

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, pues, 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.

"1.º Los herederos, o cualquiera de ellos."—Se refiere aquí la Ley á los herederos testamentarios, en razon á que si los llamados á la herencia fuesen los herederos legítimos por haber fallecido su causante sin testamento, entonces el juicio se llamaria de *ab-intestato*, aunque haya de seguirse por los mismos trámites establecidos para el de testamentaria, segun hemos dicho en este tomo al comentar al art. 376. Como la ley no hace distincion habrán de considerarse comprendidos en este caso los herederos usufructuarios, los propietarios, los fiduciarios, etc., lo mismo que los que lo sean absolutamente; todo el que lleve el título de heredero testamentario, ya sea voluntario ó forzoso, ya con gravámen ó sin él, será parte legítima para promover el juicio de que tratamos. Tambien debe darse por supuesto que los herederos han de ser mayores de edad, porque si fuesen menores ó incapacitados, será necesario el juicio con arreglo al art. 407. No se entienda por esto, que los tutores ó curadores de los herederos menores ó incapacitados no podrán promover el juicio, cuando el Juez no haya procedido á su prevencion; podrán, sí, hacerlo, como luego diremos, si bien en tal caso se sustanciará con las modificaciones que establece el art. 499.

"2.º El cónyuge que sobreviva."—Siendo éste el individuo que queda de la sociedad conyugal, disuelta por la muerte de uno de los dos socios, no puede negársele su intervencion en todas las disposiciones que se practiquen para llevar á efecto la liquidacion de dicha sociedad, tanto por el derecho que tiene á la mitad de los gananciales que puedan resultar, como por el que le compete respecto de los bienes que hubiese aportado al matrimonio. Su derecho, pues, á intervenir en este juicio es tanto ó mas atendible que el de los herederos, y la Ley de consiguiente no podia menos de declararle parte legítima para promoverlo. Este mismo derecho tendrán los herederos ó sucesores del cónyuge sobreviviente, cuando éste haya fallecido, por la regla general de que pasan al heredero los derechos y acciones del difunto, y porque el art. 430 dispone que sean aquellos citados para la formacion del inventario.

"3.º Los legatarios de parte alícuota del caudal, ó cualquiera de ellos."—Los legatarios de cosa genérica ó específica, ó de cantidad determinada, por punto general no tiene interés en el aumento del caudal hereditario, en razon á que no deben recibir mas ni menos de lo que el testador les ha legado, y aun muchas veces tendrán accion real para reivindicar la cosa de poder de cualquiera poseedor: por eso la ley no los declara parte legítima para promover el juicio de testamentaria. Por la razon contraria concede este derecho á los legatarios de parte alícuota, ó sea de una parte proporcional de la herencia, como el tercio, quinto ó cualquiera otra parte del caudal que esté contenida exactamente en el todo cierto número de veces. Si un testador lega á Juan el quinto ó la octava parte de sus bienes, por ejemplo, Juan tiene el mismo interés que los herederos en que no se distraiga el caudal, pues su legado será mayor ó menor en la proporcion que aquel aumente ó disminuya; la Ley por lo tanto debia concederle, y le concede en efecto, iguales derechos que á los herederos para promover el juicio con el objeto de que se pongan en seguridad los bienes y no queden espuestos á abusos y defraudaciones.

Quizás en algun caso tengan tambien este interés los legatarios de cosa ó cantidad determinada: tal sucederá cuando, siendo forzosos los herederos, se tema que puedan cometerse ocultaciones ó fraudes con el objeto de que el valor de la cosa legada exceda de la cantidad de que el testador puede disponer en favor de los estraños; y, cuando siendo aquellos voluntarios, los legados sean de tanta importancia que absorban el todo ó la mayor parte del caudal hereditario. Aunque estos legatarios no serán parte legítima para promover el juicio de testamentaria, porque la Ley no les concede este derecho, no por eso dejarán de tenerlo para acudir al Juzgado á reclamar contra las ocultaciones ó abusos que se hayan cometido en su perjuicio, ó á demandar á los here-

deros morosos el pago del legado, en cuyo caso deberán ser considerados como acreedores, y bajo tal concepto podrán provocar el juicio necesario de testamentaria con arreglo al art. 407, núm. 3.º

Con arreglo, pues, á la Ley, solo los herederos y legatarios de parte alícuota, ó cualquiera de ellos, y el cónyuge sobreviviente son parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaria, lo cual habrán de ejecutar en su caso por medio de procurador con poder bastante (art. 13), con direccion de letrado (art. 19), y en la forma que prescribe el art. 414, y que diremos al comentarlo. En la inclusion espresa de esas tres clases de personas vá comprendido implícitamente la exclusion de las demás, cualquiera que sea su derecho á la herencia. No nos parece conveniente esta limitacion: creemos que ese derecho debiera haberse concedido tambien á los legatarios de cosa ó cantidad determinada, cuando la mayor parte de la herencia haya de distribuirse entre ellos, y sobre todo, cuando haya motivos para presumir que el caudal hereditario no alcance á cubrir todos los legados, porque sean muchas las deudas ó por cualquier otro motivo. En estos casos es tanto ó mayor el interés de los legatarios, que el de los herederos para que se ponga en seguridad el caudal; y concediéndoles ese derecho, ningun perjuicio se ocasionaria á éstos, si se les permitiera impedir el juicio afianzando el pago de los legados, á imitacion de lo que dispone el art. 409. A pesar de ello, como la Ley no concede tal derecho á estos legatarios, solo podrán hacer uso del que antes hemos indicado.

Tambien los acreedores debieran, en nuestro concepto, ser parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaria: la Ley les concede este derecho respecto del juicio necesario; creemos preferible aquel medio como mucho mas ventajoso y conforme á la naturaleza de estos procedimientos, segun luego demostraremos al ocuparnos del núm. 3.º del art. 407.

Por último, debemos indicar que el derecho que el art. 406 concede á los herederos testamentarios de ser parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaria, debe reputarse limitado en cuanto á los herederos voluntarios, al caso en que el testador no haya dispuesto espresamente lo contrario. Es sabido que para dichos herederos la voluntad del testador es la ley suprema, y que están obligados á cumplir cuantas condiciones éste les imponga, siempre que no sean imposibles ni contrarias á la naturaleza y buenas costumbres (1). Si el testador, pues, ordena terminantemente á sus herederos voluntarios que se distribuyan la herencia en la forma por él establecida, y les prohíbe espresamente acudir para ello á los tribunales, no podrán promover el juicio de testamentaria, sin incurrir en la pena que para este caso les haya impuesto el testador: ellos están obligados á observar las reglas por éste establecidas para el inventario, avalúo y division de sus bienes, como lo preceptúa el art. 496. La misma doctrina rige respecto de los legatarios. En cuanto á los herederos forzosos, téngase presente que el testador no puede imponerles gravámen ni condicion alguna en su legítima (2); podrán por lo tanto, promover dicho juicio, aun cuando el testador lo haya prohibido, sin que por ello sufran menoscabo en su legítima. (Véase el comentario á dicho art. 496). Hemos dicho que la prohibicion ha de ser espresa, porque de otro modo no puede considerárseles privados del derecho que tiene todo ciudadano para llevar sus contiendas y reclamaciones ante los tribunales de justicia, establecidos al efecto: así se halla declarado por el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia dictada en 25 de Setiembre de 1849 al fallar un recurso de nulidad interpuesto contra una sentencia de revista pronunciada por la audiencia de Canarias (3).

1. Leyes 3 y 7, tít. 4.º, Part. 6.ª

2. Ley 11, tít. 4.º, Part. 6.ª

3. Coleccion legislativa de 1849; sentencia núm. 5.