

to, que han sido intervenidos, segun resulta de autos. (Si los herederos fuesen menores ó incapacitados, esta providencia se redactará del modo siguiente:—Dijo: Que debía declarar y declaraba á F. y N. herederos ab-intestato por partes iguales del difunto D. F. Gomez; y en atencion á que son menores de edad, continuése este juicio por los trámites del necesario de testamentaria hasta dejar hecha la division y adjudicacion del caudal, á cuyo fin, luego que esta sentencia cause ejecutoria, dése cuenta para acordar lo que corresponda.) Y por este su auto definitivamente juzgando, así lo proveyó, mandó y firma dicho Sr. Juez, de que doy fé. (Firma entera del Juez y escribano.)

Notificacion á los Procuradores de las partes y al Promotor.

Trascurridos los cinco dias útiles sin interponerse apelacion, se llevará á efecto esta sentencia á solicitud de los interesados, espidiéndose mandamiento contra el administrador de los bienes para que los entregue á los herederos, ó haciéndole saber que así lo verifique; y otro con igual objeto al jefe del establecimiento en que estén depositados el dinero, efectos públicos ó alhajas.

Cuando los interesados no se hayan avenido en la junta; ó cuando el Promotor se haya opuesto á la declaracion de herederos, se dictará el siguiente

Auto.—No habiendo resultado conformidad entre los que se han presentado reclamando la herencia de que se trata (ó mediante la oposicion del Promotor fiscal á que se les declare herederos), hágaseles saber, que usen de su derecho en juicio ordinario. Lo mandó etc.

Si todos reconocieren en la junta el derecho de alguno de los presentados, y no hubiere conformidad respecto de los demás, el Juez podrá dictar sentencia declarando á aquel heredero, y reservando á los demás su derecho para que lo ventilen en juicio ordinario; en cuyo juicio no será parte en tal caso el Promotor, porque ya hay heredero declarado.

Cuando á pesar de la conformidad de las partes y del Promotor el Juez no acceda á la declaracion de herederos, les dejará tambien á salvo el derecho para que lo ventilen en juicio ordinario.

En el caso de que nadie se haya presentado reclamando la herencia, trascurrido el término de los segundos edictos se comunicarán los autos al Promotor, quien presentará el siguiente

Escrito.—El Promotor Fiscal dice: Que es trascurrido con esceso el término de los primeros y segundos edictos sin que nadie se haya presentado alegando derecho á la herencia ab-intestato de D. Francisco Gomez, por lo cual se está en el caso de considerarla vacante y darle el destino prevenido por las leyes, como lo ordena el art. 377 de la de Enjuiciamiento civil. Este destino consiste en adjudicar los bienes al Estado, en conformidad á lo dispuesto por el art. 2º de la ley de 16 de Mayo de 1855: á cuyo fin,

Pide el Promotor se siva V. declarar vacante la herencia ab-intestato del D. Francisco Gomez, y adjudicarla al Estado, entregando al mismo los bienes que á ella pertenecen, con los libros y papeles del difunto que tengan relacion con dichos bienes, y archivando los demás con los autos en un pliego cerrado y sellado, en la forma que previene el art. 403 de la citada Ley de Enjuiciamiento; mandando al administrador que rinda á la mayor brevedad la cuenta general que debe dar al Estado, y acordando lo demás necesario para la ejecucion de lo antedicho. El Juzgado, sin embargo, podrá acordar lo que crea mas arreglado á justicia. (Fecha y firma.)

Auto.—Autos. Lo mandó etc.

Otro definitivo.—En ... (lugar y fecha), el Sr. D. ... Juez de primera instancia, etc. Resultando que D. Francisco Gomez, natural de Baeza y domiciliado en esta villa,

falleció en tal dia sin disposicion testamentaria, y sin herederos legítimos de que se tenga noticia:

Resultando que llamados en legal forma por medio de edictos los que se crean con derecho á dicha herencia ab-intestato, nadie se ha presentado á reclamarla á pesar de ser trascurridos con esceso los términos señalados:

Considerando que por esta razon corresponde al Estado la mencionada herencia, en virtud del art. 2º de la ley de 16 de Mayo de 1855, y conforme lo ha solicitado el Promotor fiscal:

Dijo: Que debía declarar y declaraba vacante la herencia ab-intestato de D. Francisco Gomez, y que en su consecuencia corresponde al Estado; mandando que se entreguen á éste los bienes pertenecientes á la misma, con los libros y papeles del difunto que tienen relacion con ellos, y que los demás papeles se archiven con los autos, en pliego cerrado, sellado y rubricado en la forma prevenida, luego que esta sentencia cause ejecutoria, con testimonio de la misma oficiese al Sr. Gobernador de la provincia á fin de que se sirva dar las órdenes oportunas á la administracion de Bienes nacionales, ó á quien corresponda, para que se incaute de dichos bienes, libros y papeles en nombre del Estado: espídase el oportuno mandamiento al contador de hipotecas para la toma de razon en el registro, y hágase saber al administrador de los bienes que á la mayor brevedad rinda la cuenta general que debe dar al Estado. Y por este su auto definitivo así lo proveyó etc.

Notificacion al Promotor.

Pasando el término de la apelacion, se lleva á efecto esta sentencia, poniendo en los autos las notas y diligencias correspondientes.

TITULO X.

DE LAS TESTAMENTARIAS.

Por *testamentaria*, voz derivada de *testamento*, se entiende todo lo que se refiere á la ejecucion de las últimas voluntades: así es que se dá este nombre á la reunion de los albaceas testamentarios; al conjunto de documentos y demás papeles que son necesarios para dar cumplimiento á la voluntad del testador, á las diligencias y operaciones que estra-judicial y privadamente practican los ejecutores testamentarios ó los mismos herederos para el inventario, avalúo, pago de deudas y legados, liquidacion y division de la herencia, y para la ejecucion de lo demás que haya ordenado el testador; y por último, á las actuaciones judiciales que con este mismo objeto se promueven, alguna vez de oficio, y otras veces á instancia de parte legítima. A esta última acepcion se refiere la nueva Ley al tratar de las *testamentarias* en el presente título, y bajo tal concepto establece y ordena los procedimientos que han de emplearse en uno y otro caso, esto es, ya se promuevan de oficio, ó ya á instancia de parte legítima, determinando tambien como era consiguiente los casos en que pueden emplearse cada uno de estos procedimientos, segun veremos en el siguiente comentario.

Son aplicables á este lugar las observaciones que hemos espuesto en la *introduccion* del título anterior. Aunque se han cometido omisiones muy notables, con las relativas á los procedimientos que habrán de emplearse para hacer uso del *derecho de deliberar* y de la aceptacion de la herencia á *beneficio de inventario*; aunque no se hace mérito del caso en que, siendo menores los herederos, estén sujetos á la patria potestad; aunque tampoco se hace expresion de la forma en que hayan de aprobarse las particiones cuando, siendo menores ó incapacitados los herederos, el testador haya prohibido directa ó

indirectamente la intervencion judicial; estas y otras omisiones y dificultades de que nos haremos cargo al comentar los artículos que comprende este título, podrá suplirlas la jurisprudencia interpretando rectamente la Ley. (Acercas de los casos antedichos véanse los comentarios de los arts. 406, 407, 414, 427, 493 y 496). Pero siempre resulta la ventaja de haber organizado unos procedimientos que, por carecer antes de reglas fijas estaban espuestos á dilaciones y abusos que mas de una vez hemos lamentado.

Como por vía de introduccion á la materia, á que se consagra el presente título, se determina en los diez primeros artículos del mismo, que el juicio de testamentaria puede ser voluntario y necesario, casos en que procede el uno y el otro, quién sea el Juez competente para conocer de ellos, y las providencias que deben adoptarse para la prevencion del juicio. Conveniente nos parece que con ellos se hubiera formado la seccion 1.^a bajo el epígrafe de *Disposiciones preliminares*, á imitacion de lo que se hizo en el título 7.^o del juicio ordinario. Es grande la importancia de los seis primeros artículos, como que en ellos se funda la base del procedimiento que en cada caso haya de seguirse, y por eso nos detendremos lo conveniente en su comentario para examinar y resolver las dificultades que podrán ocurrir en su aplicacion.

Por último, téngase presente que todas las disposiciones de este título son aplicables á los juicios de *ab-intestato*; desde luego, cuando los herederos son de la clase de descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado; y en otro caso, despues de hecha la declaracion de herederos por sentencia ejecutoria (art. 376).

ARTICULO 404.

El juicio de testamentaria puede ser voluntario ó necesario.

ARTICULO 405.

Es voluntario cuando lo promueve parte legítima.

ARTICULO 406.

Son parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaria:

- 1.^o Los herederos ó cualquiera de ellos.
- 2.^o El cónyuge que sobreviva.
- 3.^o Los legatarios de parte alicuota del caudal, ó cualquiera de ellos.

ARTICULO 407.

Es necesario el juicio de testamentaria:

- 1.^o Cuando los herederos están ausentes y no hay quien los represente legítimamente.
- 2.^o Cuando los herederos son menores ó están incapacitados, bien se hallen ausentes ó presentes, si el testador no hubiere dispuesto lo contrario.
- 3.^o Cuando uno ó varios acreedores lo solicitaren.

ARTICULO 408.

Para que á instancia de uno ó mas acreedores pueda promoverse juicio, se necesita que quien lo pide presente título que justifique cumplidamente su crédito.

ARTICULO 409.

El derecho de los acreedores á promover el juicio de testamentaria caducará, si por los herederos se les diere fianza bastante á responder de sus créditos, independientemente de los bienes del finado.

Segun se deduce de lo que hemos espuesto al principio de la introduccion que precede, se dá el nombre de *juicio de testamentaria* al conjunto de las actuaciones judiciales que se emplean para llevar á efecto el inventario, avalúo, division y adjudicacion de los bienes que á su fallecimiento haya dejado una persona, con arreglo á lo ordenado en su testamento. De modo que es necesario que exista disposicion testamentaria, y que en ella se haga la institucion de heredero, ó que el testador distribuya sus bienes en legados, ó en cualquiera otra forma, para que proceda este juicio, cuyo objeto es, segun hemos dicho, llevar á efecto la última voluntad del testador, que es la suprema ley en la materia. (Véase lo espuesto en este tomo). Como este juicio es otro de los universales, á él deben concurrir tambien los acreedores del difunto, para que se les haga pago con preferencia á los herederos y legatarios, pues no hay herencia sin que se paguen previamente las deudas (1).

Si se examinan todas las disposiciones del presente título se verá, que solo en un sentido lato puede darse á estos procedimientos el nombre de *juicio*, toda vez que en ellos no existe verdadera contienda entre partes; pues si se suscita controversia, ya sea acerca del derecho á la herencia, ó bien sobre la legitimidad de los créditos, sobre la inclusion ó exclusion de bienes, ó con cualquier otro motivo, aunque estas cuestiones sean *incidencias* de la testamentaria han de ventilarse en juicio ordinario. Sin embargo, como cada interesado tiene derecho de oponerse á las peticiones de los otros que le perjudiquen, y como nada se lleva á efecto sin que proceda la aprobacion ó decision judicial, dé aquí el que no sea impropio el nombre de *juicio de testamentaria*, ó el de *juicio de particiones*, como algunos han pretendido llamarle.

Este juicio puede tener su fundamento en la voluntad de las partes interesadas en la herencia, que crean conveniente reclamar la intervencion de la autoridad judicial; ó en la necesidad de que ésta tome bajo su amparo y tutela á ciertas personas desvalidas para evitar el que puedan ser perjudicadas en sus legítimos derechos. De aquí, la division en *voluntario* y *necesario*, que hace de él el artículo 404: division filosófica y conveniente, y que aun cuando en la práctica antigua generalmente no era conocida por estos nombres, se hallaba establecida de hecho por la forma de prevenir el juicio, y admitida tambien espresamente para los concursos. Examinaremos con separacion las circunstancias que deben concurrir para que pueda promoverse el de testamentaria de uno ó de otro modo, resolviendo las dudas que podrán suscitarse sobre esta materia, que es de mucha importancia y trascendencia; no por la forma de los procedimientos, que es la misma en ambos casos, salvas ligeras modificaciones; sino porque interesa mucho que los jueces se abstengan de entrometerse de oficio en estos negocios, fuera de los casos previstos por la ley en que la necesidad reclama su intervencion.

Juicio voluntario.—Este juicio y el necesario se dirigen á un mismo fin, y son por regla general iguales sus procedimientos: la diferencia capital entre ellos ha de buscarse por lo tanto en su origen, en las personas autorizadas para promoverlos, como ya hemos indicado; y por eso el art. 405 define al primero diciendo, que “es voluntario cuando lo promueve parte legítima.” El 406, completando el pensamiento, determina espresamente qué personas son las que deben considerarse como *parte legítima*, ó sea con derecho para promover este juicio; sin cuya declaracion espresa no serian pocas las dudas que podrian suscitarse. Con arreglo á dicho artículo, “son *parte legítima* para promover el juicio voluntario de testamentaria” los interesados en la herencia que á continuacion se espresan:

1. Ley 3, tit. 23, Part. 7.