a unidades agrícolas, industriales o comerciales. Lo dispuesto en este artículo es la regla que el legislador propone para facilitar la división de los bienes como norma supletoria de la voluntad del testador cuando éste dispuso expresamente sobre el particular. Responde al interés de conservar los bienes y adjudicarlos a quienes mejor puedan administrarlos. Todo, sin afectar el derecho que los demás coherederos tienen sobre sus respectivas partes alicuotas. En otras palabras: el legislador establece a falta de disposición testamentaria o convenio expreso que cuando dichos bienes no aceptan cómoda división, han de conservarse como unidad económica y pagarse en dinero las partes alicuotas correspondientes a los demás coherederos.

El precio de esos bienes ha de ser fijado por peritos, salvo convenio en contrario, por tanto los interesados deberán designar a los peritos. En caso contrario, lo designará el juzgador.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 1773. Los coherederos deben abonarse recíprocamente las rentas y frutos que cada uno haya recibido de los bienes hereditarios, los gastos útiles y necesarios y los daños ocasionados por malicia o negligencia.

En virtud de que la partición pone fin a la comunidad de bienes entre los coherederos, al hacerse la partición ésta deberá ser íntegra. Es decir, cada heredero deberá recibir el valor de su porción, que está constituida por los bienes más las rentas y frutos que hayan generado hasta el momento de su partición.

La obligación recíproca que establece este precepto, garantiza que cada heredero obtenga su porción en su valor total y se extienda a la restitución no sólo de los frutos que un bien hubiere generado, sino el abono de los gastos útiles y necesarios realizados para la conservación de los bienes en cuestión.

Finalmente en este precepto se responsabiliza a cada heredero, en su caso, del daño ocasionado en los bienes por negligencia o malicia. Responsabilidad que debe exigirse en el juicio sucesorio correspondiente.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 1774. Si el testador hubiere legado alguna pensión o renta vitalicia, sin gravar con ella en particular a algún heredero o legatario, se capitalizará al nueve por ciento anual, y se separará un capital o fondo de igual valor, que se entregará a la persona que deba percibir la pensión o renta, quien tendrá todas las obligaciones de mero usufructuario. Lo mismo se observará cuando se trate de las pensiones alimenticias a que se refiere el artículo 1368.

Este artículo no es claro en su redacción. ¿Qué debe capitalizarse? ¿El capital que ha de separarse debe ser de igual valor a la pensión o renta, al 9% anual, o al capital invertido?

Entendemos que el legislador intentó garantizar al pensionado o rentista la percepción de su renta o pensión separando un capital que, invertido, diera la suma estipulada por el testador. Por ello al pensionado o rentista se le considera mero usufructuario del capital. Sin embargo, la redacción resultó poco clara, independientemente de que el monto de los intereses (9% anual) debería adecuarse al tipo de inversiones que hoy en día ofrece la banca nacional.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 1775. En el proyecto de partición se expresará la parte que del capital o fundo afecto a la pensión, corresponderá a cada uno de los herederos luego que aquélla se extinga.

El artículo precedente preve la posibilidad de que se separe e invierta parte de la herencia afectándola al pago de las pensiones o rentas que el testador hubiere especificado. Puesto que la partición tiene por objeto terminar con la indivisión, en los convenios que se celebren sobre el particular, deberá incluirse el capital o fondo separado, evitando así que subsista la comunidad indefinida sobre parte de la herencia.

Es cierto que se conservará virtualmente esta comunidad toda vez que el fondo se encuentra invertido como una unidad; sin embargo, tratándose de bienes fungibles, que aceptan fácil división, el incluirlos en el proyecto de partición permite que cada heredero conozca el monto neto que del capital le corresponde.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 1776. Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del Fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaria o del intestado.

Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de los menores.

Encontramos en este precepto la intención del legislador de no cargar a los tribunales con expedientes de juicios sin conflicto por un lado, y por otro, el reconocimiento de la libre manifestación de la voluntad de los interesados para concluir sus propios negocios sin estar sujetos al ritmo de los acuerdos en tribunales. Se permite, pues, la partición convencional, sin intervención del juzgador, cuando todos los herederos gozan de capacidad de ejercicio.

De ello se desprende que los acuerdos tomados habiendo menores, sin autorización del juzgador podrán ser nulificados o solicitarse su rescisión por no llenar las formalidades establecidas por el juzgador. (Ver a.1788).

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 1777. La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.

La partición es, pues, un acto formal que deberá constar en escritura pública cuando se refiere a bienes cuyo valor sea superior a los treinta mil pesos, de conformidad con lo establecido en el a. 78 de la LN para el DF. En caso de que esta formalidad no fuere cumplida la partición será anulable por acción de cualquiera de los interesados; pero también cualquiera de ellos puede exigir que se otorgue en escritura pública y puede ser confirmada mediante la escrituración posterior. (Ver aa. 1788, 2228, 2229 y 2232).

A.E.P.D. Y N.

ARTÍCULO 1778. Los gastos de la partición, se rebajarán del fondo común; los que se hagan por el interés particular de alguno de los herederos o legatarios, se imputarán a su haber.

La partición no será definitiva hasta que se cubran los gastos a que se refiere este precepto, aunque ya se hubieren entregado algunos bienes según lo estipulado en el a. 1770, precisamente porque del fondo común es de donde se obtienen los recursos para hacer frente a estas erogaciones, excepto cuando interesen solamente a uno de los herederos o legatarios, en cuyo caso el fondo común no debe ser menguado.

A.E.P.D. y N.

CAPITULO VII

De los efectos de la partición

ARTÍCULO 1779. La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos.

Conforme al capítulo anterior y especialmente a la luz de los aa. 1769 y 1776 (véanse los comentarios) la partición podría ser testamentaria, amigable o judicial, según que sea resultado de la voluntad del testador, expresada en el testamento, del convenio de los interesados o de resolución judicial.

En todos los casos y en principio como regla general decían los códigos civiles de 1870 y 1884, la partición legalmente hecha confiere a los coherederos la propiedad exclusiva de los bienes que les hayan sido legalmente repartidos.

Los legisladores de los códigos civiles anteriores se inspiraban en el CC portugués que al no tener un artículo semejante al numeral 711 del CC francés, que como principio general establecía que la propiedad de los bienes se adquiere y se transmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria y por efecto de las obligaciones, señaló que la partición tiene como consecuencia jurídica el conferir a los herederos la propiedad exclusiva de los bienes que han sido repartidos.

El legislador de 1928 ha dicho que la partición legalmente hecha fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos, quizás porque en el artículo siguiente al regular el saneamiento por evicción, se limita a decir que si la partición se efectuó en forma legal, la porción de bienes que corresponde a cada heredero queda definitivamente establecida en la partición hecha.

La semejanza del otro principio del código, conforme al cual los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos en lo que atañe a la partición, se dice que la que fuere legalmente hecha fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada heredero.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1780. Cuando por causas anteriores a la partición, alguno de los coherederos fuese privado de todo o de parte de su haber, los otros coherederos están obligados a indemnizarle de esa pérdida, en proporción a sus derechos hereditarios.

El proyecto de García Goyena (t. II p. 222, México, 1878) indicaba que hecha la partición, los coherederos quedan obligados entre sí a la evicción y saneamiento de las cosas que respectivamente les fueren adjudicadas o les cupiere en suerte, disposición que tenía su remoto antecedente en el *Digesto*, libro X y en la partida 6, y que ordenaba al juez imponer a los coherederos afianzar mutuamente la obligación de prestar la evicción.

El CC actual en función de la lógica, habiendo establecido en el a. 2120 que la evicción surge como un deber en el incumplimiento de las obligaciones y se impone a todo aquel que enajena un bien, en este capítulo de partición que estamos analizando se limita a decir que cuando por causas anteriores a la partición alguno de los coherederos fuese privado de todo o parte de su haber, los otros coherederos están obligados a indemnizarle de esa pérdida en proporción a sus derechos hereditarios, porque en estricto sentido no puede hablarse de evicción dado que ésta sólo opera frente al que enajena, o por mejor decir, a cargo de quien enajena, mas tratándose de coherederos no puede hablarse de una enajenación entre ellos ni menos del autor de la herencia.

El legislador, con justa razón dispone que los herederos deban indemnizar al heredero que sufre la evicción, en proporción al haber hereditario que correspondió a cada uno de ellos.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1781. La porción que deberá pagarse al que pierda su parte, no será la que represente su haber primitivo, sino la que le corresponda, deduciendo del total de la herencia la parte perdida.

En el comentario del artículo anterior hemos dicho que en forma análoga a lo que ocurre con el saneamiento por evicción, el coheredero que fuese privado de su porción está facultado para exigir a los otros coherederos una indemnización en proporción a los derechos de cada uno.

La disposición que comentamos agrega, que la porción que deberá pagarse al que pierda su parte, no será la que represente su haber primitivo, sino la que le corresponda, deduciendo del total de la herencia la parte perdida, porque de otro modo resultaría que el que ha sido privado de su porción nada perdía por la incertidumbre de la cosa y salía mejorado respecto de los otros.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1782. Si alguno de los coherederos estuviere insolvente, la cuota con que debía contribuir se repartirá entre los demás, incluso el que perdió su parte.

La disposición tiene su antecedente en el a. 885 del Código de Napoleón.

Conforme al a. 2166 de nuestro código "hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio no iguala al importe de sus deudas...". Esto significa que si alguno de los coherederos hubiese dispuesto de sus bienes y créditos, incluyendo de los percibidos como consecuencia de su porción hereditaria, el coheredero que hubiese sido privado de todo o parte de su haber tiene el derecho de reclamar la indemnización que señala el artículo anterior, mas para formar la masa hipotética nuevamente, no se computará la porción del heredero insolvente debiendo dicha porción repartirse entre los demás, incluyendo el que perdió su parte.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1783. Los que pagaren por el insolvente, conservarán su acción contra él, para cuando mejore de fortuna.

Los que han hecho pago por el insolvente, conservarán su acción contra él. Este artículo, así expresado parcialmente facultaría a los coherederos para efectuar toda clase de acciones en contra del insolvente, incluyendo las acciones que se otorgan por los actos celebrados en fraude de acreedores.

El legislador añade a la frase que dice que los que pagaron por el insolvente, conservarán su acción contra él, para cuando mejore su fortuna porque está colocándose en la hipótesis que normalmente acaecería, esto es, que el heredero por desgracia hubiera sufrido la pérdida de sus bienes; pero esto no impide que si esa pérdida fue resultado de los actos ejecutados por el coheredero con conocimiento de la insolvencia que ha de provocarse, y dejara burlados los derechos de su coheredero o coherederos, éstos no estén facultados para pedir la nulidad de los actos celebrados en su fraude.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1784. La obligación a que se refiere el artículo 1780, sólo cesará en los casos siguientes:

I.—Cuando se hubieren dejado al heredero bienes individualmente determinados, de los cuales es privado;

II.—Cuando al hacerse la partición, los coherederos renuncien expresamente el derecho a ser indemnizados;

III.—Cuando la pérdida fuere ocasionada por culpa del heredero que la sufre.

Recuérdese que conforme al a. 1780 cuando alguno de los coherederos es privado de su porción, por causas anteriores a la partición, los otros coherederos están obligados a indemnizarle de esa pérdida; el legislador señala en el artículo que se comenta que esta obligación cesará en tres hipótesis: La primera cuando el propio autor de la herencia hubiere dejado al heredero bienes individualmente determinados; esto es, cuando se le hubiese instituido en cosa cierta o determinada, y por lo mismo que debe encuadrarse en la hipótesis de que el heredero en realidad es un legatario. Pues bien, si habiéndosele legado algún bien, es desposeído del mismo por causas anteriores a la partición, los otros coherederos no están obligados a indemnizarle, ya que en todo caso es un legado de cosa ajena que el testador ignora sea suya; tratándose de un bien ajeno no habrá transmisión, y el legado será nulo.

Los antecedentes históricos, incluyendo el CC de 1884, liberaban de la obligación de indemnizar a los coherederos cuando el mismo autor de la herencia hubiese hecho en vida la partición.

Con mejor técnica el legislador actual presenta la hipótesis como si se tratara de un legado, pues si el testador hubiese hecho la partición en el testamento y asignado determinados bienes particularmente a algunas personas a quienes pudo haber llamado herederos, en realidad está instituyendo legatarios de bienes específicamente determinados que resultaron no ser suyos, ignorándolo el testador.

La segunda hipótesis que considera el artículo que se comenta, hace referencia a una partición amigable y en la que los coherederos renuncian expresamente el derecho de ser indemnizados. Si tal cosa ocurriera, en realidad estaríamos en presencia de un acto jurídico aleatorio; esto es, la partición se habría hecho tomando en cuenta los riesgos de una posible pérdida por causas de índole jurídica; en otros términos, la partición se acepta a sabiendas de que el bien podrá perderse en juicio.

Si la pérdida fue ocasionada por culpa del heredero que la sufra, los coherederos restantes no están obligados a indemnizarle. Recuérdese que hay culpa o negligencia cuando el sujeto titular ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1785. 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.

Para entender este artículo recuérdese que son deudas hereditarias las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición y de la que es responsable con sus bienes (a. 1760); por lo tanto son créditos

hereditarios, es decir, crédito con deudor hereditario, los adquiridos por el autor de la herencia.

Si resultare que alguno de estos créditos se adjudica a algún heredero, los coherederos no responden de la insolvencia posterior del deudor y sólo son responsables de su insolvencia al tiempo de hacerse la partición. (Véase el artículo siguiente).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1786. Por los créditos incobrables no hay responsabilidad.

Si el crédito que tiene el autor de la herencia resulta incobrable después de la partición, los coherederos a quienes no se adjudicó el crédito no son responsables.

La disposición que se comenta, comparada con el artículo anterior en realidad tendría dos supuestos, siendo el primero que si el autor de la herencia ordena entregar un crédito a un coheredero o legatario, los restantes no responden de la buena ejecución del crédito.

Podría suceder, en una segunda hipótesis, que a consecuencia de una partición amigable o por decisión judicial un heredero hubiese recibido en adjudicación un crédito como cobrable, pues en este caso sus coherederos responden de su solvencia al tiempo de hacerse la partición, mas no de la insolvencia posterior o sobrevinida después de la adjudicación (a. 1785).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1787. El heredero cuyos bienes hereditarios fueren embargados, o contra quien se pronunciare sentencia en juicio 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.

El artículo quiere decir que si un heredero tiene peligro de perder los bienes o derechos que le han sido adjudicados por causas anteriores a la partición, o incluso si existe ya sentencia definitiva ordenando la entrega de los bienes a un tercero, tiene derecho de pedir que sus coherederos caucionen o garanticen la responsabilidad por la indemnización que podrá pedir a dichos coherederos en los términos del a. 1780. Podrá, en todo caso, obtener que se les prohíba enajenar los bienes que recibieron a efecto de que con ellos se pueda hacer efectiva la indemnización que eventualmente llegare a corresponderles.

J.J.L.M.

CAPITULO VIII

De la rescisión y nulidad de las particiones

ARTÍCULO 1788. Las particiones pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones.

Hemos dicho que conforme al capítulo VI de éste título, las particiones pueden ser testamentarias, amigables o judiciales, según que sean el resultado de la disposición del autor de la herencia, del convenio entre los interesados o de la decisión judicial.

El artículo que comentamos dice que las particiones pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones.

Si el testador hubiese impuesto a herederos o legatarios algunas cargas, el incumplimiento de dichas cargas por el heredero o legatario, tendría como efecto resolver la institución de heredero o legatario.

En cuanto a la anulación, si la partición es resultado de una disposición del autor de la herencia, sería nula siguiendo las reglas de la nulidad de las condiciones que imponga el testador o de la nulidad del testamento.

Si la partición hubiese sido resultado de un convenio entre los interesados, el convenio sería nulo si hubiese sido resultado de violencia o de dolo. El error sólo daría lugar a una rectificación si hubiese sido fortuito. Así, si suponemos que como resultado del convenio de partición se hubieran impuesto obligaciones recíprocas, el incumplimiento por parte de algunos herederos de la obligación convenida podría dar lugar a la rescisión de la partición.

Las mismas reglas se aplicarán a la partición que fuese producida por una resolución judicial, pues el incumplimiento de las obligaciones de esa resolución podría dar base a la acción resolutoria, y la misma sentencia de adjudicación que tiene el carácter de una transacción puesto que pone fin a una controversia presente, podría modificarse si se dictó por error, bajo amenazas como resultado de dolo, es decir, de una maquinación o artificio destinada a conducir a error.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1789. El heredero preterido tiene derecho de pedir la nulidad de la partición. Decretada ésta, se hará una nueva partición para que perciba la parte que le corresponda.

Preterir significa hacer caso omiso de una persona pues la palabra proviene del latín *praeterire* que significa pasar adelante (Enciclopedia Universal, t. 47, p. 318) de manera que el heredero preterido es el heredero omitido. La omisión podría ser resultado o de un ocultamiento en la sucesión legítima o de una ignorancia o desconocimiento de un nuevo testamento complementario. Podría también

ocurrir que un testamento posterior hubiese revocado al anterior y que dicho testamento hubiese sido ocultado o ignorado.

Pues bien, el heredero omitido, en cualquiera de los casos que dieron lugar a la omisión, tiene derecho de pedir la nulidad de la partición para el efecto de que decretada la nulidad, se haga una nueva partición a fin de que perciba el heredero preterido la parte que le corresponda.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1790. La partición hecha con un heredero falso, es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos.

Si como hemos dicho el heredero preterido es el heredero omitido, la omisión provoca la falsedad del heredero actual. Llamamos por consecuencia heredero falso a aquel que se ostenta como tal sin serlo, o bien al que siéndolo no le corresponde la cuota que se le asigna, pues se ha omitido a otro heredero o éste lo desplazará. Por lo tanto el heredero falso es el heredero aparente y con justa razón el legislador dice que la partición hecha con heredero falso, es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos.

La falsedad podría ser total, es decir, el heredero aparente podría ser desplazado y en este caso se aplica literalmente el artículo que se comenta, esto es, la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos verdaderos.

Pero la falsedad podría ser parcial, es decir, el heredero o herederos habrían recibido una cuota superior a la que en estricto derecho les correspondería pero que debe ser disminuida en atención al heredero omitido.

Recuérdese en todo caso que la acción de petición de herencia prescribe en diez años (véase el comentario del artículo anterior).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 1791. Si hecha la partición aparecieren algunos bienes omitidos en ella, se hará una división suplementaria, en la cual se observarán las disposiciones contenidas en este Título.

La omisión de alguno o algunos objetos no da derecho para que se rescinda la partición ya hecha, ni menos para que se nulifique; en todo caso facultará al albacea para que se haga una división suplementaria, es decir, para que se formule un inventario complementario y una partición que abarque los objetos omitidos.

J.J.L.M.