



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

“LA PARTICION”

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

JOSE HECTOR INOCENTE SEGOVIA

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ABRIL DE 1967

378.7284
ISES T.O.
S454P
1967

Es. 3. 13171



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. Angel Góchez Marín

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Mario Flores Macal.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. René Fortín Magaña

SECRETARIO:

Dr. Fabio Hércules Pineda.

378.7284
UES-T.O.
S454P
1967

E.S. 3. 13171

JURADOS EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE
"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

Presidente: Dr. ~~Armando~~^{Gregorio} Guardado
1er Vocal : Dr. Marcos Gabriel Villacorta
2do. Vocal: Dr. Javier Angel

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE
"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente: Dr. Manuel Antonio Ramírez
1er Vocal : Dr. José Enrique Silva
2do. Vocal : Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE
"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente: Dr. José María Méndez
1er Vocal : Dr. Francisco Callejas Pérez
2do. Vocal : Dr. Jorge Alberto Hernández.

ASESOR DE TESIS

Dr. Francisco Arrieta Gallegos

TRIBUNAL QUE CALIFICO LA TESIS

Presidente: Dr. Adolfo Oscar Miranda
1er. Vocal: Dr. Ernesto Criollo
2do. Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz.

DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Luis Inocente Segovia
Elvira Mendoza de Segovia

Con profundo agradecimiento.

A MIS HERMANOS:

Nelson, Ligia, Elmer y Ricardo

Con todo cariño.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR,

Especialmente a la Facultad de Jurisprudencia
y Ciencias Sociales, a cuya sombra adquirí -
los conocimientos del Derecho y de la Justicia.

I N D I C E

Página No.

TITULO I.

NOCIONES GENERALES

Capítulo I) Concepto y Definición	1
Capítulo II) Copropiedad o Condominio	2
Capítulo III) Indivisión o Comunidad.	3
Capítulo IV) Pacto de Indivisión.	3
Capítulo V) Ubicación de los preceptos legales que rigen en la materia	6
Capítulo VI) Orígenes del Título IX del Libro III - del Código Civil.	7

TITULO II.

LA ACCION DE PARTICION

Capítulo I) Características.	8
Capítulo II) Imprescriptibilidad.	8
Capítulo III) Diferencia con la petición de herencia	10
Capítulo IV) Capacidad para intentarla. Casos: A) Caso del comunero bajo condición; - B) Caso del cesionario de una cuota de la comunidad; C) Del coasignata- rio fallecido; D) De los comuneros - incapaces	10
Capítulo V) Personas contra las cuales se puede - dirigir la acción.	13

TITULO III.

MANERAS DE HACER LA PARTICION

<u>Sección Primera:</u> Partición hecha por el causante.	15
Capítulo I) Generalidades	15
Capítulo II) El respeto al derecho ajeno	16
<u>Sección Segunda:</u> Partición hecha por los mismos inte- resados	17
Capítulo I) Generalidades.	17

TITULO VI

EFFECTOS DE LA PARTICION

Capítulo I) El efecto declarativo del Art. 1225. . .	48
Capítulo II) El alcance del Art. 1225C y su ficción. Jurisprudencia.	51

TITULO VII

DE LAS ACCIONES DE GARANTIA

Capítulo I) Fundamento.	54
Capítulo II) Molestia en la posesión.	54
Capítulo III) Obligación del saneamiento: Evicción y Vicios Redhibitorios.	55
Capítulo IV) Prescripción de la acción.	56
Capítulo V) Los casos en que no procede el saneamien to.	56
Capítulo VI) Pago del Saneamiento.	57

TITULO VIII

NULIDAD Y RESCISION DE LAS PARTICIONES

Capítulo I) Fundamento.	59
Capítulo II) La nulidad en la partición extrajudicial. Nulidades Absolutas, Nulidades Relati vas, Efectos.	59
Capítulo III) Personas que pueden ejercitar la acción de nulidad	64
Capítulo IV) La resolución en materia de particiones extrajudiciales.	64
Capítulo V) Forma de atajar la acción de rescisión..	65
Capítulo VI) Caso expreso relativo a no poder inten tar la acción de nulidad o rescisión....	66
Capítulo VII) Prescripción.	67
Capítulo VIII) Los recursos del Código de Procedi mientos Civiles en las particiones ju diciales: A) Nulidades procesales; Ab solutas y Relativas; B) Los recursos de mutación o revocación y de explicación o reforma; C) el recurso de apelación;	

D) el recurso de Casación	67
Capítulo IX) De los otros recursos legales	76
/	
BIBLIOGRAFIA	78

LA PARTICION

TITULO I

NOCIONES GENERALES

Capítulo I) Concepto y Definición:

CONCEPTO. La partición de bienes supone la existencia de una comunidad de dominio, de una copropiedad entre dos o más personas que tienen dominio proindiviso sobre una misma cosa ya sea esta singular o universal. Planteada así esta situación es como la partición constituye una verdadera transformación jurídica, pues por medio de ella el comunero recibe la parte en concreto que le corresponde en esa proindivisión. Un ejemplo, aclararía la cuestión: supongamos que los bienes de una comunidad ascienden a \$6.000.00 y Juan que es comunero juntamente con otros tiene derecho a las dos terceras partes, significa esto que una vez verificada la partición a Juan le corresponden bienes por valor de \$4.000.00. Si bien es cierto que Juan durante la indivisión tiene derecho conjuntamente con los otros comuneros a la totalidad de los bienes en virtud del derecho de copropiedad, por medio de la partición tendrá derecho ya no a la totalidad sino a una parte, pero en una forma plena y exclusiva en los bienes que a su cuota le corresponden.

O sea pues que, los copropietarios obtienen cosas más pequeñas que la cosa total, pues la partición como acto jurídico que es hace cesar la indivisión existente dividiendo la cosa en partes o lotes, dándole a cada persona un derecho completo sobre la cosa que le corresponde y sin que se halle limitado por la coexistencia de derechos contrapuestos.

DEFINICION. Ni en las disposiciones relativas a la partición del Código Civil ni en ninguna otra existe una definición de lo que se debe entender por partición de bienes, de allí que para obtenerla debemos orientarnos por lo que al respecto dicen tratadistas o legislaciones.

Ya las Partidas en su ley 1, Tomo 15, decía: "Partición es departimiento que fazen los omes entre sí de las cosas que han comunalmente por esencia o por otra razón".

El tratadista Silva Bascuñan propone la siguiente definición: "La partición es el acto por el cual se pone fin a la indivisión, liquidando y distribuyendo entre los partícipes el caudal poseído proindiviso, en proporción a los derechos cuotativos de cada cual".

La Corte Suprema de Justicia de Chile en sentencia publicada en Rev. D. J. t. 33 de D. J. p. 266 planteó la siguiente definición: "La partición de bienes es un conjunto complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes -

del caudal poseído proindiviso, en partes o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos". La Corte en esta sentencia no hizo más que seguir la definición propuesta por el precitado autor, ya que estimamos que la misma, además de clara, acertada y precisa, abarca las diferentes especies de partición que acepta nuestro Código como veremos más adelante: la hecha por el causante, por los interesados y por un partidor.

La mayoría de las definiciones ya hayan sido dadas por legislaciones, por autores o en sentencias, coinciden con la idea fundamental de que la partición de bienes pone fin a un estado de indivisión o comunidad.

Capítulo II) Copropiedad o Condominio.

Se mencionó en el capítulo anterior que la partición suponía la existencia de una copropiedad entre dos o más personas, lo cual indudablemente requiere una breve explicación.

Sabemos que una sola persona puede tener el dominio exclusivo y privativo de una cosa al cual lo llamamos propiedad particular; pero frente a esta forma de propiedad existe la llamada copropiedad, condominio o propiedad en común, en la cual dos o más personas tienen sobre la misma cosa derechos análogos, de igual índole, aunque sean cantidades diferentes. Siendo esto último de mucha importancia puesto que no podríamos hablar de copropiedad o condominio el que pudiera existir entre el nudo propietario y el usufructuario de la misma cosa.

En nuestro Código Civil si bien no existe una definición ni un título sobre copropiedad, sí trató de una de sus formas como es el cuasi-contrato de comunidad en el Art. 2055 C. y sgs. del cual trataremos en el capítulo próximo; pero además existen a través del Código una serie de disposiciones relativas a formas de copropiedad, así: el Art. 644 C. de la accesión nos habla del dominio proindiviso; el Art. 757 C. se refiere a la posesión proindivisa; los Arts. 847, 853, 854 y 855 C. en lo relativo a la servidumbre legal de medianería; el Art. 894 C. que expresa que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular; los Arts. 1811 C. y sgs. del Título de la Sociedad que según autores es una forma sui generis de copropiedad, razón por la cual el legislador le destinó un título aparte, no haciéndolo así respecto a las otras ya que no consideró necesario analizarlas ni fijarles reglas propias.

Es de notar que si bien nuestro Código no se ocupa de manera expresa del condominio, hay una serie de Códigos Civiles modernos que destinan algún capítulo a tratar esta figura jurídica.

En la copropiedad o condominio, los autores distinguen además de la forma sui generis de la sociedad, la indivisión forzada y la indivisión pro-

piamente tal que resulta de una comunidad la cual puede ser de dos clases: el cuasi-contrato de comunidad y la comunidad nacida de pacto.

Capítulo III) Indivisión o Comunidad.

Expresa el Art. 2055 C. "La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasi-contrato".

Para el Código la comunidad como cuasi-contrato sólo existe cuando entre las personas no ha habido contrato de sociedad ni otra convención relativa a la misma cosa, pues de lo contrario ya no podríamos hablar de esta figura jurídica dentro del concepto de nuestra legislación. No puede existir en el caso que hubiese sociedad pues ésta además de ser un contrato constituye una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, siendo la misma, la dueña de todos los bienes sociales quedándoles únicamente a los socios su derecho social, en cambio en la comunidad sus integrantes tienen análogos e iguales derechos sobre la cosa común aunque varíen en la cantidad.

Tampoco existiría este cuasi-contrato cuando ha habido convención entre las partes llamada en este caso por autores comunidad activa o pactada. El Código hubiera sido mucho más completo si hubiese fijado reglas para esta última clase de comunidad y no concretarse únicamente a la comunidad pasiva, llamemosla así, nacida del cuasi-contrato.

La partición de bienes es precisamente la que tiene por objeto poner fin al estado de indivisión o comunidad de cualquier clase que sea. Es pues condición sine qua non que para proceder a una partición es necesario demostrar la existencia de una comunidad y siempre que en ella no esté pendiente algún pacto de indivisión o verse sobre cosas que la misma ley manda tener indivisas como los lagos de dominio privado o los derechos de servidumbre.

La comunidad además de la partición termina por la destrucción de la cosa común o por la reunión de todas las cuotas de los comuneros en manos de una sola persona.

Capítulo IV) Pacto de Indivisión.

La legislación universal ha establecido el principio que el Código Civil consagra en el Art. 1196. "Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión: la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.

No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

Las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda tener indivisas".

La ley después de sentar el principio de que nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión, permite a los coasignatarios pactarla. No debemos considerar esto como una excepción a la regla general puesto que lo que la ley ha querido es prohibir la indivisión forzada, pero no aquella que nace del libre acuerdo de los comuneros que desean mantenerla por múltiples razones de conveniencia que se pueden presentar en la vida práctica.

El efecto de este pacto de indivisión es el impedir que se efectúe una partición por el tiempo estipulado y autorizado por la ley.

Indudablemente ningún comunero puede ser obligado a permanecer en la indivisión, esa es la regla general; pero ello no es óbice para que puedan estipularla por un tiempo que no puede exceder al tenor de este Artículo, de cinco años, sin perjuicio de que una vez cumplido este término podrá renovarse el pacto.

La expresión empleada por este artículo "coasignatarios" debiera entenderse estrictamente como a aquellos a quienes se les hace una asignación en conjunto, ya sea a título universal, llamándose en este caso coherederos, ya sea a título singular, llamándose en este caso colegatarios. Más la ley no ha querido referirse sólo a los casos anteriores sino a todas aquellas personas que tienen un derecho proindiviso a la totalidad de una cosa universal o singular de la cual son copropietarios como se explicará más adelante.

La ley ha querido ser clara en el sentido de que únicamente los coasignatarios tratándose de una sucesión o los comuneros en cualquier clase de comunidad serán los únicos que podrán estipular la indivisión, sin hacer referencia alguna en el primer caso al testador pues éste en vista del principio "de que los coasignatarios no están obligados a permanecer en la indivisión", no podría imponerles de antemano una indivisión cuyas consecuencias en el momento de testar no puede precaver ni calcular los incidentes que entre los coasignatarios puedan ocurrir después de su muerte, y es eso precisamente lo que ha tratado de evitar el legislador al prohibirle indirectamente al testador la facultad de imponer una indivisión.

En este pacto de indivisión tienen necesariamente que intervenir todos los comuneros, sean mayores o menores, capaces o incapaces: pero entendiéndose que los menores e incapaces deben estar representados por las personas que señala la ley. No basta que la mayoría esté de acuerdo con el pacto, pues con uno que no lo esté, la indivisión no puede mantenerse

se y planteada la demanda de partición el juez tiene que aceptarla una vez que el comunero reacio compruebe su derecho a la cosa común.

La ley ha señalado como término prudencial del pacto de indivisión el de cinco años como dijimos anteriormente, el cual cumplido puede renovarse a voluntad de los mismos interesados cuantas veces lo estimen conveniente. No se trata como dice Claro Solar de una prórroga del término de la indivisión pactada, sino de un pacto nuevo que celebrarán los que están en situación de pedir la partición, si quieren; y este pacto puede ser renovado varias veces.

¿Cuándo se puede pactar indivisión por un nuevo período? Al decir de Silva Bascuñan "la estipulación de este nuevo pacto se podrá hacer una vez expirado el pacto primitivo o anterior de cinco años o de que se haya convenido su terminación anticipada". Sin embargo Claro Solar sostiene, "que la ley no prohíbe que los nuevos pactos de indivisión se celebren antes de cumplidos los cinco años del pacto en vigor; y prácticamente puede ocurrir que los comuneros que se hallan ligados por un pacto de indivisión aún no cumplido se pongan de acuerdo en mantener en suspenso la partición y celebren el nuevo pacto meses antes de cumplirse los cinco años. En este caso, como la indivisión estipulada no puede durar más de cinco años habría que descontar de él el tiempo que faltan para completar los cinco años del pacto vigente".

Me parece que de las dos opiniones la más acertada es la de Silva - Bascuñan pues está mas acorde con el texto literal del inciso segundo del artículo en comento que dice: "no puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto."

¿Qué sucede cuando los interesados estipulan un pacto mayor de cinco años o por un tiempo indefinido? Con respecto a la primera parte de la pregunta formulada y suponiendo que los comuneros hayan pactado indivisión por ocho años, la mayoría de los autores están de acuerdo en darle validez a ese pacto pero hasta el término de cinco años más no por el término sobrante. O sea que si un comunero a los cuatro años de haberse efectuado ese pacto pide partición, su demanda debe ser rechazada por los otros con la excepción de no haberse vencido los cinco años de proindivisión; pero si demanda al séptimo año los demás comuneros no podrán oponer el pacto de indivisión pues éste a ese momento carece de valor alguno.

El Art. 426 C. nos proporciona un argumento que confirma el planteamiento anterior, cuando dice: "No podrá el tutor o curador dar en arrendamiento ninguna parte de los predios rústicos del pupilo por más de cinco años, ni de los urbanos por más de dos años, ni de unos u otros por mayor número de años que los que faltan al pupilo para llegar a la mayor edad.

Si lo hiciera, no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo o

para el que le suceda en el dominio del predio, por el tiempo que excediere de los límites aquí señalados". La solución que da el legislador en este artículo en forma expresa la podemos ajustar perfectamente al hecho discutido, por la similitud que existe en los hechos discutidos y por la lógica que debe reinar en toda codificación.

Con respecto a la segunda parte de la interrogante, de qué si es válido el pacto de indivisión por tiempo indefinido, Lira Urquieta estima que no es válido dicho pacto ya que de admitirse su duración por los primeros cinco años podría afirmarse también que no debió durar más de un día. El Código Civil peruano mantiene esta tesis.

Claro Solar es de criterio diferente pues manifiesta que en este caso como en el anterior se le debe dar plena validez al pacto pero hasta el término de cinco años,

Nos parece que lo que la ley ha querido en estos dos casos es prohibir el exceso de cinco años más no los cinco primeros los cuales sí los permite; de allí que una estipulación por ocho, diez, veinte años o por tiempo indefinido no es obligatoria en lo que exceda de los cinco años expresamente permitidos.

El inc. 3o. del Art. 1196 C. al decir que las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda tener indivisas como las medianerías, establece en realidad limitaciones ya sean naturales o legales al principio general de que nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión.

Capítulo V). Ubicación de los Preceptos Legales que rigen en la Materia.

Es el título IX del Libro III del Código Civil, aunque por un error de imprenta aparece en la edición de 1947 como Capítulo IX, el destinado principalmente a tratar la materia sobre partición de bienes juntamente con el Capítulo XXXIII del Título VI del Código de Procedimientos Civiles.

Aunque el Código al hablar de la partición de bienes lo está haciendo con referencia a la partición de una herencia, tal es su ubicación en el Libro III, dichas reglas se aplican a otras clases de comunidades que no tienen origen en la sucesión por causa de muerte, como en la división del haber social de una sociedad civil cuando ha sido disuelta (Art. 1873 C) en la división de las cosas comunes (Art. 2064 C.); en la disolución y liquidación de sociedades anónimas (Art. 292 Cm).

Existe también en el Código Civil otra disposición en el Art. 418 relativa a la aprobación de una partición de una herencia o bienes raíces

en los que tenga derecho proindiviso un pupilo.

En otros cuerpos de ley encontramos disposiciones relativa a la -partición como el Art. 34 de la Ley de Gravámenes de las Sucesiones que establece que no se podrá practicar ni aprobar ninguna partición judicial o extrajudicial sin que se presente al juez o cartulario la constancia auténtica de estar pagados los impuestos sucesorales o la constancia de -exención; en la Ley del Arancel Judicial están los Arts. 28 y 37, relativos a los honorarios de los abogados de los copartícipes y a los honorarios del partidor respectivamente; y en el Art. 44 de la Ley de Notariado, que establece que el Notario en el caso de partición judicial o extrajudicial bastará que inserte en el testimonio que dará a cada interesado, la cabeza, la descripción de la respectiva hijuela o adjudicación y el pie del instrumento, sin perjuicio de que pueda darse un testimonio completo.

Capítulo VI) Orígenes del Título IX del Libro III del Código Civil.

Es en la Ley de las XII Tablas del primitivo Derecho Romano donde se consignaba el principio de que nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión, concediendo dos acciones al respecto la "familiae erciscunde" y la de "communi dividundo" en el interés de la familia y en el interés general de la sociedad; sin embargo los legisladores romanos autorizaron las convenciones por medio de las cuales se suspendía la partición durante un cierto tiempo en tales o cuales circunstancias.

Otro de los grandes monumentos jurídicos del mundo occidental como son las Partidas reprodujeron casi de idéntica manera las disposiciones romanas.

El Código Civil chileno cuyo basamento más importante lo constituye el Código de Napoleón continuó la misma tradición sustentada por siglos, reconociendo como necesaria la partición de la cosa común; pero si bien en el mecanismo de la partición y sobre todo en su efecto declarativo siguió al Código Civil francés y al Derecho expuesto por Pothier, se aparta de este modelo francés y de la legislación española, seguidora de la francesa en esta materia del problema engorroso de las Colocaciones, constituyendo al decir de Pedro Lira Urquieta un avance notable de aquel tiempo.

De lo expuesto anteriormente no podríamos agregar gran cosa al hablar del Código Civil salvadoreño, pues como todos sabemos la fuente principal del mismo lo constituye el Código chileno, con ligeras variantes producidas a través del tiempo y por circunstancias propias de cada país. De allí que desde que se editó el primer Código hasta nuestros días el artículo relativo a la partición ha sufrido ligeras variantes y agregados que no es del caso entrar a considerar y que quede a manera de referencia, como se deduce del estudio "El Código Civil con sus Modificaciones" del Dr. Belarmino Suárez.

TITULO II

LA ACCION DE PARTICION

Capítulo I) Características.

La expresión "acción de partición" empleada por el Título tal vez no es muy acertada que digamos pues muchas veces la partición se lleva a cabo sin intentar propiamente una acción ante la justicia, y solamente cuando el comunero que desea poner fin a la indivisión ocurre a los Tribunales de Justicia, es que podemos hablar de una verdadera acción de partición, que de por sí es una acción especialísima. Tan es así que el Código Civil y el de Procedimientos Civiles no hablan en ningún momento de acción de partición y las expresiones que emplean son: "podrá siempre pedirse" (Arts. 1196, 1198, 1199, 1200); "hacerse la partición" - (Art. 1204); "el que promoviere la partición judicial" Art. 925 Pr.)

Hecha la aclaración anterior veamos algunas de las características de la partición como acción:

1o.) La acción de partición produce una verdadera transformación de la situación jurídica existente; pues como dijera Capitant, "el derecho proindiviso de los comuneros sobre los bienes comunes, después de la - partición se transforma en un derecho en cosas divisas pleno y exclusivo".

2o.) El que solicita la partición no tiene que dar razón alguna, por lo tanto es un derecho absoluto y sus oponentes no podrían argumentar que el peticionario no obtendría ninguna utilidad práctica de la partición y que su único móvil es molestarlos o perjudicarlos.

3o.) La expresión consignada en el Art. 1196 "podrá siempre pedirse", encierra dos características fundamentales: a) que la acción de partición es de orden público y por lo tanto irrenunciable de conformidad al Art. 12 C; y b) que es imprescriptible, constituyendo una excepción al Art. 2253 C.

Capítulo II) La Imprescriptibilidad.

La cuestión de la imprescriptibilidad de la acción de partición no es al parecer tan sencilla y la misma requiere un breve análisis.

La frase "podrá siempre pedirse" pone fuera de toda duda de que no es procedente la prescripción extintiva de dicha acción; pero la dificultad estriba en saber cuando alguno o varios de los comuneros poseen con exclusión de los otros uno, varios o todos los bienes de la comunidad, si - pueden adquirir su dominio por prescripción adquisitiva por el tiempo que señala la ley y oponerla como excepción a quien intente la partición.

Los autores como las legislaciones se han dividido al respecto.

Claro Solar expresa: "Esto no significa que el condominio no sea prescriptible como todo derecho de propiedad y todo derecho en general, cuando es desconocido por el poseedor de la cosa que ha dejado de poseer a título de condueño. Desde el momento que el poseedor desconoce el - derecho proindiviso del otro u otros comuneros, nace para éstos la acción de partición que deben ejercitar antes de que se realice la prescripción a favor del poseedor". En esto Claro Solar sigue la tesis de Demolómbe y la interpretación de los glosadores la cual fué admitida en ciertos países de Derecho consuetudinario.

Víctor Delpiano expone: "Así como cualquier extraño podría adquirir por prescripción, las cosas comunes, de la misma manera podrá hacerlo un condueño, que debe considerarse como extraño a las cuotas de sus copartícipes, que es lo que va a adquirir por prescripción".

"El Código Civil argentino es de la misma opinión de las tesis antes expuestas, pues en la parte final del Art. 3460 C. dice: "la acción de partición es susceptible de prescripción, cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único propietario ha comenzado a poseerla de una manera exclusiva. En tal caso la prescripción tiene lugar a los treinta años de comenzada la posesión". José Arias al comentar este artículo aclara que la prescripción en este caso será adquisitiva cuando la posesión se refiera a los objetivos individuales.

Criterio diferente es el manifestado por Silva Bascuñán quien estima "que no hay prescripción entre comuneros basándose en que faltaría la posesión exclusiva o sea ese ánimo del señor o dueño sobre la cosa o cosas, condición indispensable para que exista la prescripción, pues pendiente la indivisión, los comuneros son dueños de todas y cada una de las partes indivisas, ninguno tiene el dominio exclusivo de alguna parte mientras no se haya llevado a cabo la partición.

La doctrina que considera que la prescripción puede llevarse a cabo entre los comuneros sostiene que no existe ningún obstáculo para que el comunero se deshaga de su calidad de tal para empear una posesión exclusiva. Al respecto Julio Verdugo Alvarez en forma acertada dice: "que los sostenedores de esta doctrina no señalan el momento y el medio por el cual se produce esta desvinculación, no siendo suficiente la sola voluntad del comunero ya que el poseedor está poseyendo a nombre de los demás, lo que obsta a la existencia de una posesión exclusiva".

Expuestos los criterios anteriores unos en pro y otros en contra de la prescripción, sostenemos que la acción de partición es imprescriptible, puesto que entre los coasignatarios de que trata el Art. 1196 C. no podemos hablar de poseedores exclusivos de la cosa común, en cuanto todos son poseedores proindivisos cuyos derechos se reconocen mutuamente en

dicha comunidad y así lo ha establecido la ley, de manera que por eso la partición "podrá siempre pedirse", mientras esa situación de indivisión dure.

Capítulo III) Diferencia con la Petición de Herencia.

La acción de partición en términos generales es la que compete a los copropietarios para solicitar que se ponga término al estado de indivisión en que se encuentran. En cambio la acción de petición de herencia no supone ninguna indivisión y lo único que persigue es el reconocimiento de la calidad de heredero que se desconoce al demandante por el demandado con las consecuencias que conlleva dicha acción señalados en el Art. 1186 C.

Como se ve las finalidades de ambas acciones son diferentes y por otra parte el derecho de petición de herencia expira en treinta años; sin perjuicio de que el heredero putativo, en el caso del inciso final del Art. 748 C. podrá oponer a esta acción, la prescripción de diez años contados para la adquisición del dominio; en cambio, la acción de partición - tal como lo expusimos en el capítulo que antecede es imprescriptible.

Capítulo IV) Capacidad para Intentarla.

En el Derecho Romano la partición se asimilaba bajo ciertos aspectos a una venta o permuta, de allí que se exigía plena capacidad para intentar dicha acción.

El derecho francés siguiendo la concepción de Pothier de que la - partición no es atributiva sino declarativa de derechos, establece también la regla que exige especial capacidad para solicitar la partición; criterio que pasa con posterioridad al Código Chileno y luego al nuestro, estableciendo como principio general de que pueden pedir la partición de bienes indivisos todos los comuneros capaces que tengan la libre administración y disposición de sus bienes, con las salvedades que a continuación veremos:

- A) Caso del Comunero bajo condición. Art. 1198 C. "Si alguno de los coasignatarios lo fuere bajo condición suspensiva, no tendrá derecho para pedir la partición mientras penda la condición. Pero los otros coasignatarios podrán proceder a ella, asegurando competentemente al coasignatario condicional lo que cumplida la condición le corresponda".

El Artículo al hablar de coasignatario bajo condición suspensiva se está refiriendo a aquellas asignaciones cuya existencia depende de la realización de un evento que constituye precisamente la condición puesta; -

mientras ésta no se realiza no se sabe si llegará a ser o no asignatario; carece de derecho alguno en la herencia y así lo establece el Art. 1060C. cuando dice que las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el de implorar las providencias conservatorias necesarias.

En conclusión estos coasignatarios condicionales no tienen derecho a pedir la partición pues sólo tienen una expectativa de llegar a ser asignatarios y su acción sería ineficaz. Pero como la ley provee el caso de que la condición a la cual se haya sujeto un comunero llegare a cumplirse, es por esa razón, que si bien concede a los otros comuneros que no están sometidos a la condición el derecho de pedir la partición, deben hacerlo tomando siempre en cuenta al coasignatario condicional formándole su respectivo lote o hijuela.

En este caso se asienta el principio de que para provocar la partición es menester que los otros coasignatarios tengan un derecho actual o una mera expectativa con la limitación señalada.

B) Caso del Cesionario de una cuota de la Comunidad. Art. 1199 C.

"El heredero que por cualquier título traspasa o cede su derecho hereditario, transmite al adquirente todos sus derechos en la testamentaria, con sus respectivas cargas. Podrá, pues, dicho adquirente o cesionario pedir la declaratoria de heredero, la partición de bienes, y, en general, todo aquello a que tenía derecho su antecesor".

La persona que en este caso puede ejercitar la acción de partición será el adquirente o cesionario de una cuota de la comunidad y no de determinados bienes individualizados, pues lo único que se puede transferir es el derecho proindiviso o una parte de él, puesto que nadie puede transferir a otro, más derechos que los que el mismo tiene, ya que los coasignatarios no son dueños singulares de cada uno de los bienes de la comunidad, sino que lo son de la universalidad; de tal modo que si traspasa o cede su derecho, no transfiere propiedad alguna particular, sino sólo la cuota que le corresponde en esa comunidad, y así parece confirmarlo el Art. 1699 C. que dice: "El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario".

En el caso de que un comunero digamos cediera la 1/4 parte de su derecho proindiviso, estimamos que no habría ningún inconveniente para que este cesionario pudiese conjunta o separadamente de su cedente intentar la acción de partición.

Cabe también manifestar que el traspaso y cesión a que se ha venido aludiendo al comentar este artículo no sólo es aquél que se efectúa de una manera voluntaria sino también tendría cabida en los casos en que

éstos se verificasen de una manera forzada como consecuencia de una ejecución contra el comunero.

D) Del Coasignatario Fallecido. Art. 1200 C. "Si falleciere uno de varios coasignatarios, después de habersele deferido la asignación, cualquiera de los herederos de éste, podrá pedir la partición; pero formarán en ella una sola persona, y no podrán obrar sino todos juntos o por medio de un procurador común".

Este artículo no es más que una consecuencia del derecho de transmisión contemplado en el Art. 958 C. el cual expone: "si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aún cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite".

La ley se plantea el caso de que una vez deferida una Asignación en la cual tienen derecho varios herederos, uno de ellos fallezca antes de haber aceptado o repudiado, trayendo como consecuencia que los herederos de este asignatario muerto puedan solicitar la partición aún cuando no exista un acuerdo con los otros coherederos primitivos; pero es necesario que se haya aceptado previamente la herencia del transmitente para que puedan ejercitarse las acciones que a éste hubieran correspondido si estuviese vivo, como sería la de intentar la partición.

Que conste, que para el ejercicio de esta acción basta con que uno de los herederos del transmitente la solicite sin necesidad de hacerlo conjuntamente con los otros; pero una vez iniciado el juicio la ley quiere que obren todos juntos como una sola persona o que nombren un apoderado común. Criterio que obedece al deseo del legislador de evitar las dificultades que entrañaría el que interviniesen los herederos cada uno por su lado pues se podría plantear el caso de que fuesen diversas sus opiniones entorpeciendo de esta manera la partición que se lleva a cabo. Si los comuneros no se ponen de acuerdo en el nombramiento del procurador común, la ley faculta al Juez para hacerlo en el Art. 1289 Pr., que dice: "cuando sean más de dos los demandantes o demandados y representen un mismo derecho o sean comuneros, deberán formar sus peticiones o defensas conjuntamente o constituir un solo procurador. Y cuando gestionaren conjuntamente, el Juez les señalará un término prudencial, para que constituyan un procurador común, y si no lo hicieren vencido dicho término, el juez les nombrará un curador especial que los represente a todos."

D) De los Comuneros Incapaces. Se refiere más que a todos a aquellos comuneros que se hayan bajo tutela o curatela, lo cual indudablemente no constituye ningún obstáculo para que sea el tutor o el curador el que pida la partición sin mayores trámites en uso de sus facultades generales

de administración, no obstante que en el Título relativo a la administración de los tutores y curadores no existe disposición expresa que haga referencia a la petición de partición como sucede en Chile donde se establece que los tutores y curadores antes de proceder a la partición deben tener autorización judicial; la única mención a la partición en el Título antes mencionado es el Art. 418 C, el cual manifiesta que una vez llevada a cabo la partición en que hay un pupilo con derecho proindiviso, ésta deberá ser sometida a la aprobación y confirmación judicial con audiencia de un curador especial.

Capítulo V) Personas contra las cuales se puede dirigir la Acción.

La acción de partición se dirige contra los mismos comuneros, de allí que es una acción recíproca pues los demandados pueden tener también calidad de demandantes.

La partición supone que debe efectuarse entre herederos o comuneros que mutuamente se reconocen como tales y están de acuerdo respecto a los bienes que forman la comunidad, estribando únicamente la discusión sobre la oportunidad y manera de efectuarla en la forma más conveniente a sus intereses; pues de lo contrario antes de procederse a la partición, se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, asignaciones alimenticias, incapacidades o indignidades de los asignatarios (Art. 1210 C); aplicable en la medida correcta a cualquier otra clase de comunidad que tenga otra causa distinta de la de sucesión por causa de muerte.

Dicha acción es indivisible, es decir, debe oponerse a todos los comuneros, pues si fuere parcial no podríamos hablar de partición ya que la indivisión permanecería respecto de algunos. El demandante debe citar al juicio a todos aquellos que tienen derecho en la cosa común, sean capaces o incapaces, esten presentes o ausentes. Cuando la persona demandada se encuentra ausente de la República, real o aparentemente, la demanda se debe preparar promoviendo el nombramiento de un curador como acto previo al juicio tal como lo ordena el Art. 141 Pr., aunque se sepa el lugar donde se encuentra en el "exterior", pues nuestra ley procesal no permite el emplazamiento por suplicatorio de los que están fuera del país; si no hay noticias del ausente y no ha dejado procurador se debe proceder también al nombramiento previo de un curador del ausente siguiendo los trámites establecidos en el Art. 141 Pr. ya citados; y si hubiese sido declarado muerto presunto la notificación de la demanda deberá hacerse a sus herederos presuntivos a quienes se les ha conferido la posesión provisoria o definitiva de sus bienes.

La ley quiere en otras palabras que la demanda de partición sea notificada a todos los comuneros, ya sea personalmente o por medio de sus representantes legales, pues si uno de ellos no toma parte en la par

tición no se le puede oponer y en consecuencia la indivisión continúa y la partición es inexistente jurídicamente aunque materialmente se haya - llevado a cabo.

Se plantea la cuestión de que si puede pedir la partición demandando a los otros copartícipes que no han inscrito sus respectivos derechos en el Registro de la Propiedad. Para el caso existe un terreno rústico el cual su propietario donó proindivisamente a cuatro de sus hijos. Con posterioridad uno de estos cuatro hijos le vende a X persona la cuarta parte proindivisa que le correspondía y la respectiva escritura de compraventa se inscribe en el Registro de la Propiedad Raíz con la salvedad que el que hace la venta sí había inscrito su derecho de donación, no así los otros tres hijos quienes se niegan a pagar el impuesto de donación correspondiente sin cuyo requisito no son inscribibles dichas escrituras.

La circunstancia de que los copartícipes por una u otra razón no hayan inscrito su derecho, no ha de privar al comprador del derecho de solicitar la partición, porque la negligencia o lo que fuere de ellos sólo puede establecer limitaciones para ellos y no para terceros.

El donante hizo la tradición del dominio a los donatarios y éstos la aceptaron. El hecho de que aún no hubieren sido inscritas las tradiciones otorgadas en la escritura de donación, no es impedimento para que se pueda demandar a los donatarios la partición a que el comprador tiene derecho, porque ellos son comuneros, aunque sus títulos no estuvieren inscritos y lo único que se requiere para poderlos demandar es que estén en proindivisión con el solicitante, situación en que se encuentran desde que aceptaron conjuntamente la donación y tradición del inmueble.

También se puede dar el caso en las sucesiones por causa de muerte, si tanto en un caso como en el otro, el Registrador inscribiera los derechos proindivisos de los solventes con el Fisco. Tanto pues el caso de los donatarios como este último, visto teóricamente son posibles; pero en la práctica no es así puesto que la Delegación Fiscal sólo extiende certificación de los inmuebles objeto de la donación o sucesión por causa de muerte hasta que se cancela el valor total de los impuestos; y como de acuerdo con el Art. 32 de la Ley de Gravámenes de las Sucesiones y el Art. 15 de la Ley de Donaciones, no se inscribe en el Registro ningún inmueble que sea adquirido por donación o por causa de muerte, sin dicha certificación, en la práctica no podrían darse los presentes casos. Lo único que extiende la Administración de Rentas es el recibo del pago del impuesto respectivo por la cuota cuando cada donatario, heredero o legatario presenta el correspondiente mandamiento de ingreso por lo que a él le toca pagar, librado por la Delegación Fiscal; pero con dicho recibo no se puede inscribir el respectivo documento en el Registro.

TITULO III

MANERAS DE HACER LA PARTICION

Sección I

PARTICION HECHA POR EL CAUSANTE.

Capítulo I) Generalidades.

Art. 1197 C. "Si el difunto ha hecho partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella en cuanto no - fuere contraria a derecho ajeno".

Si la ley autoriza a toda persona para disponer de sus bienes por causa de muerte, según el Art. 996 inc. 2 C., era natural y lógico que lo facultara para distribuir sus bienes entre sus herederos y legatarios, evitando de esta manera las dificultades propias de un estado de indivisión y el choque de intereses que se producen a menudo cuando las particiones se realizan de los otros modos establecidos por la ley. Sin embargo una partición llevada a cabo de esta manera no sería nunca completa, porque para que lo fuera, sería necesario que el testador tuviese pleno conocimiento del total de sus bienes y que éstos no sufrieran modificación alguna con posterioridad a esa partición que va a tener efecto después de su muerte; trayendo como consecuencia que después habrá - que efectuarse una partición complementaria.

El Derecho Romano, el viejo Derecho Español y el Derecho Francés, aceptaron esta facultad del testador, pero únicamente limitada al hecho de que constituía una concesión que hacía la ley al padre o abuelo para que pudiera partir sus bienes entre sus hijos o sus nietos.

Nuestro Código Civil se aparta de ese criterio tradicionalista y emplea simplemente la expresión "el difunto", para indicarnos que el testador quien quiera que sea y aunque fuese extraño a los herederos o legatarios, puede hacer perfectamente partición de sus bienes ya sea por testamento o por acto entre vivos, y éstos, o sea los herederos o legatarios, deben considerar dicha partición como obligatoria, tal es el significado de la expresión, "se pasará por ella", sin perjuicio por supuesto de hacer una partición complementaria si hubiere lugar a ella.

El mismo artículo establece que la partición puede ser hecha por el difunto por acto entre vivos o por testamento.

Si la partición se lleva a cabo por acto entre vivos, necesariamente debe existir con anterioridad un testamento en el cual se han constituido los herederos universales y los legatarios del causante; de manera que viene a ser un acto por medio del cual se están ampliando las disposiciones abstractas contenidas en el testamento. Indudablemente que esta partición va a atener efecto después de la muerte del testador, de allí lo acertado de la expresión "difunto", porque aunque la partición se haya llevado

a cabo por acto entre vivos, ésta no tendrá efecto alguno sino hasta que esté difunta la persona.

Esta clase de partición deberá ser hecha por escritura pública, - aunque existen autores que discrepan al respecto; pero nos parece que es lo más acertado por la importancia y trascendencia del asunto y por que su antecedente, que lo constituye un testamento, es una escritura pública a la cual viene en realidad a ampliar.

Será necesario que esta escritura pública se haga con las formalidades de un testamento? A mi entender creo que esta escritura pública no debe llenar los requisitos del testamento por dos razones: a) porque se establece que la partición se puede hacer también por testamento, de manera que no habría razón alguna para exigir que la escritura pública ha de hacerse con las formalidades de un testamento; y b) cuando la ley quiere que una escritura pública revista la forma de un testamento así lo establece expresamente, como en el caso de las donaciones revocables. (Art. 1116C. relacionado con el Art. 997C.).

Con respecto a la partición hecha por medio de testamento ésta deberá sujetarse a la forma y a los requisitos que la ley establece para el acto testamentario. Pudiendo presentarse dos situaciones: a) que en el mismo testamento donde instituye a los herederos proceda a distribuir los bienes que corresponden a cada uno; y b) que habiendo ya un testamento en el que el difunto ha dispuesto de su herencia en forma abstracta, haga otro en el que sí procede a la distribución de sus bienes entre sus herederos ya instituidos en el anterior.

Capítulo II) El Respeto al Derecho Ajeno.

Señala la última parte del Art. 1197 C. "que cuando el difunto ha hecho partición se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno".

¿Qué significa la expresión contraria a derecho ajeno? La ley ha permitido que el de cujus pueda hacer partición de sus bienes por testamento o por acto entre vivos; pero dicha facultad alguna limitación ha de tener ya que el testador habrá de respetar algunas normas legales obligatorias en materia de sucesiones. En otras palabras el testador no puede hacer una partición en que de manera manifiesta se afecte los intereses de los acreedores, tan es así que el Art. 1216 C. lo obliga a formar un lote o hijuela de partición para cubrir las deudas conocidas. Y los acreedores conforme al Art. 1239 C. pueden no aceptar la forma en que el testador dividiere entre los herederos las deudas hereditarias si va en contra del principio de que aquellas se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas, como lo ordena el Art. 1235 C. También el causante debe tomar en cuenta al partir sus bienes los derechos de las per

sonas que por ley se les debe alimentos pues de no ser así, éstas pueden perfectamente reclamar contra dicha partición.

El caso de que el causante sin instituir herederos hiciera una partición de sus bienes afectando de esta manera a alguna persona que por ley es llamado como heredero abintestato, ya no tendría cabida en la disposición en comento desde el momento en que dejaron de existir las "legítimas" en nuestra legislación. Dicho caso es resuelto por el Art. 1081 C. inc. lo. que establece "si en el testamento no hubiere asignación alguna a título universal, los herederos abintestato son herederos universales" aunque no reciban bienes; de tal modo que una partición hecha en la forma antes mencionada no sería de aquellas contraria a derecho ajeno.

Sección II

PARTICION HECHA POR LOS MISMOS INTERESADOS

Capítulo I) Generalidades.

Establece el inc. lo. del Art. 1204 C. "Si todos los coasignatarios tuvieren la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto, podrán hacer la partición por sí mismos, o nombrar de común acuerdo un partidor; y no perjudicaran en este caso las inhabilidades indicadas en el antedicho artículo".

Dos son pues los derechos que concede a los comuneros este artículo: el hacer por sí mismos la partición y el de nombrar de común acuerdo un partidor. El primero de ellos será materia de estudio en este capítulo, el segundo se tratará en el Título siguiente.

Para que las partes puedan hacer por sí mismos la partición denominada en este caso "convencional o amigable" se requiere: que todos concurren al acuerdo y que todos tengan la libre disposición de sus bienes de modo que si existe un copartícipe incapaz aunque concorra con su representante legal no puede llevarse a cabo esta clase de partición.

Capítulo II) Requisitos.

Esta partición según el Art. 924 Pr. puede hacerse extrajudicialmente ya sea en escritura privada o en escritura pública con el único requisito en el primer caso que será necesario presentar la escritura al Juez quien después de apreciar la capacidad, calidad de herederos declarados o de partícipes de los interesados la aprobará, si fuere procedente, ordenando su protocolización (Art. 939 Pr.), no siendo necesaria en

el segundo caso (Art. 1223 inc 2 C.).

¿Será necesario en esta partición la presencia de un inventario y tasación por peritos? A mi entender no son necesarios, pues siendo una partición convencional los interesados deben saber perfectamente lo que existe en la comunidad pues va en provecho de ellos y bastará que en la escritura respectiva se haga relación de todos los bienes existentes para efectos de una exacta distribución sin necesidad de hacer un inventario - previo ni tampoco de una tasación pericial pues los comuneros pueden - convenir en el valor que les han de dar a los bienes, ya que aún en el ca - so de una partición hecha por partidor que requiere tasación pericial, - los interesados pueden legítima y unánimemente convenir en otro valor (Art. 1215 inc. 1.),

Pero sí es necesario de acuerdo al Art. 34 de la Ley de Gravamen de las Sucesiones comprobar mediante la constancia auténtica estar pa - gados los impuestos sucesorales o la constancia de exención, en su caso.

Capítulo III) Naturaleza Jurídica de esta Partición.

El Problema de la naturaleza jurídica de la partición hecha por los interesados es establecer si se trata de un juicio, de un contrato o de una convención.

Al hablar de la acción de partición expusimos que dicha terminología debía ser empleada correctamente cuando un comunero concurría ante un Tribunal a poner fin a una indivisión, resultando así un juicio de - partición, pero como he visto también existen otras particiones hechas - por el causante y los interesados sin que tengan por eso categoría de juicio.

Hay autores que dicen que se trata de un contrato; pero la verdad - que esa no es la idea del legislador pues al decir en el Art. 1229 que las particiones extrajudiciales sólo pueden ser anuladas o rescindidas en los mismos casos en que pueden serlo los contratos, está estableciendo que no es un contrato, pues si lo fuera no hubiera habido necesidad de decirlo expresamente de esta manera o hubiera empleado otra terminología. Por otra parte de constituir un contrato, esta partición debería de generar obligaciones entre las partes y vemos perfectamente que los comune - ros pueden hacer una partición sin que nazcan obligaciones del uno para con el otro, sin perjuicio en algunos casos que sí las genere pero no necesariamente.

Sostenemos que la partición convencional o amigable es una con - vención, es un acto jurídico bilateral. Pues si la convención es el acuer - do de voluntades encaminadas a producir efectos jurídicos que crean, -

modifican o extinguen derechos, en esta clase de partición va a existir una modificación, una transformación del derecho de los copartícipes que se han puesto de acuerdo en forma unánime.

En la partición de común acuerdo como dice Somarriva Undurraga "nunca puede faltar el aspecto de convención, sin perjuicio de que a ello puede ir unido el aspecto de contrato que genere obligaciones. Pero jamás podrá tener únicamente el carácter de contrato, porque lo que constituye la esencia de la partición es que en ella haya una transformación, una modificación del derecho de los indivisarios".

Sección III

PARTICION HECHA POR UN PARTIDOR

Capítulo I) Generalidades.

Si la partición no fue hecha por el causante y los comuneros no han logrado por sí mismos verificar la partición, se deberá recurrir a esta forma de partición que es la efectuada por un partidador, el cual podrá ser nombrado por el causante, por los mismos interesados o por el Juez, cuyo estudio será ampliado en los títulos subsiguientes.

Capítulo II) Número de Partidores.

En esta clase de partición, ni el causante, ni los propios interesados ni el Juez, pueden nombrar más de un partidador en virtud de la disposición expresa del Art. 1201 que dice: "en ningún caso se nombrará sino un solo partidador". De modo que no será lícito que durante una partición se nombre otro partidador para que actúe conjuntamente con el primero.

Capítulo III) Clases de partición: voluntaria y forzosa. Extrajudicial y judicial.

Voluntaria y Forzada. Se refiere más que a todo al hecho de que la partición efectuada por un partidador sea consecuencia del acuerdo de los comuneros ya sea que tengan la libre disposición de sus bienes o alguno de ellos no la tenga, pero en este caso el nombramiento del partidador deberá ser aprobado por el Juez, siendo así voluntaria; pero ocurre muchas veces que la partición es forzada como cuando uno de los copartícipes obliga a los demás a concurrir al juicio particional para hacer cesar la indivisión.

Extrajudicial y Judicial. Viene a cuento la partición extrajudicial, o sea aquella practicada por todos los interesados que tengan la libre - disposición de sus bienes ya sea en escritura pública o privada, para diferenciarla de la partición judicial ya sea el partidador nombrado por el - causante, por los propios interesados o por el Juez y el cual deberá su- jetarse en la tramitación de la partición a las disposiciones contenidas en el Código Civil y de Procedimientos.

TITULO IV
EL PARTIDOR



Capítulo I) Definición.

El comentarista Gaete Bahr nos da una definición de lo que se debe entender por partidor y que nos parece bastante acertada: "partidor es la persona nombrada para dividir una comunidad, cualquiera que sea su origen, entre los copartícipes, haciendo la liquidación, distribución y adjudicación de los bienes que la forman, proporcionalmente a los derechos, cuotativos de los coasignatarios, con jurisdicción, además, para fallar las controversias que surjan a propósito de la división de estos bienes comunes, a menos que una ley especial sustraiga estos asuntos de la órbita de su competencia".

¿Qué es el partidor? De la definición anterior vemos que el partidor tiene por finalidad liquidar y distribuir los bienes, dando al respecto la ley reglas a seguir, de allí que la doctrina ha considerado siempre al partidor como un árbitro, pues la partición vendría a ser una especie de arbitraje forzoso excepto en los casos de los Arts. 1197 y 1204 C.

Considerándolo como árbitro de derecho en cuanto en la tramitación de la partición están sujetos a todo un ordenamiento jurídico al cual han de acomodar su actuación.

En Chile la interrogante planteada no reviste mayor problema, desde el momento que el Código de Procedimientos Civiles de aquel país hace extensiva a los partidores las reglas establecidas por los árbitros.

¿Y en El Salvador se le considera o no un árbitro de derecho al partidor? No existe disposición alguna en nuestra legislación tanto sustantiva como adjetiva que nos resuelva la cuestión; porque para considerarlo como un árbitro de derecho sería necesario entre otras cosas que la misma ley nos diera esa idea como sucede en Chile de manera expresa. Por otra parte de estimarlo como árbitro de derecho se nos haría difícil explicar doctrinariamente las situaciones en las cuales interviene el Juez de Primera Instancia como cuando aprueba o imprueba lo actuado por el partidor, cosa que no sucede en ningún momento cuando verdaderamente actúa un árbitro de derecho.

Desechada la idea de que el partidor sea un árbitro de derecho habrá que verlo desde otro punto de vista y que esté más acorde con nuestra legislación.

A mi modo de ver el partidor se podría considerar como un perito ✓

de tipo especial que nombrado por quien sea, se considera como una - persona que tiene los conocimientos suficientes para que los bienes que forman parte de una comunidad se distribuyan en forma equitativa entre los comuneros; estableciendo la ley una serie de reglas a que debe atenerse vista la importancia que reviste el asunto.

Capítulo II) Requisitos.

Indica el inc. 1o. del Art. 1202 C. "No podrá ser partidor, sino en los casos expresamente exceptuados, el que no fuere abogado, ni el coasignatario de la cosa de cuya partición se trata".

Del tenor de este inciso los requisitos para ser partidor son: a) ser abogado, y b) No ser coasignatario de la cosa común que se trata de partir.

"Si no en los casos expresamente exceptuados", nos dice la ley, o sea, los contemplados en los dos artículos siguientes: el partidor nombrado por el difunto y el nombrado por los interesados.

El partidor que deba ser abogado no basta simplemente que lo sea, es necesario que esté habilitado para el ejercicio de su profesión según los trámites establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues - aunque la ley no lo diga expresamente así se debe entender.

Qué sucede si el Juez nombra como partidor una persona que no sea abogado? Pues a nuestro entender dicho nombramiento traería como consecuencia que lo actuado por el mismo fuese nulo, ya que es un requisito que la misma ley prescribe para el valor del acto,

Capítulo III) El Agrimensor.

Dice el inc. 2o. del Art. 1202 C. "Cuando se trate de dividir un terreno en partes materiales, se nombrará un agrimensor que haga la división y amojonamiento respectivos, y su honorario será el que el arancel señale a los agrimensores".

Sucede en muchas particiones que el partidor se encuentra ante el problema de dividir en partes materiales un terreno, cuestión indudable mente que un partidor ya sea o no abogado se le dificulta por no decirlo se le imposibilita hacerlo en forma debida, por lo que previendo tal situación la ley faculta al juez a instancia del partidor para que nombre - una persona que sea técnica en medir tierras, sea un agrimensor o un ingeniero para que la haga y posteriormente dicho dictamen colocarlo en el fallo final de la partición.

Pero el partidor puede sin necesidad de recurrir al Juez, nombrar a su vez al agrimensor para que efectúe la partición material del predio o predios que fuere necesario dividir.

Capítulo IV) Formas de nombramiento: A) Partidor nombrado por el Causante; B) Partidor nombrado por los interesados; C) Partidor nombrado por el Juez.

A) Partidor nombrado por el Causante.

Art. 1203 C. "Valdrá el nombramiento de partidor que el difunto haya hecho por instrumento público entre vivos o por testamento, aunque la persona nombrada sea de las inhabilitadas por el precedente artículo".

Si el legislador en el Art. 1197 C. concedió al futuro causante la facultad de hacer la partición, con mayor razón y consecuente con sus principios también le concedió la facultad de nombrar partidor, que se confirma aún más en el Art. 1205 C...." el nombramiento de partidor, que no haya sido hecho por el difunto....."

El causante puede nombrar partidor perfectamente a una persona que no sea abogado y aún a uno de los coasignatarios, tal es la interpretación de la última parte del artículo en comento.

La mayoría de los autores chilenos son de opinión que aunque el causante haya nombrado partidor esto no priva a las partes del derecho de proceder sin su intervención ya sea procediendo ellos mismos a la partición o nombrando de común acuerdo un partidor, creo que la cuestión no debe ser entendida así pues los coasignatarios deben respetar la nominación del partidor hecha por el causante como una manifestación expresa de su voluntad pues de admitir lo contrario tendríamos que admitir también que aún en el caso de que el difunto hubiere efectuado la partición las partes pudieran hacer caso omiso de ella. Estimo que los copartícipes deben respetar este nombramiento pues ese es el sentido de la ley interpretando la última voluntad del de cujus para que tenga pleno efecto después de sus días.

Es abonado aún más este criterio cuando en el Art. 927 Pr. que habla de la prevención que el Juez ha de hacer a los interesados para que nombren partidor, manifiesta que no se hará si el testador ya lo hubiere nombrado.

El de cujus puede hacer uso del derecho concedido en este artículo de dos modos; por testamento o por instrumento público entre vivos.

Por Testamento significa que debe llenar los requisitos y formalidades establecidos por los mismos, aunque sólo nombre el partidor y no

disponga necesariamente de sus bienes entendiéndose en este caso que lo que quiere es que su sucesión se distribuya según las reglas de la - sucesión abintestato ya que según el Art. 996 C. no es requisito necesario e indispensable que el testamento se refiera a la transmisión de bienes.

¿Valdrá en este caso el nombramiento de partidior recaído en el notario que autoriza el testamento? el Art. 1044 inc. 1o. C. dispone: "No vale disposición alguna testamentaria en favor del notario que autorizare el testamento, o del funcionario que haga las veces de tal, o del cónyuge de dicho notario o funcionario, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o sirvientes asalariados del mismo".

Las opiniones difieren al respecto, así mientras unos dicen que el nombramiento de partidior no queda comprendido en este artículo, porque se trata de un cargo cuyo desempeño es un servicio que presta el designado y no se hace a favor de la persona que se nombra aunque éste sea remunerado. En cambio otros opinan que dicho nombramiento es nulo porque dentro del vocablo "Disposiciones" quedan incluidas todas las órdenes o mandatos del testador, importando o no asignaciones de bienes.

Nos inclinamos por la segunda opinión porque si por testamento entendemos en términos generales la escritura pública en la cual una - persona dispone lo relativo a su última voluntad para que tengan efecto después de sus días, sin hacer ningún distingo si las disposiciones han de ser relativas a la transmisión de bienes o no; resulta entonces claro que el nombramiento de partidior es una disposición testamentaria a favor de una persona y por lo tanto el notario que autorizare un testamento no podría ser nombrado partidior en el mismo por impedírsele expresamente el Art. 1044 C.; pues de admitir lo contrario no se estaría garantizando la fe pública de la cual el notario es su depositario.

También el causante puede proceder al nombramiento de partidior por instrumento público entre vivos, entendiéndose por tal aquel que es extendido por la persona autorizada por la ley para cartular y en la forma que la misma ley prescribe, o sea en otras palabras lo que la ley exige es una escritura pública y si el causante nombrase un partidior en escritura privada lo actuado por el mismo sería de nulidad absoluta pues se omite un requisito esencial para la partición. Sosteniéndose también - aquí lo dicho cuando se trató el punto relativo a la partición hecha por el causante en escritura pública.

El nombramiento de partidior hecho por el causante ya sea por testamento o por escritura pública puede perfectamente revocarse por él - mismo, pero tomando en cuenta que la revocación deberá hacerse en un documento de la misma naturaleza del primero, así si se nombró por -

testamento la revocación deberá ser hecha por testamento, aunque tratándose de una escritura pública el nombramiento puede ser revocado por otra escritura pública o por un testamento.

B) Partidor nombrado por los interesados.

Art. 1204 C. inc. lo. "Si todos los coasignatarios tuvieran la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto podrán hacer la partición por sí mismos, o nombrar de común acuerdo un partidor; y no perjudicarán en este caso las inhabilidades indicadas en el antedicho artículo".

Art. 1205C. "Si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre disposición de sus bienes, el nombramiento de partidor, que no haya sido hecho por el difunto o por el Juez deberá ser aprobado por éste cuando el valor de la herencia exceda de quinientos colones.

El curador de bienes del ausente, nombrado en conformidad al - Artículo 1155 inciso final, le representará en la partición, y ad ministrará los que en ella se le adjudique, según las reglas de - la curadería de bienes".

Si todos los comuneros son plenamente capaces pueden nombrar de común acuerdo un partidor y en el caso de que entre los comuneros - existiese algún incapaz también tienen esta facultad de nombramiento, con la única salvedad de que dicho nombramiento deberá ser aprobado por el Juez cuando el valor de la herencia exceda de quinientos colones.

Si uno de los comuneros está ausente y lo representa un curador de bienes, éste debe intervenir en el nombramiento del partidor y aunque la ley no lo diga, Claro Solar estima, que este nombramiento también debe ser aprobado por el Juez.

Al tenor del artículo primeramente transcrito, para el nombramiento de este partidor deben concurrir todos los comuneros los cuales deben estar presentes al acto o por medio de sus respectivos representantes, pues si faltase uno de ellos estaríamos en presencia de lo que - Silva Bascuñan llama inoponibilidad por falta de concurrencia, pudiendo en consecuencia el comunero faltante solicitar con posterioridad al Juez competente el nombramiento de un partidor.

Estimamos que lo que podría plantearse en este caso es una nulidad absoluta, ya que este requisito de la unanimidad de los comuneros para el valor de dicho nombramiento acarrearía una falta de consentimiento.

Las partes en este nombramiento no es necesario que le den estricto cumplimiento al Art. 1202C., o sea que el partidador sea abogado o que no sea coasignatario de la cosa común cuya partición se trata, pueden perfectamente nombrar de común acuerdo una persona que no reuna dichos requisitos.

La ley no dice como han de hacer los interesados el nombramiento de partidador, pero lo lógico de suponer es que ha de ser por escrito: ya sea por medio de una escritura pública o lo más corriente presentar un escrito firmado por todos ellos al Juez competente que sería para el caso el Juez del lugar donde se abrió la sucesión o donde se encuentran la mayoría de bienes divisibles, haciéndole saber quien es la persona nominada como partidador para los efectos legales consiguientes como serían la aceptación y juramentación del cargo.

La partición supone una comunidad de dominio mutuamente reconocida sobre todos los bienes que se van a dividir, por lo que para proceder a ella es necesario que los herederos o comuneros mutuamente se reconozcan como tales. Supone, pues, que existan derechos ya definidos ya que de lo contrario no podrían proceder a nombrar de común acuerdo un partidador sin antes decidir por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, asignaciones alimenticias, incapacidades o indignidades de los asignatarios tal como lo dispone el Art. 1210C aplicable a cualquier clase de comunidad según el caso.

C) Partidador Nombrado por el Juez.

Dice el Art. 927 Pr.: "Ejecutoriada la sentencia que ordena la partición, el Juez a solicitud de parte prevendrá a los interesados que dentro de los tres días subsiguientes a la notificación, expresen por escrito el partidador en que hubieren convenido, si el testador no lo hubiere nombrado. Si no lo hicieren o si no estuvieren conformes, el Juez a solicitud de cualquiera de ellos lo nombrará de oficio".

Art. 1204 C. inc. 2o. "Si no se acordaren en el nombramiento, el Juez, a petición de cualquiera de ellos nombrará un partidador a su arbitrio, con tal que no sea de los propuestos por las partes, ni coasignatarios".

Como podemos ver el nombramiento de partidador hecho por el Juez es subsidiario, o sea a falta de partidador nombrado por el causante o cuando prevenidos los interesados por el Juez para que nominen partidador no concurren o no se ponen de acuerdo; en este caso se presume por la ley el desacuerdo tratándose de la no concurrencia en cambio en la segunda el desacuerdo es real.

El partidor nombrado por el Juez sí debe reunir los requisitos de los Arts. 1202 y 1204 inc. 2o. C., es decir no puede nombrar una persona que no sea abogado, ni coasignatario interesado, ni personas de las propuestas por las partes y sobre la cual no se pusieron de acuerdo.

¿ Pueden los copartícipes revocar el nombramiento del Juez? A mi entender podrán hacerlo siempre y en cuanto posteriormente se pongan de acuerdo todos y nombre un partidor o decidan hacer la partición ellos mismos en los casos permitidos por la ley, y así lo manifiesten al Juez competente para que revoque su nombramiento, ya que la voluntad de las partes priva sobre la decisión del Juez.

Capítulo V) Aceptación del cargo y juramentación.

Expone el Art. 1206. "El partidor no es obligado a aceptar este encargo contra su voluntad; pero sí, nombrado en testamento, no acepta el encargo, se hará indigno de suceder al testador".

El Art. 1207C. dice: "El partidor que acepta el encargo, deberá declararlo así, y jurará desempeñarlo con la debida fidelidad, y en el menor tiempo posible".

Disposición confirmada en el Art. 929 Pr. "Ya sea que el partidor se nombre por las partes, por el testador o por el Juez, deberá, al aceptar su encargo, prestar juramento de desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible".

La designación de una persona como partidor no implica en ningún momento para ésta la obligación de aceptarlo y puede sin caer en sanción legal rechazarlo sin justificación de ninguna clase, salvo el caso que señala la última parte del inc. 1o. del Art. 1206 C., o sea cuando ha sido nombrado por testamento, pues aquí sino acepta se hace indigno de suceder al difunto a menos de probar algún inconveniente grave para el desempeño del cargo. Tampoco se haría indigno por el hecho de no aceptar, si probase que es un heredero que por ley se le deben alimentos o que desestimada por el Juez la excusa procede con posterioridad a desempeñar el cargo.

Por otra parte hay que dejar claro que esta sanción de indignidad es sólo para el caso de que el nombramiento de partidor haya sido hecho en testamento y no cuando el causante haya hecho la nominación por acto entre vivos.

La ley no ha reglamentado la manera como ha de hacerse esta aceptación y juramentación; pero la práctica judicial es la de asentar un acta en la que se consigna que estuvo presente el señor fulano de tal, de -

de tales generales, el cual acepta el cargo que se le confiere y jura - cumplirlo fiel y legalmente.

¿Qué inconvenientes podría acarrear la falta de aceptación y juramentación del partidor? La doctrina sienta tres criterios dispares - tal como lo expone Silva Bascuñán, así dice: "unos sostienen que podría acarrear una nulidad relativa pues las exigencias del Art. 1207 C. han sido dadas en interés de las partes, las cuales pueden o no exigir. - Otros dicen que es nulidad absoluta pues estos requisitos son dados en el interés público puesto que del estudio del precepto se desprende que el espíritu del legislador ha sido instituirlo en consideración al acto - mismo y no sólo a las partes directamente interesadas. Y finalmente está el tercer criterio sustentado por la mayoría de los tratadistas que sostienen que mientras el partidor no haya aceptado y jurado, no tiene verdadera jurisdicción y por lo tanto en la partición ha obrado como un juez incompetente ya que de intervenir su actuación adolecería la incompetencia absoluta, en el caso de considerar al partidor como árbitro de derecho".

El juramento que el partidor hace de desempeñar el cargo en el - menor tiempo posible, importa el compromiso moral de desempeñarlo en un plazo que venga a ser menor que el señalado por la ley o los co-partícipes.

Capítulo VI) Competencia del Partidor.

La competencia del partidor se concreta principalmente a liquidar los bienes de la comunidad y distribuir entre los comuneros lo que les - corresponde según sus cuotas. Esas son pues las cuestiones propias del partidor, pero hay otras en las que no puede intervenir jamás por ser de la competencia de la justicia ordinaria como las controversias que - pueden suscitarse sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, asignaciones alimenticias, incapacidades o indignidades de los asignatarios, o bien las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo y que en consecuencia no deban entrar en la masa partible; pero en este caso la partición puede continuar a menos que recayere sobre una parte considerable de la masa partible y que a petición de los asignatarios a quienes corresponde más de la mitad de la masa partible el Juez suspenda la partición (Arts. 1210 y - 1211 C.).

La razón de esto es que el partidor debe saber quienes son los comuneros y las cuotas que les corresponde para poder proceder a la partición; pero aunque el Art. 1210 C. comienza con la frase "antes de - proceder a la partición", como si diese a entender que la impugnación de la calidad de comunero sólo se podría hacer antes de comenzar la -

partición, la verdad es que perfectamente ya iniciada debe suspenderse si se entabla una acción de esta naturaleza.

Capítulo VII) Plazo para desempeñar el cargo.

Indica el Art. 1212C. "La ley señala al partidor para efectuar la partición, el término de seis meses contados desde la aceptación de su cargo.

El testador no podrá ampliar este plazo.

Los coasignatarios podrán ampliarlo o restringirlo, como mejor les parezca, aún contra la voluntad del testador".

Del mismo texto del artículo en comentario se deduce que el plazo indicado de seis meses es una disposición supletoria a falta de convenio entre los copartícipes pues éstos perfectamente pueden ampliar o restringir dicho tiempo ya sea que el partidor sea nombrado por el testador, por ellos mismos o por el Juez.

La ley no ha querido que el testador pudiera señalarle al partidor un plazo mayor que el legal porque de permitirle la ampliación - ello importaría en el hecho mantener indivisa la sucesión en perjuicio de los herederos que tal vez quisieran ponerle fin a esa comunidad en un corto plazo; pero en cambio no es ningún obstáculo para que el causante le señale al partidor un plazo menor de seis meses.

Se habla por algunos autores de ampliación y de prórroga del plazo, dos conceptos diferentes. Sería ampliación del plazo si antes de que comenzara sus funciones el partidor, las partes proceden a aumentarle el tiempo de sus funciones; pero si durante las actuaciones del partidor las partes deciden ampliar el término, entonces sería una prórroga del plazo. Si el plazo ya hubiere vencido no podría hablarse ni de ampliación ni de prórroga sino que sería una nueva designación de plazo aunque fuera en el mismo partidor.

El plazo para efectuar la partición se empieza a computar desde la fecha de aceptación del cargo y corre continuamente sin descontar los días feriados pues siendo plazo civil se aplica el Art. 48 C. que dice: "que en los plazos que se señalaren en las leyes o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o Juzgados, se comprenderán aún los días feriados". Por supuesto que de este plazo habrá que descontarse el tiempo que en casos como en el indicado en el inc. 2o. del Art. 1211C. se suspende la partición o cuando durante la misma el partidor se encuentra ante una especie que no tenga cómoda división o cuya división la haga desmerecer y el Juez se vea ante la ne-

cesidad de tramitar sumariamente ese incidente cuya sentencia recaerá ordenando o no la venta.

Necesariamente alguna limitación deberá tener la facultad que tienen los copartícipes de poder ampliar el plazo de seis meses pues de no ser así se desvirtuaría el verdadero espíritu del legislador consignado en el Art. 1196 C., relativo a que nadie puede permanecer en indivisión y que un pacto de esa naturaleza sólo tendría validez por cinco años, de manera que con base en lo expuesto los copartícipes no podrían señalarle al partidor un plazo mayor de cinco años.

Capítulo VIII) Responsabilidad.

Dispone el Art. 1208 C. "La responsabilidad del partidor se extiende hasta la culpa leve; y en el caso de prevaricación, declarada por el Juez competente, además de estar sujeto a la indemnización de perjuicios, y a las penas legales que corresponden al delito, se constituirá indigno de tener en la sucesión parte alguna y restituirá todo lo que haya recibido a título de retribución".

El artículo confirma que el partidor es responsable hasta la culpa leve, estando en consonancia con lo establecido en el Art. 1418C. que determina el efecto de la culpa en las obligaciones, respondiendo el deudor de la culpa leve cuando hay beneficio recíproco para ambas partes. La partición la podemos clasificar en esta categoría de reciprocidad - pues tanto el partidor como los copartícipes reportan beneficios de ella.

El precepto en comento hace referencia al caso en que el partidor sea declarado por el Juez competente culpable del delito de prevaricación,

El Código Penal no define que es la prevaricación, de modo que - tendremos que recurrir a la doctrina la cual nos expresa que prevaricación "es faltar maliciosamente a los deberes que impone el ejercicio de un cargo o profesión". El Código Penal sólo se concreta en el Título VII Cap. I a señalar los casos de prevaricación, los cuales sin embargo podemos aplicar en la medida correspondiente al partidor.

Las consecuencias a que da lugar el que el partidor sea declarado prevaricador son las siguientes: a) Está sujeto a las penas que señala el capítulo del Código Penal ya señalado, lo cual no era necesario que lo dijera; b) Está obligado a indemnizar los perjuicios. Tampoco era necesario que lo dijera pues el Art. 2065 C., ya establece que al que ha cometido un delito es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena que le corresponde; c) Se hace indigno de suceder al causante en el caso de que el partidor sea coasignatario; y d) Está obligado a restituir lo que haya recibido a título de honorarios,

Capítulo IX) Honorarios.

El cargo de partidor es remunerado así lo establece el Art. 1209C. ✓
 "El honorario del partidor será el convenido con los interesados.

A falta de convenio expreso, llevará cuatro por ciento, si el capital no pasa de cinco mil colones, y uno por ciento del excedente de dicha cantidad".

Este inciso segundo es revocado con base en la especialidad de la ley por el Art. 37 de la Ley del Arancel Judicial que dice: "Los partidores, sean o no abogados, devengarán los honorarios siguientes; a falta de convenio:

Si la masa partible no pasa de ₡500.00, el 10%

Pasando de ₡500.00 hasta ₡2.000.00, el 8% más sobre el exceso de ₡500.00

Pasando de ₡2000.00 hasta ₡4.000.00, el 6% más sobre el exceso de ₡2000.00

Pasando de ₡4000.00 hasta ₡6.000.00, el 4% más sobre el exceso de ₡4.000.00.

Pasando de ₡6.000.00 hasta cualquier cantidad, el 1% más sobre el exceso de ₡6.000.00.

La base para calcular los honorarios de los partidores será el monto líquido del inventario; esto, es, deduciendo los créditos pasivos que gravan la masa partible. Esta deducción no comprende los legados.

Si la partición se desapruueba en su totalidad y por cualquier motivo el Tribunal nombrare distinto partidor, este último devengará la totalidad de los derechos asignados en este artículo; pero si se trata de una reforma parcial, el nuevo partidor devengará solamente la mitad. En ambos casos, hay lugar a repetición por el exceso recibido".

El precepto de la Ley del Arancel Judicial es mucho más completo que el pertinente del Código por las siguientes razones: a) establece una tabla progresiva hasta los ₡6.000.00 y fija, a partir de esa cantidad, siendo por lo tanto más justa; b) fija la base sobre la cual se calculan los honorarios; y, c) resuelve el problema relativo a los honorarios en casos de que se nombre un nuevo partidor ya sea que se haga una nueva partición o sólo sea una reforma parcial.

Los honorarios anteriormente mencionados serán en todo sentido a falta de convenio entre el partidor y los copartícipes pues éstos perfectamente y sin ningún inconveniente pueden pactar mayores o menores honorarios que los establecidos.

TITULO V

EL JUICIO DE PARTICION

Capítulo I) Características.

El juicio de partición presenta las siguientes características: 1o.) Es un juicio doble; 2o.) Es un juicio complejo; 3o.) En él tiene importancia fundamental la voluntad de las partes.

1o.) Es un juicio doble. Significa que en la partición cada uno de los copartícipes puede desempeñar el rol de actor o de reo indistintamente, ya sea que él promueva o no el juicio (Art. 8 Pr.).

2o.) Es un juicio complejo. O sea que dentro de la partición se pueden presentar una serie de incidentes que tendrán que resolverse necesariamente y de cuya resolución depende en parte el fallo que ha de dar en definitiva el partidor; para el caso por ejemplo, que durante la partición venga un tercero a alegar dominio sobre el bien que se pretende partir.

3o.) En él tiene importancia fundamental la voluntad de las partes. Esta es una característica muy propia del juicio de partición y de ella se desprende que siendo un juicio participa mucho de la forma de convención.

El legislador ha reconocido esta característica en una serie de disposiciones consignadas en el Título correspondiente a esta materia: así cuando obliga al partidor en la adjudicación de bienes a conformarse con las reglas dadas por la ley; salvo dice, que los coasignatarios acuerden legítima o unánimemente otra cosa; también cuando de la misma manera pueden convenir en darle otro valor a la tasación hecha por peritos y lo mismo cuando acuerdan ellos mismos hacer la partición. Arts. 1214, 1215, 1204 C.

Del texto de los artículos relacionados en el párrafo anterior tendríamos que aceptar que las disposiciones legales consignadas en el Título de la partición serán en todo supletorias a falta de la voluntad de los interesados que son los que van a decidir en definitiva.

El Código en los Arts. 1214 y 1215C., emplea el término "acuerden legítima" qué significa el mismo?

"Se discutió por la doctrina el término legítimamente, habiendo llegado a la conclusión que no se refiere a que los comuneros tengan la libre disposición de sus bienes sino que las personas que acuerdan un convenio en una partición han de carecer de impedimento legal para celebrarlo de modo que pueden intervenir incapaces con tal que lo hagan por medio de sus representantes legales en los casos permitidos".

Capítulo II) Tramitación.

Art. 925 Pr. "El que promoviere la partición judicial de bienes ocurrirá al Juez de Primera Instancia del lugar donde se haya -abierto la sucesión o donde se halle la mayor parte de los bienes divisibles, pidiendo que con presencia del inventario y tasación la mande practicar. Si el inventario existiere en otro archivo se acompañará de él certificación legalizada".

Art. 930 Pr. "Hecho el nombramiento de partidor y juramentado éste conforme a la ley, se le entregará el inventario, el testamento si lo hubiere, los libros de cuentas y demás papeles concernientes para que en su vista proceda a la partición, arreglándose a lo prescrito en el Título IX, Libro III del Código Civil.

La diligencia de partición contendrá la fecha del día, mes y año en que se hace, los nombres de las personas interesadas y del difunto y la firma del partidor. Todas estas diligencias se practican en papel sellado de treinta centavos foja (hoy de cuarenta centavos) y los testimonios de las hijuelas se darán en el que corresponda a la cantidad o valor de ellos 1223C".

Art. 935 Pr. "Concluída la partición, el partidor la presentará al Juez y éste dará traslado de ella a los interesados por tres días a cada uno 418 y 1222C".

Los artículos transcritos perfilan a grandes rasgos el trámite del juicio de partición debiendo incluirse por supuesto la resolución del Juez aprobando o improbando la partición; los traslados que habrá de correrles a los copartícipes de la solicitud interpuesta, el nombramiento y juramentación del partidor; los incidentes que puedan surgir; el sorteo y la protocolización (Arts. 926, 927, 928, 929, 931, 939 Pr.).

El Juez competente será en todo momento el de Primera Instancia del lugar donde se abrió la sucesión o sea el lugar del último domicilio del causante, o donde se halle la mayor parte de los bienes divisibles, criterio a seguir cuando la partición sea para poner fin a una comunidad no nacida de la sucesión por causa de muerte aunque para ésta también se puede seguir este criterio.

En la tramitación de la partición el partidor deberá tener a mano todos aquellos documentos que como el inventario, el testamento, libros de cuentas y otros como el peritaje le servirán de guía para el correcto desempeño de su cargo, debiendo hacer constar en las diligencias el lugar, día y mes del año en que la practica, los nombres de los interesados o sea de todos los comuneros sin excepción y estableciendo lo que corresponde a cada uno y por último su firma. Esta partición deberá ser

presentada al Juez para que de ella corra los correspondientes traslados a las partes para que si no están de acuerdo con ella le hagan las observaciones pertinentes y pidan su reforma.

En los capítulos siguientes se expondrá en forma más detallada toda esta tramitación a través de lo que constituye los elementos formales de la partición, a saber: inventario, tasación o avalúo, liquidación y distribución.

Capítulo III) Elementos formales de la partición: a) Inventario; b) Tasación o avalúo; c) Liquidación y distribución.

a) Inventario. En toda partición lo primero que debe hacerse es - establecer cual es el patrimonio del difunto o de la comunidad según el caso que se trata de dividir; por tal motivo el inventario debe preceder a la partición.

El inventario puede ser solemne o menos solemne. El solemne deberá ser hecho ante el Juez de Primera Instancia y su Secretario o ante cartulario y dos testigos. El menos solemne que sólo se podrá practicar cuando los interesados sean capaces de administrar sus bienes - puede ser hecho ante cartulario o ante dos testigos en su defecto.

Puede suceder que una herencia se haya aceptado con beneficio de inventario, pudiendo en este caso servir dicho inventario en las diligencias de partición, de lo contrario deberá procederse a hacer uno que - contendrá los requisitos exigidos en los Arts. 909 Pr. y 402 C., con la debida especificación y detalle y en especial la enumeración de todos los bienes corporales e incorporales, muebles e inmuebles y de todas las deudas.

b) Tasación o avalúo.

Art. 1215C. "El valor de tasación por peritos será la base sobre que procederá el partidor para la adjudicación de las especies; - salvo que los coasignatarios hayan legítima y unánimemente convenido en otra, o en que se liciten las especies, en los casos previstos por la ley."

Para poder llevar a cabo la distribución de los bienes en la forma debida, el partidor debe saber el valor de los mismos pues de otra manera no sería justo.

Para la determinación de este valor la ley exige o bien el peritaje o bien el acuerdo legítimo y unánime de todos los interesados fijando el valor de los bienes a partir.

Sánchez Román dice: "que la razón de la necesidad del avalúo - consiste, en la diferencia cuantitativa que entre sí han de tener las especies inventariadas y en la necesidad de reducirlas a un denominador común de naturaleza homogénea por la expresión numérica de su justiprecio respectivo que permita girar sobre todos ellos como si fuera una misma y sola cosa de naturaleza divisible, todas las operaciones que - constituyen la de la partición de la herencia, a fin de que cada partícipe obtenga en aquella sucesión lo que a su respectivo derecho corresponde, según el título y mayor o menor preferencia por el cual está llamado a la misma"; Opinión que podemos aplicar a cualquier clase de comunidad.

C) Liquidación y distribución.

Art. 1217 inc. lo. "El partidador liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presente las reglas que siguen".

La liquidación constituyen otra fase de la partición o sea la cuenta que debe formar el partidador para determinar el acervo líquido partible y su división entre los comuneros. Pero para la obtención de este acervo líquido partible se han de realizar algunas operaciones previas. En primer lugar se han de separar los bienes del difunto tratándose de esta clase de comunidad, de otros bienes con los cuales estuvieren confundidos por razón de bienes propios o ganancias del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, u otro motivo cualquiera. (Art. 1221 C). Hecha esta separación entre los bienes del difunto y de terceros tenemos el acervo líquido al cual se le habrán de hacer las deducciones indicadas en el Art. 960C. como las costas de publicación del - testamento, si lo hubiere; las anexas a la apertura de publicación de la sucesión; las deudas hereditarias; los impuestos fiscales. De estas deducciones las que tienen mayor importancia son las deudas hereditarias puesto que del monto de las mismas dependerá si la asignación deferida supondrá o no un beneficio para los coasignatarios..

Motivo tendrá también el legislador quien deseando salvaguardar el interés del acreedor o acreedores del causante, obliga al partidador que del efectivo de la masa hereditaria, o de las especies más saneadas y de más cómoda realización se señale un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas incluyéndose en las mismas por supuesto los honorarios del partidador y de los peritos si los hubiere; obligación que tiene - aunque la partición la haya efectuado el causante. Si se omitiere hacer - este lote o hijuela de deudas al partidador como los coasignatarios responderán solidariamente de los perjuicios causados a los acreedores (Arts. 1216C.)/

Tienen de esta manera los acreedores mayor seguridad en el resultado de sus transacciones porque saben perfectamente que la muerte de su deudor no altera la situación que su crédito tiene en el patrimonio de éste.

Art. 1217 No. 1. "Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, o cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella; cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños; y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata".

La distribución. Es el hecho de repartir los bienes indivisos entre los comuneros hasta entrar la cuota de cada cual. La regla general es - que los bienes se distribuyan o dividan entre los comuneros y no que se rematen; pero puede ocurrir que el bien no admita división o cuya división la haga desmerecer y entonces la ley permite que se lleven a remate. El legislador no estableció el criterio a seguir para determinar cuando un bien no admite división o que ésta la haga desmerecer su valor, así que esa determinación ha de quedar al prudente arbitrio del partidor, por ejemplo, si los bienes de la comunidad son únicamente dos casas y los copartícipes son siete, es lógico suponer que dichos bienes no son de cómoda división y por lo tanto el partidor debe proceder a ponerlo en conocimiento de los interesados para que todos o algunos pidan la venta por licitación. En caso de que no todos fueren los solicitantes, el Juez competente dará audiencia general por tercero día a las demás partes, y con lo que contesten o en su rebeldía abrirá a pruebas el incidente si fuere necesario por ocho días, terminados los cuales y dentro de tercero día deberá fallar ordenando o no la venta; si se ordena la venta, una vez declarada ejecutoriada la sentencia, el Juez, a solicitud de algún interesado, procederá a efectuarla siguiendo los trámites del juicio ejecutivo en lo relativo al remate judicial. (Arts. 931, 932 y 933 Pr.).

El remate sólo ha de verificarse en primer lugar entre coasignatarios, pues para que entren al remate personas extrañas es necesario pedirlo al Juez. Si el remate es entre coasignatarios, el precio obtenido deberá darse al comunero adjudicatario si está de acuerdo a su cuota que le corresponde en la liquidación, pues si excede deberá entregar el exceso a la comunidad. Si el dinero es proporcionado por un licitador - extraño el precio se dividirá entre todos los comuneros a prorrata de sus cuotas.

"La razón por la cual en esta clase de remate es necesario pedir la admisión de licitadores extraños a la comunidad, es más bien de orden social y familiar pues el legislador ha creído conveniente que el bien que se hereda y que tal vez el padre o los antepasados adquirieron con gran esfuerzo y lograron conservar e incrementarlo, no salga del poder de la familia para tranquilidad y bienestar de ésta". (Rev. de D. y J. T. XL Chile).

Art. 1217 No. 2. "No habiendo quien ofrezca más que el valor de tasación o el convencional mencionado en el Art. 1215 y compitiendo dos o más asignatarios sobre la adjudicación de una especie, los descendientes serán preferidos a los ascendientes y al cónyuge; pero si todos fueren descendientes o ninguno lo fuere, se sorteará la especie adjudicándose al que haya cabido en suerte".

Para que este numeral tenga aplicación se requiere: a) que entre dos o más coasignatarios que sean postores y que no ofrezcan ninguno de ellos un precio mayor que el tasado por peritos o el acordado por todos los comuneros, se prefiera al descendiente sobre el ascendiente; b) que en la misma circunstancia del precio, los que compitan sean todos descendientes o ninguno lo sea, acordando la ley en estos casos que mejor se sorteará el bien, adjudicándose a la persona a quien le cupo por suerte.

Este numeral no hace mención al hecho de que en la subasta intervengan licitadores extraños; pero podríamos decir que sí están incluidos pues en la expresión "O ninguno lo fuere", caben tres casos: a) que los que compitan en la subasta todos sean ascendientes; b) que los herederos no tengan ningún grado de parentesco con el causante; y c) que todos o algunos sean licitadores extraños.

El sorteo de la especie de que habla este numeral se hará por el Juez, previa citación de los interesados, con señalamiento de día y hora, y el resultado se comunicará al partidor para los efectos de distribución (Art. 934 Pr.)

Art. 1217 No. 3. "Las porciones de uno o más fundos que se adjudiquen a un solo individuo, serán, si posible fuere, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demás interesados que de la separación al adjudicatario".

Art. 1217 No. 4. "Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño".

Art. 1217 No. 5. "En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce".

Los tres numerales se han colocado seguidos por la íntima relación que guardan entre sí ya que pudieron haberse colocado en un solo.

Las tres reglas anteriormente transcritas han sido dadas en pro de la conveniencia y utilidad que reporta al interesado de que los fundos que se le adjudiquen estén juntos o a continuación del inmueble del cual ya era propietario. Esa es la regla general sin perjuicio de que la

voluntad del interesado disponga lo contrario o que el interés colectivo de los demás copartícipes prive sobre el de él.

El último numeral no hace más que confirmar lo que el legislador ya había establecido en el capítulo de las servidumbres legales Art. 852C. que dice: "Si se vende o permuta alguna porción de un predio, o si es adjudicado a cualquiera de los que lo poseían proindiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna".

Por supuesto que este numeral no sólo a esta clase de servidumbre se refiere, puede perfectamente aplicarse a cualquier otra servidumbre legal e indispensable para el terreno.

Art. 1217 No. 6 "Si dos o más personas fueren coasignatarias de un predio, podrá el partidor con el legítimo consentimiento de los interesados separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso para darlos por cuenta de la asignación".

De conformidad a este numeral no hay impedimento legal para que dos o más copartícipes en vez de dividir el predio naturalmente, acuerden legítimamente o sea sin ningún impedimento legal, el uno quedarse con la nuda propiedad y el otro con el usufructo, habitación o uso haciendo por supuesto los ajustes necesarios si el caso lo requiere. Sería esto otra manera de constituir esos derechos que habría que agregar a los Arts. 771 y 814 C., que hacen referencia precisamente a los modos de constituirlos.

Art. 1217 No. 7 "En la partición de una herencia o de lo que ella se restare, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los números anteriores, se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible que se sorteará".

Art. 1217 No. 8. "En la formación de lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados".

Art. 1217 No. 9. "Cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composición de los lotes, antes de efectuarse el sorteo".

Los numerales mencionados se refieren a la formación de lotes o hijuelas; los anteriores a éstos, a adjudicaciones de especie.

Tres son los principios que el partidor deberá respetar: en la adjudicación, el principio de la igualdad, en cuanto a la naturaleza y calidad de las cosas; y en la formación de lotes o hijuelas, los principios de equivalencia y semejanza; pero con el debido cuidado para no dividir o separar objetos que no admitan cómoda división o cuya separación traiga perjuicios, todo con la reserva de la voluntad de las partes.

Los interesados pueden no estar de acuerdo en la forma como se han hecho los lotes e hijuelas y por eso reclamar ante el Juez competente, el cual oirá por tres días a cada una de las partes y con lo que contesten o en su rebeldía, recibirá a pruebas por ocho días si fuere necesario con todos cargos, vencidos los cuales dictará resolución dentro de los tres días siguientes, aprobando la partición o mandándola rectificar y expresando las partes en la que ha de hacerse; si fuere breve y sencilla el mismo Juez la puede rectificar.

De esta rectificación nuevamente se dará traslado a los interesados y si no la objetaren la aprobará; pero si una de ellas no está de acuerdo el Juez sin más trámite la aprobará o le mandará al partidor para que cumpla con lo mandado. (Arts. 937 y 938 Pr.).

Art. 1217 No. 10. "Cumpliéndose con lo prevenido en el Art. 1205 no será necesaria la aprobación judicial para llevar a efecto lo dispuesto en cualquiera de los números precedentes, aún cuando algunos o todos los coasignatarios sean menores u otras personas que no tengan la libre administración de sus bienes".

Significa que si entre los coasignatarios existe algún incapaz, pero si el nombramiento hecho de común acuerdo por todos del partidor fue aprobado en su oportunidad por el Juez, no se necesitará de nueva aprobación para llevar a su aplicación práctica cualquiera de las reglas que se han señalado en este artículo.

Distribución de los Frutos.

Art. 1218 C. "Los frutos percibidos después de la muerte del testador, y durante la indivisión, se dividirán del modo siguiente:

No. 1. "Los asignatarios de especies tendrán derecho a los frutos y accesorios de ellas desde el momento de abrirse la sucesión; - salvo que la asignación haya sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva, pues en estos casos no se deberán los frutos, sino desde ese día, o desde el cumplimiento de la condición; a menos que el testador haya expresamente ordenado otra cosa".

Toca al artículo en referencia el sentar las reglas a que ha de atenerse el partidor para distribuir los frutos entre los copartícipes habidos entre el fallecimiento del causante y la terminación de la indivisión.

La ley ha querido referirse al hablar de frutos, tanto a los naturales como a los civiles. La regla general es que el asignatario puro y simple es dueño de la cosa desde el momento de abrirse la sucesión y por consiguiente lo será de sus frutos y de sus accesiones; pero en cambio - el asignatario que lo sea hasta cierto día o hasta que se cumpla una condición no tendrá derecho a los frutos ni a las accesiones sino hasta que llegue el día fijado o se cumpla la condición suspensiva, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario, porque bien puede durante ese tiempo el causante asignar los frutos o las accesiones a tercera persona.

Lo dicho no es más que una confirmación de lo dispuesto en el Art. 1060 C. según el cual "las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno y se cumple la condición, no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere expresamente concedido".

Art. 1218 No. 2. "Los legatarios de cantidades o géneros no tendrán derecho a ningunos frutos, sino desde el momento en que la persona obligada a prestar dichas cantidades o géneros se hubiere constituido en mora; y este abono de frutos se hará a costa del heredero o legatario moroso".

Los legatarios de cantidades o géneros son dueños de las cosas desde el momento en que se las entregan, antes de ese acto no tienen derecho a ningún fruto, a menos que el obligado u obligados se hayan constituido en mora de entregarlos pues entonces a partir de esa fecha todos los frutos que produzcan las cosas se deberán juntamente con el legado.

Si el causante no determinó qué heredero debía pagar ese legado, todos serán responsables a prorrata de sus cuotas a menos que convengan entre todos que uno de ellos lo pagará.

Como una excepción a lo dicho tendríamos el caso del legado de un rebaño en el cual la ley categóricamente expresa que no se deberán más animales que de los que se compone el rebaño al tiempo de la muerte del testador y no más, concluye la disposición pertinente, como dando a entender que en ningún caso se podrán dar más animales.

Art. 1218 No. 3 "Los herederos tendrán derecho a todos los frutos y accesiones de la masa hereditaria indivisa, a prorrata de sus cuotas; deducidos, empero, los frutos y accesiones pertenecientes a los asignatarios de especie".

Los frutos y accesiones pertenecientes a los asignatarios de especies, se deducirán de la masa hereditaria a menos que el pago de esas -

cosa le corresponda a uno sólo de los copartícipes; lo que resta se dividirá entre los demás asignatarios a prorrata de sus respectivos derechos. Por esa razón todos los coherederos que reciban frutos de la cosa común deberán dar cuenta de ellos para que cuando se distribuyan se les cargue como pago que a su cuota les corresponde.

Art. 1218 No. 4. "Recaerá sobre los frutos y accesiones de toda la masa la deducción de que habla el inciso anterior, siempre que no haya una persona directamente gravada para la prestación del legado, habiéndose impuesto por el testador este gravamen a alguno de sus asignatarios, éste sólo sufrirá la deducción".

Este numeral no hace más que confirmar lo expuesto anteriormente, de que si no hay un asignatario directamente obligado todos los herederos serán responsables a prorrata de sus cuotas.

Jurisprudencia. I) Los frutos de las cosas inventariadas de una sucesión, como intereses de créditos personales, corresponden a los herederos, por iguales partes mientras dure su proindivisión si no hubiere disposición contraria, y cada uno de los herederos puede reclamar su respectiva cuota al depositario.

II) Si el crédito de que se ha hecho mérito, fué adjudicado en acto de partición aprobada legalmente, a uno de los herederos que había sido nombrado depositario del mismo cuando fue inventariado, tiene derecho cada uno de los demás herederos a demandar al adjudicatario del crédito, en concepto de depositario y no como dueño, los respectivos intereses devengados antes de la adjudicación (Revista Judicial, TomoXLIX, abril 22 de 1944, pág. 831.)

Art. 1219C. "Los frutos pendientes al tiempo de la adjudicación de las especies a los asignatarios de cuotas, cantidades o géneros, se mirarán como partes de las respectivas especies, y se tomarán en cuenta para la estimación del valor de ellas".

Este artículo sólo se refiere a los asignatarios de cuotas, cantidades o géneros y no a los de especie, pues éstos reciben los frutos pendientes como parte integrante de la asignación; pero sin influir sobre el valor, dado que el legatario ha adquirido la especie desde la delación y como consecuencia los frutos le corresponden por ser dueño de la cosa.

Para la ley son frutos pendientes, tratándose de los naturales, los que se adhieren todavía a la cosa que los produce, como las plantas que están arraigadas al suelo o los productos de las plantas mientras no han sido separadas de ellas; y tratándose de los civiles, aquellos que se deben.

Si a un heredero de cuota se le adjudica un fundo, en el momento de la adjudicación se tomará en cuenta no sólo el valor del fundo en sí mismo, sino también el de los frutos que estuviesen pendientes.

"Somarriva Undurraga no ve como aplicar lógicamente esta disposición para el caso de los asignatarios de cantidades o géneros, puesto que no existiría adjudicación jurídicamente hablando pues no siendo comuneros los legatarios de géneros no se daría la radicación del derecho del individuo en bienes determinados".

Este artículo sólo tendría aplicación práctica si el causante determinase en dinero la cosa que lega, así por ejemplo: De los bienes que dejo lego a Juan un inmueble rústico por valor de \$50.000.00. En este caso, sí habría que tomarse en cuenta los frutos pendientes que pudieran haber en un inmueble para poderlos estimar juntos por el valor indicado por el causante; pero si el de cujus dijese que lega a Juan un fundo de veinticinco manzanas sin determinar su valor, carecería de importancia si en este fundo hay o no frutos pendientes al momento de la adjudicación,

"Art. 1220 C. "Si alguno de los herederos quisiere tomar a su cargo mayor cuota de las deudas que la correspondiente a prorrata, bajo alguna condición que los otros herederos aceptan, será oído".

"Los acreedores hereditarios o testamentarios no serán obligados a conformarse con este arreglo de los herederos para intentar sus demandas".

La regla general es que las deudas hereditarias se dividan entre los herederos a prorrata de sus cuotas (Art. 1235C); pero entre ellos pueden convenir que uno sólo en vista de que se le ha adjudicado mayores bienes digamos, se compromete a pagar las deudas.

Para los acreedores hereditarios o testamentarios dicho convenio pueden aceptarlo o no, pues al no constituir ninguna obligación solidaria ni indivisible pueden demandar, o el total de sus deudas al coasignatario que se obligó al pago o a cada uno de ellos por la cuota que les corresponde en las deudas según sus derechos en la comunidad.

Art. 1224C. "efectuada la partición, se entregarán a los partícipes los títulos particulares de los objetos que les hubieren cabido.

Los títulos de cualquier objeto que hubiere sufrido división pertenecerán a la persona designada al efecto por el testador, o en defecto de esta designación a la persona a quien hubiere cabido la mayor parte; con cargo de exhibirlos a favor de los otros partícipes, y de permitirles que tengan traslado de ellos, cuando lo pidan".

Los títulos de propiedad de los objetos serán entregados al copartícipe a quien se le adjudicó el bien; pero en caso de que éste hubiere sido dividido, el título corresponde a la persona que el causante hay designado y a falta de esta designación a quien le corresponda la mayor parte en la adjudicación con la obligación por supuesto, de exhibirlos cuando los otros copartícipes interesados lo pidan permitiéndoles que tengan traslado de dichos títulos.

Capítulo IV) Licitación-Sorteo-Protocolización

Licitación. Admitimos al comentar los Nos. 1o. y 2o. del Art. 1217 que el remate de bienes no siempre se lleva a cabo en una partición pues el objetivo del partidor es la liquidación y distribución de los bienes en forma natural; pero que aquella se debería llevar a cabo cuando la especie no admitía división, no era cómoda o la hacía desmerecer o cuando los coasignatarios estuvieren de acuerdo con el remate. Que cuando esto sucediese el partidor debía de ponerlo en conocimiento de los copartícipes tratándose de los tres primeros casos antes mencionados para que alguno de ellos pidiera al Juez que ordenase la venta en pública subasta, e indicamos todo el procedimiento comprendido en los Arts. 931-932-933-934Pr.

Hoy nos tocará en este capítulo ampliar más esta cuestión relativa al remate. Desde luego que en este remate el procedimiento a seguirse en la medida conveniente será el establecido para el juicio ejecutivo en el Capítulo IV del Título III del Código de Procedimientos Civiles, de tal modo que como base del remate se tomarán las dos terceras partes del valor de la cosa que haya sido establecido por peritos o por acuerdo legítimo y unánime de los copartícipes.

Dicha subasta se llevará a cabo con señalamiento de día y hora y previa publicación de los edictos respectivos, otorgándose la venta al mejor postor; sino los hubiere habría que sacar de nuevo el bien a remate porque no cabría en este caso la adjudicación en pago de que habla el Art. 639 Pr. pues las circunstancias son diferentes.

La persona que hubiera comprado el bien deberá pedir la aprobación del remate dentro de tercero día, oblando el dinero ofrecido de contado el cual será repartido por el partidor entre los interesados entregando a su vez el bien a quien lo hubiere comprado.

Indudablemente que antes de proceder a la subasta el Juez debe tener el informe del Registrador si se tratase de bienes raíces para saber si existen sobre ellos derechos reales u otros que deban respetarse en la subasta porque si existiese algún usufructuario o algún acreedor hipotecario deberán ser citados.

La certificación del acta de remate y su aprobación servirá de título de propiedad al comprador, debiendo haber sido firmada por el partidor,

por el comprador, las demás personas que hubiesen intervenido y el Juez.

Sorteo y Protocolización. Art. 936 Pr. "Si los interesados estuvieren conformes con la partición, el Juez la aprobará ordenado en el mismo auto el sorteo de los lotes, en caso de haberse formado. El sorteo se hará por el Juez previa citación de los interesados, con el señalamiento de día y hora".

Art. 1223C. "Toda partición se presentará al Juez de Primera Instancia, para su aprobación e incorporación en el protocolo que designen las partes, o el Juez en subsidio".

Sucede en muchas particiones que el partidor ha tenido ante sí inmuebles de cómoda división o cuya división no los hace desmerecer o porque los interesados están de acuerdo en partirlos; pues bien, en estos casos tendrá que formarse lotes o hijuelas habiendo tenido que intervenir necesariamente un agrimensor para que haga la división y amojonamientos respectivos. Con los lotes formados y especificados como parte de la partición hecha, se presenta al Juez para su aprobación y si ningún interesado reclamase se aprueba señalando en la misma resolución día y hora para llevar a cabo el sorteo de los lotes con citación de los interesados; de manera que será el factor suerte el que decidirá en estos casos la adjudicación de los lotes.

El sorteo se practicará dándole cumplimiento a lo establecido en el Art. 1300 Pr. que dice: "Todo sorteo judicial se practicará por insaculación de boletas que contengan, unas la numeración de los lotes de objetos y otros los nombres de los interesados. La insaculación se hará por la persona que en el acto elijan los interesados o el Juez de oficio en caso de discordia o rebeldía.

Practicado el Sorteo, se sentará un acta en que conste su resultado, la cual será firmada por el Juez, las partes presentes que supieren y el Secretario, todo pena de nulidad."

Este es el caso corriente del sorteo de los lotes; pero la ley también habla de otros sorteos que se dan en la partición así tenemos el del No. 2 del Art. 1217 cuando los postores que compiten todos son descendientes o ninguno lo fuere, estableciéndose que sea la suerte la que decida. Otro caso es el del inc. 3o. del Art. 1224C. que se refiere al sorteo del título de propiedad de un bien que ha sido dividido en partes iguales no habiendo existido ninguna designación de parte del causante referente a quien debía tener ese título.

Toda partición una vez aprobada y efectuado el sorteo si tuviere cabida se manda protocolizar para lo cual el Juez extiende una certifi-

cación de la partición, de las rectificaciones y modificaciones que hubiere sufrido, del auto en que se aprueba y manda protocolizar para que todo esto se incorpore en el protocolo del notario designado por las partes o por el Juez en subsidio (Art. 939 Pr.)

Se omite esta protocolización cuando la partición hubiere sido extrajudicial hecha en escritura pública porque ya no tendría razón de ser otra protocolización.

La ley permite al notario que en los testimonios que extienda a los interesados basta que inserte la cabeza, la descripción de su respectiva hijuela o adjudicación y el pie del instrumento, sin perjuicio de que de un testimonio en que aparezca completamente la partición. (Art. 44 inc. 2o. Ley de Notariado).

Capítulo V) Aprobación Judicial.

¿Cuándo es necesaria? El principio general es que toda partición judicial se presenta al Juez competente para su aprobación y lo mismo ocurre cuando se trata de una extrajudicial hecha en instrumento privado.

Pero el legislador vela en todo momento por los intereses de los incapaces, de allí que cuando se refirió a las particiones en que tuvieren algún interés determinado pupilo o incapaz no quiso dejar duda al respecto y estableció de manera categórica que hecha la división de una herencia o de bienes raíces que el pupilo posea con otros proindivisos, será necesario, para que tenga efecto, decreto de Juez, que con audiencia de un curador especial, la apruebe y confirme (Art. 418C) Disposición que sigue siendo confirmada cuando el Art. 1222C. dispone: "Que siempre - que en la partición de la masa de bienes, o de una porción de la masa, tengan interés personas ausentes que no hayan nombrado apoderados, o personas bajo tutela o curaduría, o personas jurídicas, será necesario someterla, terminada que sea, a la aprobación judicial".

Hay que hacer notar que estos artículos hablan de pupilo o de persona bajo tutela o curaduría, de manera que no podríamos incluir al hijo de familia, o sea al que está bajo patria potestad de su padre o madre para los efectos de esta aprobación.

La ley no señala plazo para esta aprobación pues una vez que se han corrido los traslados correspondientes, el Juez deberá aprobarla, pero no dice el Art. 936 Pr. dentro de cuanto tiempo, debiendo no obstante concluir que aunque no lo diga se debe entender que debe ser hecha dentro de tercero día pues en casos similares así lo ha establecido el legislador.

Capítulo VI) El Juez Competente.

Indudablemente que el Juez competente para aprobar la partición será el mismo que ha venido teniendo participación en la misma o sea el que conoce de la solicitud, nombra partidador, lo juramenta, conoce de los incidentes que pueda ocurrir, participa en las licitaciones y sorteos y por último aprueba la partición.

Capítulo VII) Qué debe hacer el Juez.

Al presentarse la partición al Juez éste deberá dar traslado de ella a los interesados por tres días a cada uno para que si están de acuerdo así lo manifiesten y si no que le hagan reparos (Arts. 936 y 937 Pr.) Por su parte el Juez puede perfectamente comprobar si esa partición se ha llevado a cabo con los requisitos que la ley establece siempre y en cuanto la voluntad de los copartícipes no haya sido determinante en la misma.

TITULO VI

EFFECTOS DE LA PARTICION

Capítulo I) El Efecto Declarativo del Art. 1225C.

"Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión".

"Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de cosa ajena".

La partición en el Derecho Romano como dejamos dicho tenía un efecto traslativo o atributivo, principio que también sustentaron más tarde los glosadores. La doctrina del efecto declarativo surge a partir del siglo XVI y tiene su origen tanto en los principios del Derecho Civil como del Derecho Tributario.

"La nueva doctrina tuvo una finalidad de Derecho Civil: Mantener la igualdad entre coherederos e impedir que la hipoteca constituida por uno de los comuneros durante la indivisión afectare a los bienes que fueron incluidos en los lotes de los otros comuneros, consecuencia a que conducía la teoría romana. Este perjuicio o desigualdad revestía mayor gravedad en presencia de las numerosas hipotecas generales contempladas por el derecho antiguo francés y que en parte las conservó el Código Napoleónico".

Dijimos que el efecto declarativo también obedeció a razones de Derecho Financiero y al respecto exponemos en forma resumida lo dicho por Planiol en su "Traite Elementaire de Droit Civil"; "En efecto, en la Edad Media el señor feudal percibía ciertos derechos en las enajenaciones hechas por los vasallos, con el carácter de recompensa por su aprobación o autorización. Se planteó, entonces, la cuestión de saber si en caso de adjudicaciones debía pagarse este impuesto. Parece que desde un comienzo se estimó que no regía cuando la partición se hacía en naturaleza; y sólo después de vencer resistencias se adoptó igual criterio para la partición con alcances o aquella en que uno de los comuneros adquiría en licitación un inmueble común. Este principio se incorporó al Art. 80 de la Costumbre de París, a instancia de Dumoulin".

Vistas las bases históricas del efecto declarativo de la partición pasemos a examinar en que consiste el mismo.

El Art. 1225C, sin lugar a duda consagra el valor declarativo de

los actos particionales. El comunero a quien se le adjudica un bien determinado, singularizando de esta manera su dominio sobre ese bien que perteneció a la comunidad se ha de ver como un sucesor inmediato y exclusivo del causante; como si el tiempo que duró la indivisión no existió, que de ella no recibió nada y de no haber tenido como consecuencia parte alguna en los otros efectos de la sucesión. O sea, que entre el difunto y el heredero no hay intermediario; no hay tradición del dominio del de cujus a la comunidad para que ésta a su vez lo pase al adjudicatario. El acto de la partición produce su efecto de un modo retroactivo al momento preciso en que se defirió la asignación.

Las consecuencias prácticas de estos principios se consignan en el inc. 2o. del artículo en comento, porque si el heredero adjudicatario se reputa dueño de la cosa adjudicada desde la delación de la herencia, podrá perfectamente entablar acción reivindicatoria en contra del poseedor, mientras éste no haya adquirido el dominio por prescripción, pues la venta que se hubiese efectuado tendría para la ley características de venta de cosa ajena.

Existen en el Código Civil otras disposiciones que consagran el efecto declarativo, así el artículo 757C. dice: "Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión".

"Podrá, pues, añadir este tiempo al de su posesión exclusiva, y las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa común, y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen. Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios".

Tratándose de la hipoteca el Art. 2166C. establece la misma idea: "El comunero puede antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se le adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren caducará la Hipoteca".

"Podrá con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes hipotecables adjudicados a los otros partícipes, si éstos consintieren en ello, y así constar por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria".

Al admitir el efecto declarativo que tiene la partición es natural que a las adjudicaciones se les haya llamado títulos declarativos ya se trate de adjudicaciones durante el juicio; por acuerdo de los copartícipes hecha en escritura pública o privada; o de las efectuadas por el partidor en su lado.

Por supuesto haciendo la aclaración de que si el que adquiere el bien perteneciente a la comunidad es un extraño, entonces la venta privada o en subasta será para él un título traslativo de dominio.

Se ha sostenido al hablar del efecto declarativo de la partición que la adjudicación que se hace para la división de una masa hereditaria no constituye una enajenación de comunero a comunero sino una simple determinación y singularización de lo que pertenece a cada uno en la universalidad de los bienes del antecesor, al cual ha sucedido inmediata y exclusivamente, circunstancia que no varía por el hecho de que el comunero haya adquirido el bien en subasta verificada aún con partición de postores extraños.

El Art. 1225C tiene aplicación en las relaciones de los partícipes entre sí, pues cada uno de ellos podrá invocar contra los otros, los principios consagrados por el mencionado artículo. Lo mismo si un indivisario y a pesar de que la cesión es un título traslativo; en los bienes incluidos en el lote del cesionario se debe también entender que ha sucedido directa y exclusivamente al causante.

El efecto declarativo del artículo que se comenta ha sido establecido por el legislador entre otras cosas para defender a los comuneros de los actos ejecutados por uno de ellos en perjuicio de los demás. Así un adjudicatario puede invocar este artículo en contra del acreedor o de los contratantes de los otros comuneros para solicitar que queden sin efecto las enajenaciones, los gravámenes o los embargos que a él no le empecen.

El profesor Alessandri ha dicho con muy buen sentido: "En nuestro concepto el efecto declarativo que el Art. 1225C. atribuye a la partición, se produce "erga omnes": entre los herederos y respecto de los terceros. Así lo demuestra claramente el inc. 2o. de este artículo y los Arts. 757 y 2166C., al establecer que caducan y son ineficaces las enajenaciones, hipotecas y demás gravámenes consentidos en favor de terceros por un comunero sobre bienes comunes que más tarde no le son adjudicados en la partición".

Cabría hacer la pregunta de qué si este efecto declarativo establecido en el artículo en referencia puede o no renunciarse por los comuneros o en otras palabras ¿si el efecto declarativo de la partición es un principio imperativo, de orden público, o si por el contrario puede ser renunciado por las partes?

La doctrina se ha dividido cuando trata de resolver la interrogante planteada. Así para Planiol y Colin "no ven ninguna razón para que se pueda renunciar. "La regla del efecto declarativo se ha establecido, ya lo hemos visto, en el interés exclusivo de los coherederos. Depende pues, de ellos el suprimirlo.

Wahl en cambio estima "que el efecto declarativo es de orden público y da como fundamento de su opinión que así como los indivisarios no podrían atribuirle a un acto efecto retroactivo si legalmente no lo tiene, porque ello perjudicaría a terceros, tampoco pueden renunciar a este efecto cuando la ley lo establece, porque con esta actitud se podría perjudicar a terceros al mantener hipotecas que legalmente han debido extinguirse".

En el problema planteado somos de opinión que el efecto declarativo sí puede renunciarse por los interesados y traemos a cuento para confirmar el criterio sustentado, el inc. 2o. del Art. 2166 C, siguiendo para ello el orden lógico que debe guardar toda codificación, y al respecto dice: "podrá, con todo, subsistir la hipoteca, sobre los bienes hipotecables adjudicados a los otros partícipes, si éstos consintieren en ello, y así constare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria". En este inciso se ve con perfecta claridad que el efecto declarativo puede renunciarse precisamente por las personas que podían alegarlo y no lo hicieron.

Capítulo II) El Alcance del Art. 1225C. y su Ficción.

El Art. 1225C., no obstante que está colocado en el Título IX del Libro III del Código Civil que habla de la partición de una herencia, debemos darle perfecta aplicación en cualquier otra clase de comunidad o indivisión cuyo origen no sea la sucesión por causa de muerte, porque para que se negare esta aplicación sería necesario la existencia de una disposición expresa, y ésta no existe.

Al no hacer distinción a que clase de partición se aplica el efecto declarativo se debe entender que se aplica tanto para la partición hecha por el causante, por los interesados o por el partidor.

El efecto declarativo supone que los adjudicatarios han sido dueños de los bienes dados desde que falleció el causante, trayendo como consecuencia el borrar el estado de indivisión, por cuanto opera retroactivamente. La partición no sólo pone fin a la indivisión, sino que la borra en el pasado, ese y no otro es el verdadero alcance de la expresión "haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto". Con ello también nos está indicando que al efecto declarativo, se retrotrae al momento en que nace la indivisión; pero no más allá de esta época.

La expresión empleada "se reputará" nos da la idea inmediatamente que el artículo plantea una ficción, establecida por el legislador no por puro capricho, sino porque ella proporciona utilidad con el objeto precisamente de evitar complicaciones que pueden causar en el manejo de los bienes comuneros inescrupulosos; siendo sus principales conse-

cuencias el que la venta que uno de los copartícipes hace a un extraño de un bien perteneciente a la comunidad y que después se adjudica a otro, es venta de cosa ajena, y que cualquier gravamen que sea como una hipoteca en iguales circunstancias, caduca si la cosa no queda en poder del que constituyó el gravamen o la hipoteca.

Por supuesto que a dicha ficción no podemos darle un alcance irrestricto por que si bien por medio de ella se borra el tiempo durante el cual existió la comunidad, ésta en realidad ha existido y sería ir - mucho más allá de lo que pretendió el legislador al desconocer validez a actos realizados durante dicha indivisión por todos los comuneros como por ejemplo que todos hipotequen un bien común, pues dicha hipoteca tendrá validez ~~sea~~ quien fuere el comunero a quien posteriormente se le adjudique el bien gravado. La ficción, pues, está establecida para impedir manejos aislados o inescrupulosos.

Jurisprudencia.

Doctrina.

- I) La hipoteca constituída sobre ciertos inmuebles en garantía de un crédito mutuario, por una persona que se considera dueña exclusiva de esos inmuebles como heredera de un difunto, no obstante que hay otros herederos de este mismo con derechos proindivisos en los citados bienes, que no han intervenido en el contrato, es válida aquella hipoteca sólo respecto del derecho hereditario proindiviso de la otorgante.

- II) Si con fundamento en el crédito hipotecario expresado, se sigue ejecución por varios acreedores contra el deudor, estimando a éste como dueño exclusivo de los inmuebles hipotecados, habiendo - otros dueños proindivisos de tales bienes, que no deben nada ni han intervenido en el juicio, es nula la adjudicación hecha por el Juez a los acreedores, respecto de los predios hipotecados en cuanto comprende los derechos de los no ejecutados, quedando válida sólo respecto del derecho que correspondía al deudor.

- III) Las enajenaciones posteriores y sucesivas hechas con base en la adjudicación expresada, hasta el actual dueño y poseedor, adolecen del mismo vicio de nulidad, con la excepción del derecho de que se ha hecho mérito.

- IV) Procede en consecuencia la cancelación parcial de las inscripciones de la referida adjudicación y demás derivadas de ésta, con la salvedad del derecho antes mencionado.

- V) Estando la situación jurídica de los inmuebles expresados en

la forma dicha, procede la reivindicación de ellos contra el - tercero y actual y poseedor, exceptuando el derecho proindiviso que el demandado tiene en los referidos inmuebles, derivado legítimamente de sus antecesores. El actor ha podido en este caso justificar su propiedad con título de dominio no inscrito, y obtener resolución que ordene la inscripción del mismo.

(Rev. Judicial, Tomo XLVI ; 16 I/41, pág 275)

Doctrina.

I) Cuando dos herederos de una persona difunta inscriben por - traspaso en el Registro de la Propiedad un inmueble hereditario, de modo indiviso; y esos herederos venden de una manera concreta sus derechos proindivisos, separadamente, sobre el mismo inmueble, y los compradores traspasan esos mismos derechos a otros dos, adquieren éstos el carácter de comuneros en el citado inmueble, no como herederos, sino en virtud del cuasi contrato de comunidad.

II) En el caso expuesto, cualquiera de los comuneros puede pedir la partición especial y material del referido inmueble, pero esta partición tendrá un valor eventual, dependiente de la partición - general que se hiciere de todos los bienes de la sucesión de la - cual formaba parte aquel inmueble.

III) Para que prospere la oposición que un compartícipe haga a la partición de que se ha hecho referencia, alegando dominio exclusivo en el inmueble que se trata de partir, es preciso que tal - oposición se formule con todos los caracteres de una demanda.

(Rev. Judicial, Tomo XLVI, 28 II/41, pág 302).

TITULO VII

DE LAS ACCIONES DE GARANTIA

Capítulo I) Fundamento.

Art. 1226C. El partícipe que sea molestado en la posesión del objeto que le cupo en la partición, o que haya sufrido evicción de él, lo denunciará a los otros partícipes para que concurran a hacer cesar la molestia, y tendrá derecho para que le saneen la evicción.

La disposición transcrita otorga al comunero una verdadera acción de garantía por medio de la cual puede pedir amparo cuando es molestado o perjudicado en la posesión del objeto adjudicado, pudiendo también citarlos de evicción a los otros copartícipes y hasta llegar a cobrarles a cada uno su cuota.

¿Pero cuál es el verdadero fundamento de esta acción de garantía? El legislador en la partición ha tomado muy en cuenta el principio de la igualdad, tan es así que hay autores que han dicho: "que la igualdad es el alma de la partición".

La equidad es pues, el verdadero fundamento de la obligación de garantía que pesa sobre los indivisarios, ya que sería injusto que los efectos de la evicción recayesen únicamente sobre el comunero a quien se ha adjudicado el bien evicto, que si hubiese estado en indivisión todos los comuneros deberían soportar.

Capítulo II) Molestia en la posesión.

El comunero que sea molestado en la posesión del bien que se le adjudicó debe denunciar este hecho a sus copartícipes para que concurran a hacer cesar la molestia de la posesión extendible al goce y a la propiedad de las cosas.

Las molestias que los antiguos copartícipes deben concurrir a hacer cesar son las de carácter jurídico, o sea aquellas que se funden en el derecho que un tercero alegue respecto del bien y no las de carácter material como serían simples actos de fuerza o violencia ejecutado por tercero sin derecho alguno, porque para éstas últimas bien puede ejercerse las acciones posesorias que proceden precisamente cuando se trata de turbaciones o molestias causadas por simples hechos materiales.

Entendemos también que la denuncia de que habla este artículo ha de ser una citación judicial y no una simple comunicación privada.

Capítulo III) Obligación del Saneamiento: Evicción y Vicios Redhibitorios

Evicción. Establece el Art. 1639 C. "La obligación del saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios rehibitorios".

Habr^á evicción para el partícipe cuando es privado del todo o parte de la cosa dada en adjudicación, por medio de sentencia judicial, pudiendo como consecuencia de lo establecido en el Art. 1226, denunciar a los antiguos copartícipes para que concurren a sanearse. La ley al emplear la conjunción disyuntiva "o" al decir "que sea molestado en la posesión del objeto, o que haya sufrido evicción", se puso en el caso de que se planteara la denuncia de evicción en forma expresa y separadamente de la otra referente a la molestia en la posesión, pues en ésta el simple hecho de una demanda con miras a obtener el bien por un tercero da derecho al partícipe a denunciar esta molestia a los demás para que la hagan cesar y sólo en el caso de que al final del juicio, fuese evicta la cosa, tendría derecho a que le saneen la evicción. La primera denuncia podría ser el antecedente de la segunda y así lo estimamos en contraposición a la opinión que sostienen algunos autores de que la ley al hablar de molestias en la posesión ha querido referirse a otras molestias judiciales que no sea la demanda misma que trae aparejada la evicción; sostengo que se refiere a cualquier clase de molestias jurídicas, incluyendo a esta última demanda.

No existen reglas especiales para la evicción en materia de partición, de manera que tendremos que aplicar las establecidas en el Cap. VII del Título XXIII de la Compraventa.

Vicios Redhibitorios. La obligación de saneamiento ordinario a la que se hace referencia en la compraventa (Art. 1639C.), comprende los llamados vicios redhibitorios, o sea aquellos defectos ocultos de la cosa; pero en la partición estos vicios fueron excluidos de la acción de garantía pues el Art. 1226C. sólo hace referencia al saneamiento por evicción. La razón que se aduce es que el comunero ha debido conocer bien el objeto cuya adjudicación admite, lo que no es posible muchas veces en una compraventa. No obstante existen legislaciones que admiten en materia de partición el saneamiento por vicios redhibitorios.

Por otra parte la obligación de garantía se aplica a toda clase de bienes comprendidos en la partición ya sean muebles o inmuebles, corporales o incorporales, así por ejemplo con respecto a un crédito se responde no sólo de su existencia sino también de la solvencia del deudor.

Capítulo IV) Prescripción de la acción.

Indica el inciso 2o. del Art. 1226C. "Esta acción prescribirá en cuatro años contados desde el día de la evicción".

Este plazo de prescripción especial es de corto tiempo en relación al ordinario establecido en el Art. 2254C y tiene perfecta similitud con el prescrito en el Art. 1658C. referente a la prescripción de la acción de evicción en materia de compraventa.

La prescripción de este inciso se aplica a toda clase de partición y rige para toda persona no suspendiéndose en favor de nadie.

La razón de haber adoptado el legislador un plazo breve de prescripción es por la naturaleza propia de la acción que se ventila y por la similitud ya indicada con el Art. 1658C.

Es de hacer notar que este inciso se refiere únicamente a la prescripción de la acción para pedir que se sanee la cosa y el plazo establecido es a partir de la fecha en que la evicción se consuma; pues con respecto a la denuncia por molestias en la posesión ésta puede hacerse en cualquier época pues la ley no ha establecido un plazo especial de prescripción, debiendo seguir por lo tanto las reglas generales

Capítulo V) Los casos en que no procede el saneamiento.

Art. 1227C. "No da lugar a esta acción:

- 1o.) Si la evicción a la molestia procediere de causa sobreviviente a la partición;
- 2o.) Si la acción de saneamiento se hubiere expresamente renunciado;
- 3o.) Si el partícipe ha sufrido la molestia o la evicción por su culpa".

Con respecto al primer caso es lógico suponer que siguiendo el principio de la igualdad y equidad como fundamento de las acciones de garantía los antiguos copartícipes no tendrían que responder de las pérdidas y deterioros que sufriera la cosa en manos del adjudicatario así como tampoco tienen derecho los mismos a reclamar las mejoras y aumentos que tuviere el bien, pues tanto unos como otros pertenecen al adjudicatario.

La ley al hablar de "causa sobreviniente" no se refiere a la fecha en que se intente la demanda sino a la fecha de la causa que se invoca en la misma demanda.

Con relación al segundo caso, si la acción de garantía está establecida en el sólo interés de los copartícipes, nada impide que se pueda renunciar; pero con la salvedad que dicha renuncia ha de referirse expresamente al bien adjudicado, no obstante que el artículo en comento se refiere en términos generales a que no ha lugar a esta acción; pero para ello debemos tomar en cuenta que dicho artículo está íntimamente vinculado al anterior y en él se expresa que la acción de garantía es con respecto "al objeto que le cupo en la partición"; de manera que en ningún momento podríamos admitir una renuncia general y recíproca de saneamiento de cualquier bien que se adjudicara en la partición.

El tercero y último caso se refiere al hecho de que la molestia y la evicción se consuman por negligencia del propio comunero que no opuso en tiempo y forma las defensas o excepciones convenientes para evitar llegar hasta esas consecuencias. Así por ejemplo, si a un partícipe se demanda en acción reivindicatoria el inmueble adjudicado y éste no cita a los otros copartícipes ni opone ninguna excepción, trayendo como consecuencia la pérdida de la cosa, no podría más tarde venir a demandar a sus antiguos copartícipes para que le saneen dicha evicción, pues ésta se ha verificado precisamente por su culpa.

Capítulo VI) Pago del saneamiento.

Art. 1228C. "El pago del saneamiento se divide entre los copartícipes a prorrata de sus cuotas

La porción del insolvente gravará a todos a prorrata de sus cuotas incluso el que ha de ser indemnizado".

Si los copartícipes no logran hacer cesar la molestia de la posesión o se consumara la evicción, la partición no por eso se va a resolver, rescindir o anular sino que el perjudicado tendrá derecho a que le saneen la evicción, es decir, a que lo indemnicen de los perjuicios sufridos.

La indemnización en ningún momento deberá representar el valor íntegro del bien evicto, a él se le debe descontar la parte o cuota que el comunero perjudicado tenía en el objeto, siendo este el verdadero sentido del inciso primero.

Cosa por dilucidar y que el Código no ha hecho es qué valor es el que debe ser indemnizado, si el que tenía la cosa al tiempo de ser adjudicada o el que tenía al darse la evicción. Las opiniones son diversas; pero nos inclinamos a sostener que el precio a que da lugar la indemnización debe ser el que tenía la cosa al tiempo de ser adjudicada siguiendo para ello las enseñanzas de Pothier quien exponía: "que cuando un copartícipe ha sufrido evicción, sus copartícipes son solamente obliga-

dos a darle razón de la suma por la cual le ha sido dada en partición". Por otra parte si el legislador hubiera querido que el valor que se tendría que tomar en cuenta fuera el que tuviese el tiempo de la evicción lo habría dicho expresamente como en el caso de la compraventa cuando en el No. 5o. del Art. 1649C dice que el saneamiento comprende: "El aumento de valor que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aún por causas naturales o por el mero transcurso del tiempo". Y por último, en abono de nuestro criterio estaría el principio de la equidad e igualdad que debe revestir toda partición y que se cumpla con más cabalidad en la manera anteriormente expuesta.

En las obligaciones simplemente conjuntas a que se refiere el Art. 1397C, la cuota del deudor insolvente no grava a sus codeudores por la razón de que cada deuda se considera independiente de las demás, tiene vida propia y no puede gravar a los demás; pero este principio es abandonado en el inciso segundo del artículo en comento, trayendo como consecuencia que la cuota del insolvente s  grava a todos los copartícipes incluso al que ha sufrido la evicción manteniéndose de esta manera la igualdad que debe reinar en toda partición.

Caso práctico sería el siguiente: Una indemnización de saneamiento por \$5.000.00 y cinco comuneros con iguales derechos incluyendo por supuesto al evicto. A cada uno de ellos les corresponde pagar \$1.000.00; pero uno de ellos es insolvente, de modo, que esos mil colones se dividen entre los cuatro restantes a prorrata de sus cuotas correspondiéndoles así: \$250.00 a cada uno incluso al evicto que también sufre esta insolvencia de tal manera que en resumidas cuentas el perjudicado recupera de esa cuota solamente \$750.00.

El principio consignado en este inciso tiene su confirmación en el Art. 2062 C. que dice: "En las prestaciones a que son obligados entre sí los comuneros, la cuota del insolvente gravará a todos".

TITULO VIII

NULIDAD Y RESCISION DE LAS PARTICIONES

Capítulo I) Fundamento.

Art. 1229C. "Las particiones extrajudiciales sólo pueden ser anuladas o rescindidas en los mismos casos en que pueden serlo los contratos: contra las particiones judiciales sólo podrán interponer los recursos que permite el Código de Procedimientos Civiles".

Nuestro Código al tratar el aspecto de las nulidades y rescisiones hace la distinción entre particiones extrajudiciales y judiciales, cosa que no ocurre en Chile quien trata este punto sin hacer distinción.

Con respecto a la primera clase de particiones por la razón de que en ellas es decisiva la voluntad de las partes es que se establecen que se anulan y rescinden en los mismos casos en que pueden serlo los contratos; pero precisamente esta expresión nos está indicando que no son contratos ya que de sostener lo contrario el legislador debía haber empleado otra redacción en este párrafo. Las particiones hechas por el causante tendrían que estar sujetas a esta clase de nulidades.

Con relación a las particiones judiciales en virtud de sus características de juicio especialísimo, la ley ha querido que sólo puedan interponerse contra ellas los recursos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles.

Capítulo II) La nulidad en la partición extrajudicial. Sus efectos.

Para las particiones extrajudiciales se tomará en cuenta lo establecido en el Título XX del Libro IV del Código Civil, partiendo de que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes, dando lugar así a la nulidad civil como infracción de un precepto de ley sustantiva en contraposición a la nulidad procesal como vicio de procedimiento que atañe a la ritualidad del juicio.

Como una cabal aplicación de las nulidades civiles tendríamos que admitir que en estas particiones extrajudiciales se pueden plantear tanto nulidades absolutas como nulidades relativas o rescisiones.

Nulidades Absolutas. A la luz de lo establecido en el Art. 1552C. y de los principios generales del Derecho son nulidades absolutas: a)

La falta de consentimiento; b) La omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos; c) La incapacidad absoluta; d) Falta de objeto y objeto ilícito; e) Falta de causa y causa ilícita.

Ampliando las mismas veremos:

a) Falta de consentimiento La doctrina ha estimado que la falta de consentimiento más que un requisito de validez es requisito de existencia del acto jurídico, de manera que habrá falta de consentimiento en una partición si el nombramiento de partidoro no ha sido hecho de común acuerdo por todos los comuneros; si a la partición no ha concurrido algún partícipe; si el incapaz ha sido representado por una persona que no era su representante legal. En estos casos habrá nulidad absoluta.

b) La omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos. Esta clase de nulidad absoluta no la podemos aplicar tratándose de las particiones extrajudiciales hechas por todos los comuneros puesto que al estudiar la naturaleza jurídica de las mismas establecimos que era una convención, un acto consensual donde la voluntad de las partes o la ley. Sin embargo la nulidad podría plantearse en este caso por falta de las formalidades prescritas para la validez de la escritura. También se podría, tratándose de la partición hecha por el causante ya sea que el testamento no reúna los requisitos exigidos por la ley o que habiéndose hecho por acto entre vivos ésta no reúna las características de escritura pública.

c) La incapacidad absoluta. Para la ley son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito, de manera que si alguno de éstos interviniese por sí en una partición sin el respectivo representante legal la partición será nula absolutamente.

d) Falta de objeto y objeto ilícito. Con respecto a la falta de objeto en la partición, la doctrina ha eludido por lo general el problema dada la dificultad que plantea, sin embargo algunos como Eliana Calderón dice: "que en las particiones, el objeto es la masa indivisa que hay que distribuir entre los comuneros".

En efecto, la opinión de la mencionada autora nos parece acertada en cuanto habrá falta de objeto si los bienes no pertenecen a la comunidad porque en su totalidad o parcialmente pertenecen a otras personas; pero de allí deducir que se podría plantear una nulidad absoluta no nos parece adecuado porque para ello el verdadero dueño puede reclamar sus bienes haciendo uso de la acción reivindicatoria. Si reclama todos

los bienes no ha habido partición y si sólo es un bien adjudicado a un copartícipe, éste tiene sus respectiva acción de garantía quedando inalterable el resto de la partición.

Tratándose de objeto ilícito sí podría haber una nulidad absoluta en el caso digamos de que la partición haya recaído sobre cosas que la ley expresamente ordena tener indivisas.

e) Falta de causa y causa ilícita. Sucede lo mismo que con el objeto pues los autores ni siquiera las señalan como causas de nulidad absoluta en las particiones a excepción de unos pocos los cuales hacen grandes esfuerzos tratándolas de definir. Por otra parte desde el momento que el legislador otorga a los comuneros el derecho irrenunciable de poder solicitar la partición, derecho que a su vez es absoluto y respecto del cual no cabe hablar de un ejercicio abusivo, es difícil que una partición se pueda anular por falta de causa y mucho menos por causa ilícita.

Nulidades relativas. Dejamos establecido en párrafos anteriores que la nulidad relativa o rescisión también se presentaba en la partición.

De las disposiciones del Código Civil podemos deducir que son nulidades relativas: a) La incapacidad relativa; b) La omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) Los vicios del consentimiento; error, fuerza o dolo.

Al analizar someramente cada una de ellas veremos si tienen cabida dentro de una partición:

a) La incapacidad relativa. Según el inc. 3o. del Art. 1318C. son incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; pero su incapacidad no es absoluta pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley, de manera que si en una partición extrajudicial interviniese un menor en estas circunstancias el acto adolecería de nulidad relativa.

b) La omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la calidad o estado de las personas que las ejecutan o acuerdan. A través de toda la legislación se nota siempre el celo de la misma en proteger a los incapaces y la partición no podría ser la excepción. Así el nombramiento de partidor cuando alguno de los coasignatarios no tuviere la libre disposición de sus bienes debe ser aprobado por el Juez; lo mismo ocurre en la partición donde tenga derechos proindivisos un pupilo

en el cual se requiere para que tenga efectos legales decreto del Juez con audiencia de un curador especial. De faltar en estos casos dichos requisitos la partición adolecería de una nulidad relativa.

c) Los vicios del consentimiento: error, furza o dolo.

Error."Se ha discutido ampliamente en la doctrina si en realidad el error constituye o no vicio del consentimiento en la partición; discusión que arranca precisamente de interpretar la disposición perteniente del Código Francés donde se manifiesta que las particiones se pueden rescindir por causa de violencia o dolo, sin hacer ninguna referencia al error. Los comentaristas franceses consideran que el legislador omitió el error porque en materia de partición se confunde ordinariamente con la lesión".

Esa es la opinión francesa y su razón tiene de ser; pero en nuestro Código Civil en el Art. 1232C. se habla de error en la partición - cuando dice: "no podrá intentar la acción de nulidad o rescisión el partícipe que haya enajenado su porción en todo o parte, salvo continuando diciendo el precitado artículo, que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio.

Indudablemente así está redactado este artículo: ¿pero en realidad podrá haber error en la partición? "Examinemos algunos casos de posibles errores que pueden darse en una partición:

1o.) Supongamos que en la partición se incluyan bienes que no pertenezcan a la comunidad. La verdad en este caso es que no hay nulidad relativa sino que el verdadero dueño puede hacer uso de la acción reivindicatoria y el copartícipe perjudicado a quien se le hayan adjudicado tendrá la acción de evicción.

2o.) Otro caso sería que en la partición no se incluyesen algunos bienes. Tampoco habría nulidad porque precisamente el Art. 1230C. expresa: "el haber omitido involuntariamente algunos objetos no será motivo para rescindir la partición. Aquella en que se hubieren omitido se continuará después, dividiéndolos entre los partícipes con arreglo a sus respectivos derechos".

3o.) Si en una partición por error no se incluye a un comunero, tendríamos que estimar que no se daría la rescisión porque al faltar un comunero ha faltado el consentimiento dando lugar como consecuencia a una nulidad absoluta.

4o.) El caso contrario sería si en la partición interviniese como comunero una persona que no tenga tal calidad. La doctrina estima que

no hay rescisión sino que los interesados podrán reclamar haciendo uso de la acción de petición de herencia para luego hacer una partición suplementaria".

Hemos visto algunos casos de posibles errores que podrían plantearse en una partición y hemos llegado a la conclusión que ninguno de ellos da lugar a la rescisión; sin embargo la interrogante sigue planteada, ¿podrá haber algún caso de error en la partición que de lugar a la nulidad relativa? Estimamos que sí, cuando el error recayera sobre la cuota a que tiene derecho el comunero como creyendo que tiene derecho a una cuarta parte y en realidad le corresponden dos cuartas partes.

Dado el carácter general que abarca la presente tesis no podríamos profundizar en el problema que reviste el error en la partición, de manera que quede lo antes expuesto como algo somero en dicho problema en el cual aún la doctrina no se ha puesto de acuerdo.

Fuerza o Dolo. Para la ley la fuerza vicia el consentimiento en cuanto es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. Y el dolo vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieren contratado. (Arts. 1327-1328-1329 y 1330C.).

Una partición estará afecta a una nulidad relativa si el consentimiento de uno de los copartícipes ha sido obtenido por fuerza o ha sido sorprendido por dolo. "Quien alegue estas causas de nulidad deberá probar su existencia al momento de efectuarse la partición y además probar que ha resultado un perjuicio; cuestión esta última que ha sido discutida por autores pues algunos son de opinión que no es necesario probar ese perjuicio en cuanto por el simple hecho de probar la fuerza o el dolo se sobre entiende que se ha causado un perjuicio".

Efectos. Desde el momento que las particiones extrajudiciales pueden anularse o rescindirse en los mismos casos en que pueden serlo los contratos, tendríamos que aplicarle los mismos efectos que producen en los mismos.

Estos son principalmente el consignado en el inc. lo. del Art. 1557C. "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallaría si no hubiere existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita". Es-

te artículo regula los efectos de la nulidad entre las partes, de modo que la nulidad de una partición traería como consecuencia la de todos los actos de liquidación y adjudicación llevados a cabo en ella, volviendo las partes al estado de indivisión como si jamás se hubiese llevado a cabo la partición.

El otro efecto es el consignado en el Art. 1559C. "La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros - poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales". Es un efecto en cuanto a terceros pues declarándose la nulidad de la partición se puede hacer uso de la acción reivindicatoria para reclamar el bien que el comunero adjudicatario haya vendido a un tercero.

Hay que tener presente que los efectos de la nulidad pueden recaer sobre toda la partición o sobre una parte de ella como una adjudicación o afectar a un copartícipe.

Capítulo III) Personas que pueden ejercitar la acción de nulidad. Habrá que hacer referencia a los artículos pertinentes del Código Civil.

Expone el Art. 1553C. "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años".

El Art. 1554C. dice: "La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez, sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el sólo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes".

No requieren mayor comentario, sólo que dichas demandas de nulidad ya sean absolutas o relativas deberán intentarse contra todos los copartícipes y no contra uno de ellos con prescindencia de los demás aunque la sentencia no los afectase en particular.

Capítulo IV) La resolución en materia de particiones extrajudiciales.

Sabemos que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado -

(Art. 1360C.), de manera que la pregunta que surge es ¿si habrá lugar a la acción resolutoria en una partición extrajudicial? Si bien la ley ha aplicado a estas particiones las mismas reglas que los contratos en lo referente a las nulidades, es por su semejanza en cuanto son el resultado del acuerdo de voluntades de los copartícipes, con excepción de la hecha por el causante; pero ello no es motivo para deducir que la acción resolutoria va envuelta en las particiones de este tipo - porque los términos empleados por la ley en el Art. 1229C., son claros, pues al decir "se rescinden" se ha tomado en el sentido de nulidad relativa, en oposición a la nulidad absoluta envuelta en las palabras "se anulan".

La doctrina ahonda más en el problema planteándose la pregunta de ¿qué si se podría pactar por los copartícipes de manera expresa la condición resolutoria?

Exponemos lo sostenido al respecto por Demolombe: "la partición puede estar sometida por los partícipes no sólo a cualquiera condición resolutoria, causal establecida por ellos, independiente del cumplimiento de las obligaciones que ella puede imponer a alguno de los copartícipes a favor de los demás o de alguno de ellos, sin que pueda establecerse como condición resolutoria precisamente esa falta de cumplimiento; o sea pactar en la partición un pacto comisorio - expreso".

Laurent participa de la misma opinión: "El pacto comisorio es una condición resolutoria expresa, en el sentido de ser estipulado por las partes".

Creemos de que si la voluntad de las partes es determinante en estas particiones no habría razón alguna para que no estipulacen las condiciones que quieran entre las cuales podrían pactar la condición resolutoria; pues para sostener lo contrario tendría que existir una disposición expresa que la prohibiera.

Capítulo V). Forma de atajar la acción de rescisión.

"Art. 1231C. "Podrán los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario".

Lo que ha movido al legislador a establecer este recurso es evitar en lo posible las consecuencias de una nulidad en la partición.

Los otros partícipes pueden estar convencidos del derecho que le asiste al demandante, de manera que para cortar o detener la acción incoada le ofrecen y aseguran en numerario lo que pide.

La solución, hay que tener presente es en dinero y no en especies tratándose del arreglo judicial a que se refiere este precepto, - sin perjuicio que extrajudicialmente el demandante y los copartícipes puedan llegar a otros arreglos diferentes.

Si por atajar se entiende "cortar, impedir, detener, según el - Diccionario de la Real Academia, estimamos que sólo se podrá hacer uso de este recurso mientras no se haya dictado una sentencia ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada que declare la nulidad, pues una vez dictada dicha sentencia y como consecuencia vueltos al estado de indivisión no podrían obligar al demandante a aceptar el numerario atajando de esta manera su acción porque la sentencia le da derecho a dejar sin efecto esa partición y proceder a una nueva.

No obstante lo anteriormente expuesto pueden llegar a un acuerdo el demandante y los partícipes a efecto de darle validez a la partición efectuada y hacer caso omiso de la sentencia de nulidad pues la ley no lo impide antes bien, estaría de acuerdo con su propósito de evitar hacer una nueva partición.

Este artículo sólo se refiere a la nulidad relativa y no a la nulidad absoluta pues ésta es de orden público y no podría ser objeto de - acuerdos.

Capítulo VI) Caso expreso relativo a no poder intentar la acción de nulidad o rescisión.

Art. 1232C. "no podrá intentar la acción de nulidad o rescisión el partícipe que haya enajenado su porción en todo o parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio".

Para que el efecto jurídico de que habla este artículo se produzca son condiciones necesarias: a) que el partícipe que ha hecho la enajenación conociera la existencia del vicio que hace nula o rescindible la partición porque de esta manera renuncia a dicha acción, aunque Claro Solar estima que carece de importancia determinar si conocía o no el vicio; b) que la enajenación se refiera al todo o a una parte de la porción que le correspondía.

El artículo en referencia emplea la palabra "porción"; con ella se ha querido referir el legislador a la enajenación que el comunero hace de todo o de algunos de los bienes que ha recibido de la partición, importando de esta manera una ratificación de la misma y no se refiere a la enajenación total o parcial de su cuota en la comunidad.

El significado mismo de la palabra "porción" cantidad segregada de otra mayor, nos da ya la idea expuesta anteriormente y que coincide perfectamente también con la de la palabra lote: "cada una de las partes en que se divide un todo que se ha de distribuir entre varias personas".

La prohibición de este artículo se refiere tanto para intentar la acción por nulidad absoluta o por nulidad relativa sin distinguir - cual sea la causal que se invoque; sin embargo al final del artículo - se expresa: "salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio". ¿qué significa esto? Quiere decir que si la partición ha adolecido de un vicio del consentimiento que son el error, fuerza o dolo y que además haya resultado un perjuicio la acción de nulidad relativa podrá ser intentada por el partícipe aun que haya enajenado todo o parte de su porción.

"La razón de haber incluido los vicios del consentimiento en - este caso, obedece más que todo, al hecho de que los mismos constituyen una falta de lealtad de un comunero para con los otros miembros de la comunidad".

Capítulo VII) Prescripción.

Art. 1223C. "La acción de nulidad o de rescisión prescribe respecto de las particiones según las reglas generales, expresadas en el Libro 4o. que fijan la duración de esta especie de acciones".

Las reglas generales expresadas en el Libro 4o. del Civil son las consignadas en la última parte del Art. 1553C. y en el Art. 1562C. Así, para las nulidades absolutas la acción prescribirá a los treinta - años de haberse celebrado la partición o hecha la adjudicación y para las nulidades relativas la acción prescribirá a los cuatro años. Este cuadrienio se contará en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto, y si la nulidad proviniese de una incapacidad legal, se contará el cuadrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

Capítulo VIII) Los recursos del Código de Procedimientos Civiles en las particiones judiciales.

Art. 1229C. "...contra las particiones judiciales sólo podrán interponerse los recursos que permite el Código de Procedimientos Civiles".

El estudio de este Capítulo deberá comprender: A) Las nulida-

des procesales, absolutas y relativas; B) Los recursos de mutación o revocación y de explicación o reforma; C) El recurso de apelación; y, D) El recurso de casación.

A) Las nulidades procesales: absolutas y relativas.

Así como en las particiones extrajudiciales hablamos de las nulidades civiles a que podrían estar afectas, tócanos en este capítulo tratar entre otras cosas de las llamadas nulidades procesales, o sea de aquellos vicios de procedimiento que atañen a la ritualidad del juicio de partición y por lo mismo reclamarlos según lo establecido para las mismas en el capítulo II, Título II del Pr. (Arts. 1115 al 1131 Pr.)

En el Capítulo XXXIII del Título VI del Pr. relativo al "Modo de proceder en la partición de bienes" se establece el procedimiento a que debe estar sometido el juicio de partición, de tal manera que en el transcurso del mismo pueden darse vicios que acarreen en algunos casos nulidad absoluta y en otros nulidad relativa.

Como punto de aclaración en el capítulo que se desarrolla será el hecho de que las nulidades a las cuales se hará mención se referirán exclusivamente o tendrán relación con la actuación del Juez de Primera Instancia que conoce y no al partidor pues éste no podría cometer nulidades de procedimiento.

Nulidades Absolutas.

De los Arts. 1130 y 1131 Pr. podemos entresacar cuales son para el Código las nulidades absolutas: a) La incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse; b) La falta de autorización del fallo en la forma legal; c) El pronunciarse el fallo contra ley expresa y terminante; d) La falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda; e) La incapacidad absoluta de una de las partes que han intervenido en el juicio; y, f) La ilegitimidad de alguna de las partes del juicio.

Planteadas así habrá que ver si todas ellas pueden darse en el juicio de partición.

a) La incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse.

La jurisdicción puede ser prorrogable o improrrogable. Por lo general la jurisdicción ordinaria es prorrogable ya sea en forma expresa o tácita. En el caso de la partición judicial donde el Juez competente para conocer de la solicitud es el del lugar donde se abrió la sucesión o donde estén la mayoría de bienes divisible, perfectamente podría prorrogarse la jurisdicción de un Juez que no fuera de los indicados por la ley ya sea de una manera expresa si los demás copartíci-

pes así lo manifiestan y de una manera tácita si ninguno de ellos alega la incompetencia de jurisdicción.

Con respecto a plantearse una nulidad absoluta en una partición por incompetencia de jurisdicción improrrogable es bastante difícil; pero sin embargo podría darse en el caso de que un Juez de Paz conociese de una partición cuyos bienes excede de quinientos colones (Art. 942 Pr.)

b) Falta de autorización del fallo en la forma legal. Cuando el Código hace mención de esta clase de nulidad se está refiriendo a la sentencia definitiva; ¿pero habrá en la partición alguna resolución que podemos considerar como sentencia definitiva? Entendemos por sentencia definitiva en la partición la resolución por medio del cual el Juez ordena que se proceda o no a dicha partición, de manera que si este fallo no estuviese firmado por el Secretario del Tribunal o por el Juez, que es a lo que se refiere precisamente esta nulidad, la sentencia adolecería de nulidad absoluta.

c) El pronunciarse el fallo contra ley expresa y terminante. Se ha sostenido de manera uniforme que para que se de este caso de nulidad es necesario que la violación sea absolutamente clara y deducida del propio texto de la ley, no sujeta nunca a interpretación, pues si la ley no pudo interpretar en el sentido en que lo hizo el Juez ya no hay violación expresa de la ley, y lo mismo se ha sostenido que la ley violada ha de ser de carácter sustantivo, es decir, civil y no procesal. Pues bien, en una partición aprobada por el Juez, pero hecha por dos partidores; o por una persona que no sea abogado en los casos requeridos o por un coasignatario, cuando dichos nombramientos han correspondido al funcionario judicial, adolecería de nulidad absoluta en cuanto ha infringido la ley de manera expresa y terminante en los artículos 1201, 1202 y 1204 Inc. 2o. C. relacionado con el 927 Pr.

d) La falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda.

El Art. 919 Pr. establece "que el emplazamiento para contestar la demanda ha de hacerse al demandado en persona, si tuviere la libre administración de sus bienes, o a su representante legal en el caso contrario". Solamente se admite emplazar al apoderado del demandado cuando estuviere ausente del territorio de la República, o proceder a nombrarle un Curador especial si no hubiere dejado Apoderado.

Por su parte el Artículo 926 Pr. en su primera parte dice que el Juez de la solicitud de partición dará traslado a los coherederos y al cónyuge sobreviviente por tres días a cada uno.

Transcritos los anteriores preceptos podemos sostener que bien puede darse una nulidad absoluta en el juicio de partición si el Juez no corriere traslado de la solicitud a uno de los comuneros, por supuesto que esta nulidad es de aquéllas que pueden ratificarse ya sea en forma tácita, si la parte se presenta con posterioridad al juicio sin alegarla y expresamente, si el Juez notando que se ha cometido el vicio lo hace saber a la parte para que exprese si ratifica o no lo actuado, entendiéndose que si no ratifica o guarda silencio se debe declarar la nulidad con sus respectivas consecuencias.

e) La incapacidad absoluta de una de las partes que han intervenido en el juicio.

Expusimos con anterioridad que para la ley son absolutamente incapaces los dementes, impúberes y sordomudos que no pueden, así como también las personas jurídicas dentro de ciertas condiciones y aún el adulto no habilitado de edad según el Artículo 1131 Pr.

De manera que una partición solicitada por un demente a la cual se le dá el trámite correspondiente o contestado un traslado de ley por un adulto no habilitado de edad sin la concurrencia de sus respectivos representantes legales, dará lugar a una nulidad. Estos casos de nulidad son de los que se pueden ratificar siempre que requerida la persona del representante legal, este ratifique lo actuado dentro del tercero día del requerimiento.

f) La ilegitimidad de una de las partes del juicio.

La ilegitimidad de la personería consiste en la falta de un mandato o de una representación legal suficiente.

En el juicio de partición como en cualquier otro se puede intervenir ya sea personalmente o por medio de un procurador, de tal manera que si la persona que se la da de procurador de un comunero solicita la partición sin tener poder, o lo tiene insuficiente y el Juez le da trámite, todo lo actuado será nulo.

También es otro caso de nulidad absoluta ratificable ya sea legitimando la personería del que actúa con poder insuficiente, o si se ratifica lo actuado por el verdadero interesado dentro de los términos del requerimiento hecho por el Juez.

Nulidades Relativas.

Son aquéllas que sólo pueden declararse a solicitud de parte y en el curso de las instancias, siendo además ratificables ya expresamente, o subsanables tácitamente, si no se reclaman después de cometidas al devolver un traslado.

Ellas son:

1o.) La falta de recepción a prueba en los juicios de hecho y en las causas que la ley la requiere expresamente.

2o. La denegación de prueba en las mismas causas de hecho y en las que la ley requiere expresamente.

3o. La falta de un emplazamiento, citación o notificación, con tal que no sea para contestar la demanda.

4o.) La falta de audiencia de parte legítima, para dictar cualquier resolución, ya sea definitiva o interlocutoria.

5o.) Toda sentencia, decreto o diligencia judicial que no esté autorizada en la forma legal.

6o.) La omisión de todo acto o trámite prescrito por la ley - bajo pena de nulidad.

Analicémoslas a ver si es posible que puedan darse en el juicio de partición.

1o.) La falta de recepción a prueba en los juicios de derecho y en las causas que la ley la requiere expresamente. Falta de recepción a pruebas sería no conceder término de prueba en un juicio para que las partes presenten las que estimen pertinentes.

El artículo 926 Pr., dispone que el Juez con lo que conteste o en su rebeldía los coherederos, recibirá la causa a pruebas si - fuere necesario por ocho días. Supongámonos el caso, que los coherederos al contestar el traslado correspondiente manifiestan que no están de acuerdo y por lo tanto se oponen a la solicitud de partición de X comunero porque lo que se pretende dividir son derechos de servidumbre, comprometiéndose a probarlo. En esta situación el Juez debe abrir la causa a pruebas por ser necesario dadas las circunstancias, de manera que si no lo hace las partes pueden plantear una nulidad relativa.

2o.) La denegación de prueba en las mismas causas de hecho y en las que la ley la requiere expresamente.

Aunque en el Artículo 1117 Fr., pareciera indicar que falta de recepción a prueba es lo mismo que denegación de prueba, la - verdad es que esta última tiene un significado diferente que la misma Jurisprudencia se lo ha reconocido.

La denegación de prueba se refiere particularmente a rechazar pedimentos pertinentes sobre prueba de parte del Juez cuando alguno de los interesados quisieran presentar en el término probatorio o durante el curso del juicio alguna prueba de las establecidas por la ley.

En el juicio de partición podría configurarse esta nulidad si - por ejemplo, estando abierta a pruebas la causa, los comuneros de mandados que se oponen a la partición presentan una escritura pública donde consta que existe un pacto de indivisión por cinco años y que éste no ha transcurrido, con el objeto de que sea agregado en autos como prueba de su oposición; pero viene el Juez y no acepta dicha prueba.

3o.) La falta de algún emplazamiento, citación o notificación, con tal que no sea para contestar la demanda. Se hace la salvedad de que no se trata del emplazamiento para contestar la demanda - pues ésta da lugar a la nulidad absoluta.

En la partición pueden darse estos casos de nulidad relativa, así: si el Juez no notifica a alguno de los interesados la prevención para que se pongan de acuerdo en el nombramiento de partidor; también el caso de que se interpusiese apelación de la sentencia definitiva teniendo el Juez la obligación de citar y emplazar a las partes para que concurran dentro del término de ley ante el Tribunal Superior respectivo a alegar sus derechos, de tal modo que si no lo hace se cometería una nulidad relativa.

4o.) La falta de audiencia de parte legítima, para dictar cualquier resolución, ya sea definitiva o interlocutoria.

El Artículo 1118 Fr. dice: "Toda resolución, sea definitiva o interlocutoria, dada sin audiencia de parte legítima cuando la ley la prescribe expresamente, es nula, salvo el caso del artículo - 1115, y excepto las que se toman para rechazar artículo impertinentes que no tienen otro objeto que el de demorar el curso de la - causa. Exceptúanse también las resoluciones interlocutorias favorables en todo a la parte que debió oírse".

¿Qué se entiende por audiencia? Es el acto de oír los Jueces y Magistrados a las personas que tienen negocios pendientes o pretensiones y enterarse de las razones en que las apoyan.

En el juicio de partición existen algunas disposiciones relati-

vas a audiencias que ha de dar el Juez como son la establecida en el Artículo 932 Pr., que hace mención a la audiencia general hecha a las partes de la solicitud del partidor para proceder a una venta por licitación y la del Artículo 937 Pr., cuando alguno de los interesados reclamare la reforma de la partición, se oirá por tres días a cada una de las partes. De tal modo que la resolución interlocutoria que diese el Juez omitiendo el requisito de dar las audiencias señaladas adolecería de nulidad relativa tomando en cuenta por supuesto las excepciones de que habla el Artículo a que nos hemos referido anteriormente.

5o.) Toda sentencia, decreto o diligencia judicial que no esté autorizado en la forma legal. Establece la quinta nulidad relativa consignada en el Artículo 1119 Pr., la cual no tiene mayores problemas, con la siguiente aclaración: que el término sentencia se está refiriendo a las interlocutorias y no a las definitivas pues éstas según el Art. 1030 Pr., producen en las mismas circunstancias nulidad absoluta; que por otra parte los decretos son las resoluciones que expide el Juez en el curso de la causa y que no deciden ningún artículo o incidente; y que diligencia es la ejecución y cumplimiento de un auto, o acuerdo o decreto judicial, su notificación, actas, etc.

Establecidos los conceptos de cada uno de los términos podemos observar que en un juicio de partición hay sentencias interlocutorias, hay decretos y diligencias de manera que si los mismos no estuviesen autorizados con la firma del Secretario del Tribunal que es el que viene a autenticar o a legalizar la firma del Juez o la de éste, estaríamos en presencia de uno de los casos de nulidad relativa. Ej.: si la sentencia que aprueba la partición no estuviese firmada por el Secretario o el Juez.

6o.) La omisión de todo acto o trámite prescrito por la ley - bajo pena de nulidad. El sexto caso de nulidad planteado no tendría aplicación en el juicio de partición pues se está refiriendo a otras nulidades dispersas a través del Código lo cual no nos toca analizar en el presente trabajo.

B) Recursos de Mutación o revocación y de explicación o reforma.

Las dos clases de recursos forman parte de los recursos ordinarios que se plantean ante el mismo Juez que dictó el decreto de sustanciación, la sentencia interlocutoria o la definitiva, resolviéndolos el mismo sin necesidad de que las partes concurran ante otro Tribunal Superior.

En efecto, en los decretos de sustanciación, podrán los Jueces hacer de oficio las mutaciones o revocaciones que sean justas o legales si las partes lo piden o de oficio en cualquier estado de la causa antes de la sentencia definitiva. También en las sentencias interlocutorias podrán hacer los Jueces de oficio hacer estas mutaciones o revocaciones siempre que sean justas y legales dentro de tres días desde la fecha en que se notifiquen; pero a petición de parte, si es hecha en el mismo día o al siguiente de la notificación, dentro de tres días desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria, quedando a las partes en uno u otro caso expeditos sus recursos en los mismos términos que indica el Art. 436 (Arts. 425 y 426 Pr.).

Con respecto a la sentencia definitiva, ésta no se revocará ni enmendará por ningún motivo; pero se podrá a pedimento de cualquiera de las partes, presentado dentro de veinticuatro horas de notificada la sentencia, explicar, dentro de tres días contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria, algún concepto obscuro, o hacer las condenaciones o reformas convenientes en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos, quedando expeditos también a las partes los recursos de ley contra la sentencia indicada, desde que se les notifique la segunda resolución. (Art. 436 Pr.).

Los recursos anteriormente transcritos tendrían en el juicio de partición cabida, pues en el mismo como ya lo expusimos existen decretos de sustanciación, sentencia interlocutoria, como la que aprueba la partición y sentencia definitiva, como la que ordena si procede o no dicha partición. Aún más, la disposición del Art. 937 Pr., permite expresamente a cualquier interesado pedir la reforma de la partición, constituyendo éste otro recurso especial para el caso de la partición.

Tal vez el Art. 436 Pr. en el juicio de partición sólo tendría aplicación en lo referente a explicar algún concepto obscuro de la sentencia pues lo relativo a daños y perjuicios, costas y frutos no se dan esta clase de sentencias.

C) Recurso de Apelación.

Para el legislador "apelación o alzada" es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante, cuando cree haber recibido agravio por la sentencia del Juez inferior, para reclamar de ella ante el Tribunal Superior (Art. 980 Pr.).

Tres son las razones por las cuales se ha introducido la apelación: lo.) para enmendar el daño causado a los injustamente opri-

midos; 2o.) para corregir la ignorancia o la malicia de los jueces inferiores; y, 3o.) para que los litigantes que hubieren recibido - agravio por su impericia, negligencia o ignorancia traten de reparar ese defecto, obteniendo justicia en segunda instancia.

Ahora bien, ¿de qué se puede apelar en un juicio de partición? Siguiendo los lineamientos establecidos para la apelación en el Art. 984 Pr., podemos decir que se puede apelar de la sentencia definitiva que resuelve si procede o no partición con base en el inc. 3o. del precitado artículo, que establece que se concede apelación en - ambos efectos "de la sentencias definitivas, pronunciadas en los - juicios sumarios o en las solicitudes que se tramitan sumariamente"; de la misma manera estaría incluida aquí la sentencia que ordena o no la venta en pública subasta de la especie que no se pueda dividir, que no tenga cómoda división o cuya división la haga desmerecer. También se debe conceder apelación en ambos efectos del - decreto de sustanciación que ordena se legitime la personería de la persona que actúa a nombre de otra.

Con respecto a la sentencia interlocutoria que aprueba la partición ésta no será apelable en ningún aspecto pues de conformidad al No. 10 del Art. 986 Pr. la ley niega la apelación "a las sentencias interlocutorias pronunciadas en los juicios ejecutivos o sumarios". Para evitar precisamente los inconvenientes que podría traer la aprobación de una partición mal hecha, la ley establece el recurso de reforma consignado en el Art. 937 Pr.

Las disposiciones consignadas en el Capítulo I al IV del Título I del Libro III del Código de Procedimientos Civiles serán aplicables en la medida conveniente al juicio de partición en lo referente a la apelación.

D) Recurso de Casación.

¿Es posible que en un juicio de partición se de el recurso de casación? Para poder dar una contestación acertada es necesario como paso previo conocer ciertas disposiciones de la Ley de Casación: El Art. 1. de la mencionada ley prescribe que "tendrá lugar el recurso de casación en los casos determinados por esta ley: - No. 1o. Contra las sentencias definitivas y las interlocutorias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación, pronunciadas en apelación por las Cámaras de Segunda Instancia. No. 2o. Contra las pronunciadas en asuntos de jurisdicción voluntaria, cuando no sea posible discutir lo mismo en juicio contencioso.

El Art. 2o. dispone: "Deberá fundarse el recurso en alguna de las causas siguientes:

a) Infracción de ley o de doctrina legal

b) Quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del Juicio.

Sólo se ha transcrito los numerales que nos puedan interesar.

El Art. 3o. desarrolla los casos de infracción de ley o de doctrina legal y el Art. 4o., los casos de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio

Hacer un análisis detenido de cada uno de los casos planteados por la Ley de Casación como motivos para interponer el recurso respectivo, sería agotar nuestro esfuerzo mucho más allá de los que pretende ser este estudio; pero no obstante ello, cábenos afirmar sin temor a equivocarnos, que es posible casar una sentencia definitiva pronunciada en apelación por las Cámaras de Segunda Instancia proveniente de un juicio de partición, aunque sea desde un punto de vista eminentemente técnico, fundándose en alguno de los motivos por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, con base además en el inc. 2o. del Art. 5 de la precitada ley. Lo mismo se podría dar en el caso de las particiones extrajudiciales las cuales podríamos estimar como diligencias de jurisdicción voluntaria.

Capítulo IX) De los otros recursos legales.

Art. 1234C. "El partícipe que no quisiere o no pudiere intentar la acción de nulidad o rescisión, conservará los otros recursos legales que para ser indemnizado le corresponden".

El presente artículo obedece a la idea del legislador de que las particiones no queden sin efecto.

Al respecto Claro Solar manifiesta: "que la ley en este artículo se refiere únicamente a los recursos legales para obtener el pago de la indemnización a que tiene derecho todo copartícipe perjudicado por una operación partitoria que, aunque defectuosa, la ley prefiere mantener para evitar que se haga una nueva distribución de los bienes con perjuicios no sólo para los mismos coherederos sino para las terceras personas a quienes algunos de ellos o todos ellos hayan podido otorgar derechos sobre los bienes que en la partición dejada sin efecto les habían sido adjudicados."

El precepto plantea dos situaciones: que el partícipe no quiera, o no pueda intentar la respectiva acción de nulidad absoluta o

relativa. Con relación a la primera no existe inconveniente alguno; - pero respecto de la segunda, el problema reviste cierta dificultad para encontrar casos en que no se pueda intentar la acción.

Podríamos sin embargo plantearnos los siguientes casos: que en las circunstancias mencionadas en el Art. 1232 C., la partición no obstante que haya adolecido de error, fuerza o dolo, no resultó perjuicio alguno; o bien, en una partición se ha cometido dolo; pero éste es accidental, situación que es confirmada en el inc. 2o. del Art. 1329 C.

Hemos llegado podemos decir, al final de nuestra jornada procurando haber expuesto en forma más o menos clara un punto de tanto interés e importancia como es el que reviste la "Partición de Bienes".

No se ha pretendido en ningún momento sostener nuevas teorías a lo más, alguna que otra opinión, la cual se ha expuesto con el ardor y la inexperiencia propias de las circunstancias. No de otra manera podía ser cuando siglos sobre siglos pesan sobre el desarrollo del Derecho Civil y en donde más que en cualquier otro Derecho se cumple a cabalidad el adagio latino "nada hay nuevo bajo el sol".

El presente trabajo de tesis doctoral ha procurado desarrollar - en la medida conveniente los capítulos referente a la Partición, del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, siguiendo un orden más o menos adaptado a los mismos, como se puede observar en la forma como se han estructurado los títulos de que se compone; sin olvidarse aunque lo haya ~~nos~~ repetido hasta la saciedad que las opiniones que sobre partición se han vertido, serán aplicables en la medida que las circunstancias lo permitan a cualquier clase de comunidad y no sólo aquella nacida de la sucesión por causa de muerte.

BIBLIOGRAFIA

1. "LA PARTICION DE BIENES"
de: Marcos Silva Bascuñan.
2. "LA PARTICION DE BIENES"
de: Pedro Lira Urquilla.
3. "INDIVISION Y PARTICION"
de: Manuel Somarriva Undurraga.
4. "DERECHO SUCESORIO"
de: José Arias.
5. "EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO
Y COMPARADO" "DE LA SUCESION POR CAUSA
DE MUERTE". Tomo XVII.
de: Claro Solar.

----- oooooo -----