

LIBRO CUARTO.—De los juicios sumarios

Parte sétima.—De la herencia y de los herederos de los legados y legatarios, y de los albaceas

Capítulo VII.—De la particion de la herencia...	431
Capítulo VIII.—De lo que debe tener presente el partidor de la herencia.....	433
Capítulo IX.— Del orden que debe seguir el partidor en las deducciones y liquidacion de la cuenta de hijuela.....	441

CAPITULO VII.

De la particion de la herencia.

Particion de herencia es la division y distribucion que se hace de los bienes hereditarios entre los co-herederos, 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, tit. 15, P. 6.)

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

1º Cuando los herederos son mayores de veinticinco años, pues entónces pueden hacer por sí propios la particion, reduciéndola ó no á escritura pública, segun les parezca. (LL. 3, tit. 4, lib. 3 F. R., y 1 y 2, tit. 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, tit. 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 ésta. (L. 9, tit. 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 legal para administrar sus bienes. (L. 2, tit. 15, P. 6.)

2º Por los menores ó incapaces, como dementes, fá-tuos, &c., sus curadores ó defensores, debiendo nombrár-seles al efecto, si no los tuvieren.

3º La viuda del difunto, aunque no sea heredera, pa-ra que se le satisfagan sus ganancias 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 co-heredero, no será admitido al juicio divisorio sino despues que se le haya declarado heredero en juicio ordinario.

5º El estraño que ántes de la division hubiese com-prado de alguno de los herederos la parte que le corres-pondia 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 re-cayó en aquel la parte á que tenia derecho; cuando al-guno 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 compe-tente para que esponga lo que le convenga.

Si los herederos presentes no hicieron mencion del ausente, ó se ignorase que existia, y se hiciera la parti-cion sin contar con él ó su defensor, no valdrá en quan-to al mismo, ni por consigniente podrá perjudicarlo; pe-ro 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; pe-ro si el juez del lugar donde estuvo domiciliado el difun-to y á quien corresponde el conocimiento del inventario, hubiere intervenido en éste, á él debe pedirse la parti-

cion, como perteneciente al mismo negocio. (LL. 32, tít. 3, P. 3 y 1 al medio, tít. 6 y 10, tít. 15, P. 6.)

La acción con que se pide la división de la herencia, llamada por los romanos *familiæ erciscundæ* es mixta, esto es, real y personal; es real en cuanto tiene por objeto efectuar la partición de comunes, y es personal en razón de las prestaciones ó indemnizaciones personales que se exigen por hecho, daños ó gastos, pues si alguno de los herederos percibe ó lucra algo al 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 VIII.

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

Inventariados y tasados los bienes, es preciso hacer en seguida la liquidacion de ellos para averiguar 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 razón 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 tit. 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 traición, abolida por el nuestro constitucional la pena de confiscación que le era consiguiente, y calsa de aquella pérdida, subsiste el derecho. También lo pierde á favor de los herederos de su marido la vinda que vive deshonestamente. (L. 5 del mismo.)

No se reputan bienes gananciales los que tenían los cónyuges ántes del matrimonio, los cuales quedan propios de aquel de quien eran (L. 4, tit. 9, lib. 5 R., ó 3, tit. 4, lib. 10 N.); ni las herencias y donaciones que se hicieren á alguno de ellos (L. 5 de d. tit), aunque las remuneratorias, si lo son de servicio hecho por los dos, en opinión 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, tit. 9, lib. 5 R.; ó 2 y 5, tit. 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 éste le dejan una herencia, será de él solo; pero los frutos de ella serán comunes, de donde sufieren algunos intérpretes que lo que gana el marido como juez, abogado ó médico, es comun y se reputa por gananciales. Son tales también los frutos pecudientes al tiempo de disolverse la compa-

ña; pero con la distincion de que en los árboles y viñas es menester que hayan aparecido, mas no en los sembrados, en los cuales entran los gastos hechos en su beneficio. (L. 10, tit. 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 de en cuanto al mayor valor de la finca, y no tiene lugar en los bienes amayorazgados [Sala, lib. 1, tit. 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, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real.]

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 muger que renuncia su derecho á ella queda libre de pagar parte alguna de las que hubiere contraido su marido durante el matrimonio. (L. 9, tit. 9, lib. 5 Rec., ó 9, tit. 4, lib. 10 N.) Se reputan como deudas de la compañía la dote de 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 alcanzan, 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 título, ó 4, tit. 3, lib. 10.)

La ley 7 del título 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 comunmente *cuarta marital*, que no es matemática, pues no puede pasar de cien libras de oro, sea cual fuere el candal del marido. Febrero refiere la opinion de algunos autores que estienden este derecho al viudo pobre respecto de los bienes de su muger; pero cita al mismo tiempo un caso práctico en contra. (Febr., part. 1, cap. 1, § 9, n. 183.) Como el objeto de la ley fué que la muger que habia disfrutado comodidades 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, (lib. 3, tit. 1, § 1, en la nota), que supuesta la ley 1 del tit. 8, lib. 5 de la Rec., que es la 1^a del tit. 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 (tit. 8, lib. 2, n. 7), que subsiste, fundado 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 muger 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 ménos le dejase con qué 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, tit. 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 nego-

cia con él. (Idem n. 47.) Este derecho de la muger pasa á sus herederos, si muere sin hijos ántes 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 muger quede al viudo no habiendo hijos. (L. 33, tit. 11, P. 4.) La accion de la muger por su dote contra los bienes del marido es hipotecaria, porque estos tienen hipoteca tácita y legal á favor de aquella (D. L. 33, y la 17 del mismo tit. y P.), y el pago de ella es preferente á los demas créditos que no sean hipotecarios privilegiados (L. 33, tit. 13, P. 5), entre los que se enumera éste, y á los que solo prefieren los singularmente privilegiados. (Véase sobre créditos privilegiados lo dicho en la pág. 310 de esta obra; y en cuanto á los derechos del cónyuge que sobrevive, con arreglo á las leyes, véase lo dicho sobre los herederos.)

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 la 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, tit. 2, lib. 5 R., ó 6, 1 y 3, tit. 3, lib. 10 Nov.) Tambien lo tiene al lecho cotidiano, decente y conforme á su estado y calidad. (L. 6, tit. 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, tit. 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 ántes 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, n. 107]—(Las precauciones, órden y forma con que debe averiguarse la certidumbre de la preñez de la viuda, y evitar el fraude, se esplican 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 líquida 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 Inero, 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 éste es deudor de la dote y la viuda acreedora por ella, ninguna ley manda que el deudor alimente á su acreedor; pero sí de cuenta de los herederos, porque la dote, interin 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, miéntras 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 estension 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 sobrevive, debe entregarse aun cuando se le haya legado el quinto, y debe cargarse al caudal privativo del difunto. La ley de 10 de Agosto de 1857, dice lo siguiente en su artículo 10:

“Cuando la muger quedare embarazada y con hijos, si la particion se hiciere ántes del parto, se reservarán dos porciones para el caso de que los póstumos fueran dos. Pero si solo naciere uno, se distribuirá entre éste y los otros hijos, una de las dos partes reservadas.”

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, tit. 1, lib. 5 R., ó 5, tit. 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 cualquier otro título lucrativo, aunque ántes de casarse se los haya donado francamente y pertenezca á la que llaman *esponsalitia largitas*. En virtud de esta obligacion no puede enagenarlos, hipotecarlos, gravarlos ni disponer de ellos entre los hijos del siguiente matrimonio, ni entre otros parientes ni estraños, pues pierde la propiedad de ellos, y solo conserva el usufructo miéntras viva, aunque sus hijos sean casados y velados, debiendo usar de ellos á arbitrio de buen varon, y quedando hipotecados tácita-

mente á su responsabilidad todos los demas bienes que tenga. [LL. 16, tít. 13, P. 5; y 1, tít. 2, lib. 3 del Fuego Real.]

Deben reservarse 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 muger por donacion de los parientes y amigos de su marido. [Gomez en la ley 15 de Toro, n. 7.]

Mas no se estiende 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 Rec., ó 6, tít. 4. lib. 10 Nov.)

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 enagenaren por el que debia reservarlos, se sostendrá la enagenacion durante su vida, y se revocará en su muerte, porque podria suceder que sus hijos muriesen ántes, en cuyo caso subsistiria la enagenacion. (El mismo, n. 5.)

Como el fundamento de la reservacion es el agravio que se supone hace al cónyuge difunto al 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 ménos 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 sobrevivia para que contrajese otro matrimonio, y tambien si éste se contrae de consentimiento de los hijos á quienes debia aprovechar la reser-

vacacion. [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 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 IX.

Del órden que debe seguir el partidador en las deducciones y liquidacion de la cuenta de hijuela.

El contador partidador toma el inventario, la tasacion y los demas papeles relativos á la herencia; consulta al tribunal las dudas ó puntos dificiles de derecho que no puede resolver por sí mismo, para que éste 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 muger acredite haber llevado al matrimonio y entregado á su marido. (L. 31, tit. 11, P. 4.)

Despues de la dote se hace la deducccion *de los bienes estradotales ó parafernales*. (L. 3, tit. 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 éste haya adquirido por herencia ú otro titulo lucrativo*, despues de que hayan sido rebajados los bienes dotales y estradotales de la muger, pues como fondo puesto en la sociedad, deben segregarse ántes de proceder á liquidar los gananciales, si los hubiese; mas como en vez de estos suele haber deudas, pre-

ciso es tratar ahora de ellas, porque á veces tienen que pagarse del capital del marido.

Las contraídas por cualquiera de los consortes ántes del matrimonio, no deben rebajarse del caudal comun, pues cada cual está obligado á satisfacerlas de su propio caudal; teniendo presente que por dendas 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 efecto de la particion.

Suponiendo, pues, que el marido llevó al matrimonio sesenta mil pesos de caudal, y despues resultó que debia ántes 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 muger, y ántes que los gananciales.

Si alguno de los consortes no hubiere llevado capital alguno, sino deudas que se pagaron con lo adquirido durante el matrimonio, esto ménos 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 contraídas por el marido ó por la muger con su permiso y por entrambos durante el matrimonio en razon de la sociedad conyugal, han de pagarse de los gananciales que hubiere.

Si no hubiere gananciales, ó las deudas importaren mas que ellos, deberán éstas deducirse despues del haber propio de la viuda, y ántes 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 muger, cuya obligacion es solo subsidiaria ó accesoria á falta de bienes del marido, y aun para esto es necesario que se le haya seguido á ella utilidad de las deudas, y uue éstas provengan de tributos ó derechos reales; de modo que aunque dichas rentas absorvan todos los gananciales y el capital del marido, no se proratearán entre éste y la muger, sino que él deberá pagarlas enteramente.

Deducidos del caudal inventariado los bienes que la muger 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 todas las que quedan; se llaman bienes gananciales, y deben dividirse por mitad entre los cónyuges, separando primero de su conjunto el lecho matrimonial para la viuda.

Si el marido entregó las arras á la muger como aumento de dote, y ésta 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 estradotales; y así como la muger no tiene derecho á que se le abonen estos cuando los gaste 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 cuan-

to 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 hubiese, entónces, 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 muger, se agregará la otra mitad de ellos al capital del marido, y de esta suma se descontará la décima parte, ó ménos, segun lo que hubiere prometido en arras á la consorte, pues si se hiciera la deduccion ántes de dividirse los gananciales, saldria la muger perjudicada.

La donacion esponsalicia hecha por el marido á la muger, se deduce del cuerpo de bienes como cosa propia de ella; pero si hubiere arras y donacion, debe decir la muger 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 entónces pagaria la viuda la mitad.

Los vestidos usuales ó diarios de la muger se le deben entregar sin inventariarlos, á ménos que los hubiese llevado en dote ó incorporado en la carta dotal, pues entónces deben tasarse y adjudicárselos en cuenta de su haber.

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

Cuando hay hijos de dos ó mas matrimonios, se han de formar tantas particiones cuantas sean los matrimonios, pues en cada uno hay que hacer diversas liquidaciones para averiguar el respectivo haber de las mugeres, 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 estraños, 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 espresa ó tácitamente, debe repartirse igualmente la mejora entre todos ellos, á méuos 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 miéntras vivia, 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 deterioro algunos bienes, muebles ó semovientes, han de tasarse nuevamente para evitar perjuicio á los interesados.

CAPITULO X.

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 esplicada, que he procurado esté al alcance de todos por su sencillez y claridad.

Fórmula esplicada de la cuenta general de division y particion.

Fulano de tal, partidador nombrado por N., S., P., &c., 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 muger llevó al matrimonio en dote; el capital que llevó el marido; los