

II.

Juicio necesario.—Si se atiende á la definicion que del juicio voluntario de testamentaria ha dado el art. 405, debiera decirse que este juicio será necesario cuando el Juez esté obligado á prevenirlo de oficio. Esto mismo parecia indicado por la calificacion de necesario que de él hace la nueva Ley; y sin embargo, no es exacta tal definicion, porque no comprende todos los casos de que habla el art. 407. Es verdad que en los del número 1º y 2º el Juez debe proceder de oficio, pero en el del núm. 3º no puede proceder sino á solicitud de los acreedores. Ni lógica ni conveniente ha estado la Ley, en nuestro concepto y segun luego demostraremos, al comprender este caso en el juicio necesario; mas, debiendo sujetarnos á sus disposiciones, y teniendo presente lo que se ordena por el art. 407 que estamos comentando, y por el 498 y 499, diremos que es necesario el juicio de testamentaria cuando es indispensable la intervencion judicial para la formacion del inventario y para evitar que se cometan abusos y fraudes en perjuicio de los acreedores y de personas desvalidas que no pueden por sí mismas cuidar de sus intereses. Solo, pues, podrá prevenirse dicho juicio en los tres casos siguientes:

1º *Quando los herederos están ausentes y no hay quien los represente legítimamente.*—Este caso es igual al del art. 352, y se funda en las mismas razones. Si los herederos ó cualquiera de ellos están ausentes, y no tienen en el lugar del juicio procurador con poder bastante, ni otra persona que legalmente les represente, como podrá hacerlo el padre respecto del hijo que está bajo la patria potestad, y el marido respecto de su mujer, el Juez debe practicar todo cuanto hemos espuesto en este tomo para caso igual en los ab-intestatos, cesando su intervencion luego que comparezcan todos los parientes, por sí ó por persona legítimamente autorizada, á no ser que alguno de los interesados la solicite. Así lo dispone para caso idéntico, como hemos dicho, el art. 352, y se deduce del 492 y 493.

2º *Quando los herederos son menores ó están incapacitados, bien se hallen ausentes ó presentes.*—Fúndase este precepto en la necesidad y conveniencia de que la autoridad judicial preste su proteccion, y tomé bajo su amparo á esas personas desvalidas, para evitar que se cometan en sus bienes abusos y defraudaciones. En tal caso el Juez procederá desde luego de oficio á practicar lo que previene el art. 413 y que explicaremos en su comentario; á proveer de tutor ó curador á los menores ó incapacitados que no lo tengan (arts. 353, 416 y 420), y á sustanciar el juicio en la forma que diremos al comentar el art. 499. Y ejecutará todo esto, no solo cuando todos los herederos sean menores ó incapacitados, sino tambien cuando lo sea alguno de ellos y estén los demás constituidos en la mayor edad, porque la misma razon existe para ambos casos. Lo mismo habrá de hacerse cuando sea menor ó incapacitado el cónyuge sobreviviente, ó alguno de los legatarios de parte alicuota del caudal, porqua se encuentran en igual caso que los herederos, tanto que el art. 406 les concede igual derecho que á estos para promover el juicio voluntario de testamentaria.—Por incapacitados deben entenderse los que lo estén física ó moralmente, como el loco, el sordo-mudo, etc.; no el hijo de familia mayor de edad, ni la mujer casada, que pueden ser habilitados para comparecer en juicio, y aun litigar con su padre ó marido (arts. 1351 á 1356).

Por la intervencion judicial de oficio en el caso de que tratamos, tiene una limitacion justa y conveniente, sancionada tambien por nuestra antigua jurisprudencia: tal es la del caso en que el testador haya dispuesto lo contrario. Así lo ordena espresamente el núm. 2º del art. 407 que estamos examinando; al disponer "que es necesario el juicio de testamentaria, cuando los herederos son menores ó están incapacitados, si el testador no hubiere dispuesto lo contrario:" luego cuando el testador haya dispuesto lo contrario, esto es, cuando haya prohibido la intervencion judicial, el Juez habrá de abstenerse de

prevenir el juicio, respetando la voluntad del testador. Y nada mas justo ni conveniente por regla general; porque ¿quién con mas derecho, ni con mas celo y conocimiento de causa que el testador, podrá adoptar las medidas necesarias para la conservacion del caudal y para que llegue íntegro á las personas á quienes haya elegido por sus herederos? A este fin suelen los testadores conferir las facultades necesarias á los albaceas testamentarios, ó á contadores especiales que al efecto nombran, para que estra-judicialmente formen el inventario, avalúo, liquidacion y division de sus bienes, sin intervencion de la autoridad judicial. Sobre esta materia interesa mucho tener á la vista la Real cédula de 4 de Noviembre de 1791 (1): en la cual se esplica la causa que se tuvo para conceder á los testadores esa facultad. Dice así: "Con el fin de evitar que el caudal de los pupilos y huérfanos se disipase en diligencias judiciales y en costas, que por lo comun causaban los llamados padres generales de menores, y defensores de ausentes, cuyos oficios por gravosos se han consumido en muchos pueblos del reino, adoptó el mi Consejo el medio de conceder permiso á los testadores, para que luego que fallezcan, formen los aprecio, cuentas y particiones de sus bienes, los albaceas, tutores ó testamentarios que señalen, como sujetos imparciales, íntegros y de su total confianza, cumpliendo despues dichos testamentarios con presentar las diligencias ante la justicia del pueblo para su aprobacion, y que se protocolicen en los oficios del juzgado del Juez ante quien se presenten. Consiguiente á estas providencias, y habiéndose promovido expediente en mi Chancillería de Granada sobre la particion de bienes que quedaron por fallecimiento de un vecino de la ciudad de Córdoba, declaró aquel Tribunal, que el contador de cuentas y particiones en ella, no debia intervenir en la disputa, y he venido en declarar, que esta providencia sea extensiva y sirva de regla general para iguales casos, en que los contadores de cuentas y particiones, á pretesto de las facultades concedidas en sus títulos, soliciten privar á los testadores de las que tienen para nombrar partidores ó contadores, que dividan las herencias entre los hijos menores, cuya libertad se les debe conservar."—Y por otra Real resolucion y cédula del Consejo de Indias de 20 de Enero de 1792 (2) se declaró, "que cuando el padre nombra en su testamento contador y partidor estra-judicial, y las partes están conformes en que tenga efecto, no debe impedirse por la Justicia, aun cuando haya menores ó ausentes: quedándola á salvo el acto de aprobacion de la cuenta y adjudicaciones que se practiquen por el comisionado, y el poder reparar entonces cualquiera agravio que justamente se notase, por ser esto lo mas conforme á las leyes, y á las amplias facultades que por ellas se conceden á los testadores, y señaladamente á los padres, por efecto de la patria potestad tan recomendada siempre en el derecho."

La nueva Ley ha respetado, como debia, la doctrina de estas disposiciones, y en su consecuencia ha establecido la limitacion que contiene el núm. 2º del art. 407. Pero no bastará, en nuestro concepto, que el testador haya dispuesto que no intervenga en su testamentaria la autoridad judicial; será necesario que además haya nombrado testamentarios ó contadores con las facultades necesarias para que estra-judicialmente formen el inventario, avalúo y division de la herencia entre sus herederos menores ó incapacitados. Si no hizo este nombramiento; si no adoptó las medidas necesarias para evitar abusos y defraudaciones, la necesidad de atender á la conservacion de los bienes y la proteccion que la sociedad debe á esas personas desvalidas exigen, que el Juez prevenga el juicio necesario de testamentaria, aunque el testador haya prohibido la intervencion judicial, sin perjuicio de abstenerse de todo procedimiento despues de he-

1. Ley 10, tit. 21, lib. 10, Nov. Rec.

2. Nota 10, al tit. 21, lib. 10, Nov. Rec.

cho el inventario y de depositados los bienes, si así lo solicitare el representante de los menores ó incapacitados (artículos 492 y 493). Esto es lo racional y conveniente, y lo que está en armonía con la Ley recopilada. No puede entenderse que el testador ha dispuesto lo contrario, sino cuando á la vez ha ordenado lo necesario para que pueda tener efecto esa disposición.

En el caso de que los testamentarios ó contadores, nombrados por el testador, lleven á efecto la particion de la herencia estrajudicialmente, si es menor ó incapacitado alguno de los interesados en ella, deberán presentarla á la aprobacion judicial, como terminantemente lo ordenan las disposiciones recopiladas que antes hemos trascrito; sin que puedan considerarse modificadas en ésta parte por la nueva Ley, tanto porque el caso no se halla previsto en la misma, cuanto porque, segun el principio que en ella domina, la intervencion y aprobacion judicial es necesaria en todos los actos en que pueda ocasionarse perjuicio á menores ó incapacitados. En el comentario del art. 496 explicaremos la forma en que deberá prestarse dicha aprobacion.

Quando no pueda prevenirse el juicio necesario de testamentaria por haberlo prohibido el testador, podrán promover el voluntario los que sean parte legítima para ello? Respecto del cónyuge sobreviviente no puede haber dificultad, toda vez que ninguna condicion ni gravámen puede imponerle el testador. En cuanto á los herederos y legatarios, véase lo que ya hemos dicho sobre el particular en este comentario. Téngase además presente que el objeto de la limitacion de que tratamos, es solo impedir en las testamentarias la intervencion judicial de oficio. De consiguiente, aunque el testador haya nombrado testamentarios ó contadores para que hagan estrajudicialmente la particion, aunque haya ordenado que en los actos de su testamentaria no intervenga la autoridad judicial, fuera del caso en que lo haya prohibido espresa y terminantemente á sus herederos voluntarios y á los legatarios, podrán promover el juicio voluntario de testamentaria los que sean parte legítima para ello. Que esta ha sido la intencion del legislador, se demuestra por los artículos 416 al 421, en los cuales se dan reglas para citar y representar en el juicio voluntario á los herederos menores, incapacitados ó ausentes; lo que dá entender, que se ha previsto el caso de que tratamos, pues fuera de él, ó el juicio será voluntario ó no habrá juicio por haberlo prohibido el testador. Esta doctrina está tambien conforme con la sancionada por la última de las disposiciones recopiladas que antes hemos citado, segun la cual, "cuando el padre nombra en su testamento contador y partidior estrajudicial, y las partes están conformes en que tenga efecto, no debe impedirse por la justicia, aun cuando haya menores ó ausentes!" luego si las partes no están conformes en el nombramiento de contadores hecho por el testador, podrán acudir al Juez para todas las operaciones de la particion: esta es la consecuencia legítima del período subrayado.

Ya hemos visto que la regla general establecida por el número 2º del art. 407, de que "es necesario el juicio de testamentaria cuando los herederos son menores ó están incapacitados," no tiene, segun dicho artículo, otra limitacion que la del caso en que el testador haya dispuesto lo contrario. ¿Estará tambien comprendido en dicha regla general el caso en que los herederos menores ó incapacitados estén bajo la patria potestad? Conveniente hubiera sido haber establecido espresamente esta escepcion para evitar dudas y conflictos: pero quizás los autores de la nueva Ley creyeron que no habrá Juez alguno que se atreya á conculcar los sagrados derechos de la patria potestad, tan respetados y recomendados por nuestras leyes. Ni en el terreno legal, ni en el de la conveniencia, puede ser permitido al Juez prevenir de oficio una testamentaria ó un abintestato, sin otra razon que por ser menores ó incapacitados los herederos, cuando estos se hallen bajo el poder de su padre.

No en el terreno legal. Nuestras leyes confian tanto en el amor paternal, y en el ce-

lo y diligencia que instintiva y naturalmente tienen los padres por los intereses y bienestar de sus hijos, que ninguna les impone la obligacion de hacer inventario de los bienes de éstos, de que son administradores y usufructuarios, al paso que imponen á los tutores la de hacerlo solemne "con otorgamiento del Juez del lugar, ó por mano de alguno de los escribanos públicos," en términos que si no lo hacen pueden ser removidos por sospechosos (1); y hasta declaran tambien válidas las ventas que el padre hiciera, sin decreto judicial, de los bienes adventicios del hijo, en el caso de que éste acepte la herencia, ó aquel deje bienes suficientes para indemnizarle (2). *Neque enim absurdum est* dice Gregorio Lopez con tal motivo, (3) *si patria potestas, quae naturalis est, et primitiva, plus possit quam tutoris potestas.*

Así es, que convienen los espositores de nuestro derecho (4) en que el padre no está obligado á hacer inventario solemne de los bienes adventicios de los hijos que estén bajo su patria potestad, y que bastará haga una descripcion individual de dichos bienes ante escribano, ó en relacion jurada y firmada por él, á presencia de los hijos si son capaces para ello, ó de dos testigos, pero sin la intervencion judicial, con el único objeto de que en todo tiempo conste los bienes que son de la propiedad de los hijos: añadiendo aquellos, que para hacer esta descripcion no tiene el padre término cierto y perentorio; pero que si quisiere pasar á segundo matrimonio, deberá hacerla antes de contraerlo, á fin de que no se confundan los bienes de la segunda sociedad conyugal con los de la primera. Y se fundan para ello, además de las razones antes indicadas, en que los padres, respecto de los bienes adventicios de los hijos que están en su poder, como no es de presumir que intenten defraudarlos, no tienen que dar cuentas ni caucion alguna para su buena administracion, "quia non sunt simplices et nudi administratoris," como dice Antonio Gomez en el lugar antes citado, *imò habet magnum jus in predictis bonis. Item quia lege non caretur.*

Tampoco es conveniente, que el Juez proceda de oficio á la formacion de inventarios, ni á las demás diligencias preventivas del juicio necesario de testamentaria en el caso de que tratamos. Considérese la humillacion que resultaria para la dignidad y potestad de un padre, á quien la naturaleza y las leyes dan tanta importancia; lo que se rebajaria ante la sociedad y ante sus propios hijos, si al fallecimiento de su consorte se entrometiera el Juez á acapar los bienes, libros y papeles de la sociedad conyugal, con el objeto de evitar abusos y fraudes en perjuicio de los hijos menores. ¿Son, por ventura, de temer esos abusos en el caso de que tratamos? ¿Puede el Juez, ni nadie, mirar con mas interés por los bienes de los menores, que su mismo padre? ¿Puede haber el peligro que respecto de los estraños quiero la Ley precaver con laudable prevision? De ningun modo. Luego si falta la razon de la Ley, no puede tener aplicacion; no debe considerarse dictada para ese caso escepcional.

Si se pretende que, aunque deba prescindirse de estas diligencias preventivas, como innecesarias al objeto de la Ley, no puede decirse lo mismo respecto de los inventarios, ni de los demás trámites del juicio necesario de testamentaria, que son indispensables para que en todo tiempo conste los bienes que pertenecen á los hijos, contestaremos que tambien es inconveniente este procedimiento, porque rebaja la confianza y autoridad que la Ley ha depositado en el padre, y porque es contrario además á lo que disponen

1. Ley 15, tit. 16, Part. 6ª

2. Ley 24, tit. 13, Part. 5ª

3. Glosa 5ª, á dicha ley 24

4. Antonio Gomez, Coment. á la Ley 48 de Toro, n. 16; Ayora, parte 1ª, cap. 2ª, n. 16; Castillo, De usufruct. cap. 3 n.º 10, 69, 87 y siguientes. Sala, derecho real de España, lib. 1º, título 7º, n. 41; Febrero por Goyena, tomo 2º, tit. 28, sec. 2ª, n.º 2018 y sigs.; Escriche, Dictionario de legislacion, arts. INVENTARIO, n. 7, y PADRE, y otros autores.

las leyes civiles. En tal caso, con arreglo al art. 499, los inventarios se habrían de formar siempre judicialmente, cuando la jurisprudencia de acuerdo con las leyes exigen al padre de esta obligación: los bienes se habrían de constituir siempre en depósito, sin que pueda hacerse acuerdo en contrario, llevando el dinero al establecimiento público correspondiente, y no pudiéndose dispensar de dar fianza al depositario de los demás, siendo así que la ley dispensa al padre de darla por la administración y usufructo de los bienes de los hijos, que le corresponde de derecho. ¿Y qué razón, ni de conveniencia ni de justicia, puede aducirse para privar al padre, durante el juicio, de la administración de todos los bienes; ó para obligarle á que preste fianza para administrar unos bienes cuyos productos le corresponden de derecho? Tal medida sería contraria á la ley civil, que no puede ser derogada tácitamente por la de procedimientos.

Si, pues, las disposiciones de que tratamos no pueden ser aplicables al presente caso, como hemos visto, sin contrariar lo establecido por la jurisprudencia y por el derecho civil, la consecuencia lógica es que no debe prevenirse de oficio el juicio necesario de testamentaria cuando, siendo menores ó incapacitados los herederos, se hallen bajo la patria potestad. Esta ha sido la práctica hasta ahora observada constantemente, y la que habrá de seguir observándose: de otro modo se conculcarían las prerogativas, que las leyes naturales, civiles y canónicas conceden á la patria potestad. Si se teme que el padre pueda cometer abusos en los bienes de los hijos, otros recursos conceden las leyes para evitarlo; pero so color de una previsión injustificada, no se eche mano de un medio, que sobre ser vejatorio para el padre, es gravoso para el hijo por las costas que se originan. Mucho mas pudiéramos estendernos, pero basta lo dicho para que quede consignada nuestra opinión.

No se entienda por esto que opinamos porque el padre no debe formar el inventario y partición de los bienes de la herencia en que tengan parte sus hijos: todo lo contrario. Creemos que faltaría á los deberes y obligaciones que le imponen ese mismo amor paternal y la autoridad que la naturaleza y las leyes le conceden sobre sus hijos, el padre que desde luego no formalizara judicial ó extrajudicialmente dichas operaciones, presentándolas en el último caso á la aprobación judicial. Lo que no tenemos por legal ni conveniente es, que el Juez prevenga de oficio la testamentaria ó el ab-intestato cuando los herederos menores ó incapacitados estén bajo la patria potestad, porque naturalmente no puede ser más celosa y diligente la autoridad del Juez, que la potestad y cariño del padre; y así lo ha reconocido también sin duda la nueva Ley toda vez que cuando habla en estos juicios de los menores ó incapacitados, los supone siempre bajo la tutela ó curatela, y nunca bajo la patria potestad: véanse, si no, los artículos 353, 416 y 421.

“3º Cuando uno ó varios acreedores lo solicitaren.”—Este es el último caso en que con arreglo al art. 407 es necesario el juicio de testamentaria. Como el derecho de los acreedores es preferente al de los legatarios y herederos, en razón á que éstos deben cumplir las obligaciones del difunto en su totalidad, ó hasta donde alcancen los bienes si aceptaron la herencia á beneficio del inventario; y porque “herencia es la heredad, é los bienes, é los derechos de algún finado, sacando ende las deudas que devia, é las cosas que y fallaren ajenas (1);” siempre se les ha permitido ser parte en estos juicios, cuyo derecho no podía negarles la nueva Ley. Pero ya hemos indicado, que este derecho debía concedérsele para que fuesen parte legítima en el juicio voluntario, y de ningún modo en el necesario: así lo reclama la naturaleza de estos procedimientos y la conveniencia de los interesados.

Y en efecto; prescindiendo de la poca exactitud en el lenguaje de la Ley, nos fijare-

1. Ley 8, tit. 33, Part. 7º

mos en que, según el art. 499, en el juicio necesario de testamentaria los inventarios se han de formar siempre judicialmente; los bienes se han de constituir precisamente en depósito, sin que pueda hacerse acuerdo ninguno en contrario; y los interesados no pueden dispensar al administrador de la prestación de fianzas. No vemos razón fundada que justifique estas medidas en el caso de que tratamos. Si los acreedores pueden hasta condonar sus deudas, ¿por qué no se les ha de permitir que hagan con los herederos los acuerdos y convenios que estimen convenientes respecto de los tres puntos antedichos? ¿Qué razón hay para obligarles siempre á esos procedimientos judiciales, cuyas costas redundarán acaso en su perjuicio? Si hasta en los juicios de concurso pueden hacer los acreedores y el concursado los convenios que estimen oportunos (artículo 611); si también se le permite en el de testamentaria de que tratamos separarse de su seguimiento en cualquier estado del juicio, y adaptar los acuerdos que estimen convenientes, en cuyo caso el Juez deberá sobreseer en los procedimientos (artículos 492 y 493), ¿por qué razón se les ha de permitir también que, sin separarse del seguimiento del juicio, puedan formar los inventarios extrajudicialmente, y acordar lo que les parezca sobre el depósito de los bienes y fianza del administrador? Y aunque este derecho no se les pueda negar, como demostraremos al comentar el art. 493, siempre resulta que es perjudicial á las partes y contrario á la naturaleza de estos juicios, sujetar el de testamentaria á las duras condiciones del necesario, por la sola circunstancia de que lo hayan promovido los acreedores: para garantir el derecho de éstos bastaba la disposición del art. 422, que impone al Juez la obligación de decretar la intervención del candal cuando la solicite el que haya promovido el juicio.

Pero cualquiera que sea nuestra opinión, el juicio ha de ser necesario cuando lo promuevan los acreedores ó alguno de ellos, porque así lo manda el art. 407. Mas no todos los acreedores tienen este derecho, sino únicamente aquellos que presenten un título que justifique cumplidamente su crédito, según con mucha razón lo preceptúa el artículo 408. El adverbio subrayado demuestra que ese título ha de ser de los que traen aparejada la ejecución, ó de los que hacen prueba plena por sí mismos: tales serán, por ejemplo, la primera copia de una escritura pública, ó la segunda librada con citación del deudor ó sus herederos; una sentencia ejecutoria; un laudo arbitral, ó un vale reconocido judicialmente. Pero el vale sin este requisito, ó una información de testigos no serán suficientes para que el acreedor pueda hacer uso de este derecho. En tal caso habrá de acudir á la vía ordinaria para que se declare la legitimidad de su crédito, y luego que obtenga en su favor la sentencia ejecutoria, podrá acudir solicitando la prevención del juicio de testamentaria, caso que no se hubiere promovido. Si una escritura pública perdió la fuerza ejecutiva por el transcurso de los diez años, ó si no la tuviese por no ser líquida la cantidad de la deuda, como esta no obsta para que se haga prueba cumplida del crédito, será título bastante para el caso de que se trata.

Como el objeto de la Ley es asegurar á los acreedores el pago de sus créditos, es consiguiente que caduque su derecho para promover el juicio de testamentaria, cuando por los herederos se les dé fianza bastante á responder del pago de sus créditos. Pero esta fianza ha de ser independiente de los bienes del finado, con el objeto de evitar que, si sobre estos resultan otras responsabilidades, no quede defraudado el derecho del acreedor. Así lo dispone el art. 409, último de los que estamos comentando. Prestada la fianza, el Juez habrá de suspender todo procedimiento, mandando poner á disposición de los herederos los bienes que hubiesen sido intervenidos. Si se suscitare contienda sobre si es ó no suficiente la fianza, se sustanciará por los trámites de los incidentes del juicio ordinario (art. 494).

Por último, téngase presente que si por concurrir las circunstancias del art. 521, fuese mas conveniente á los acreedores pedir, como pueden hacerlo, que se declare la tes-

tamentaría en concurso, en tal caso se sujetará el juicio á las reglas establecidas para el juicio universal de concurso de acreedores (art. 497).—También debemos indicar que, aunque los acreedores no pueden emplazar á los herederos de su deudor para el pago de las deudas hasta nueve días después del fallecimiento de éste (1), bien podrán solicitar desde luego la prevención del juicio de testamentaria para que se tomen las medidas necesarias á fin de poner en seguridad los bienes; de otro modo quedaria defraudado el objeto de estas diligencias.

Quando los herederos hagan uso del derecho de deliberar, ó acepten la herencia á beneficio de inventario, ¿deberá prevenirse el juicio de testamentaria? Caso afirmativo, ¿procederá el juicio voluntario ó el necesario?—Al tratar del inventario en el primer período de este juicio (art. 427) hablaremos de la naturaleza y efectos de estos beneficios que, como de derecho civil, no pueden considerarse derogados ó suprimidos porque no haya mención de ellos la Ley de enjuiciamiento. Como el primero tiene por objeto conceder al heredero el tiempo necesario para resolver si le conviene aceptar ó repudiar la herencia; y el segundo vá dirigido á librarse el heredero de pagar con sus propios bienes las deudas y obligaciones del difunto, no comprometiéndose á mas de lo que alcance el caudal hereditario, es consiguiente que en ambos casos se adopten las medidas necesarias para la seguridad de los bienes. Deberá por lo tanto prevenirse el juicio de testamentaria, al que se dará principio con escrito de los herederos solicitando el término para deliberar, ó aceptando la herencia á beneficio de inventario. Esto ha sido también la práctica hasta ahora observada.

El Juez puede conceder al heredero desde cien días hasta nueve meses para que haga uso del derecho de deliberar (2). Mientras tanto quedarian abandonados los bienes si no se dictaran las medidas indispensables para atender á la seguridad de los mismos; y esto supone la necesidad de proceder por los trámites del juicio necesario de testamentaria, tanto mas cuanto que, si el heredero repudia la herencia, se habrá de llamar á los herederos ab-intestato; y si no hay quien la solicite, adjudicarla al Estado. La ley de Partida (3) supone también la intervencion del Juez en estos casos al mandar, que sin su decreto no puedan venderse bienes algunos de la herencia, aunque haya justa causa para ello.

Para que produzca sus efectos el beneficio de inventario es indispensable que éste se practique con toda solemnidad á presencia de escribano y con citacion de los legatarios (4), cuyas solemnidades exige el art. 429 únicamente para los inventarios judiciales. Estos solo tienen lugar cuando se procede por los trámites del juicio necesario de testamentaria, ó cuando está intervenida la herencia, ó la solicita parte legítima (artículos 427 y 429). De estos tres casos solo el primero es de absoluta necesidad, pues en los otros dos no puede procederse sino á solicitud de parte; de lo cual es forzoso deducir, que cuando se acepte la herencia á beneficio de inventario, debiera sujetarse el procedimiento á las reglas establecidas para el juicio necesario de testamentaria. No de otro modo podrán tener los acreedores la garantía suficiente de que no se han cometido abusos y fraudes en los bienes. Sin embargo, como la Ley, ni tácita ni expresamente ha comprendido este caso en el art. 407, como debiera haberse hecho, creemos que no se cumplirá estrictamente con la misma, sino dando al juicio la tramitacion marcada para el voluntario; pero los herederos deberán solicitar que los inventarios se hagan judicialmente, porque de otro modo no les aprovechará el beneficio de inventario, y se consi-

1. Leyes 15, tit. 13, Part. 1ª; y 13, tit. 9, Part. 7ª.

2. Ley 2, tit. 6, Part. 6ª.

3. Ley 3, id., id.

4. Ley 5ª, id., id.

derará la herencia como aceptada pura ó simplemente. (Véase el comentario de los arts. 414 y 427.)

ARTICULO 410.

El Juez del domicilio del difunto es el competente para conocer del juicio de testamentaria, bien sea necesario ó voluntario.

ARTICULO 411.

Lo dispuesto en el artículo anterior no impide la sumision expresa ó tácita de los interesados á otro Juez ordinario.

El primero de estos dos artículos establece la regla general de "que el Juez del domicilio del difunto es el competente para conocer del juicio de testamentaria, bien sea voluntario ó necesario;" y el segundo contiene la escepcion en favor del Juez ordinario á quien los interesados se hayan sometido expresa ó tácitamente. Sobre la forma en que haya de hacerse esta sumision, véanse los arts. 3º y 4º y su comentario (véase el tomo 1º) Téngase presente que para que surta efecto, han de haberse sometido todos los que sean parte legítima en el juicio; así es que si después de incoado éste ante un Juez que no sea el del domicilio del difunto, comparece un heredero ó legatario, ó el cónyuge sobreviviente, ó cualquiera de los acreedores, y reclama la competencia del Juez del domicilio, deberá inhibirse el que esté conociendo y remitir á éste las diligencias. Por *Juez del domicilio* para el efecto de que se trata, debe entenderse el de primera instancia del partido.—Quando el difunto tuviese su domicilio en el extranjero, deberá ser Juez competente el de su último domicilio en España, y si éste no fuere conocido, el del lugar donde esté la mayor parte de sus bienes, como para los ab-intestatos lo ordena el art. 354 (véase su comentario en este tomo).

Por la regla 4ª del art. 157 se ordena que deben acumularse á estos juicios las acciones, declaradas acumulables á los mismos, que se hayan deducido ó se deduzcan contra el caudal. Como en este título no se ha dictado disposicion alguna declarando las acciones acumulables á los juicios de testamentaria, será indispensable aplicar á este caso, por razon de identidad, lo que para los ab-intestatos ordenan sobre el particular los arts. 380 al 383 inclusive. (Véanse con su comentario en este tomo). En todos estos casos, el Juez que conozca de la testamentaria, ya sea el del domicilio del difunto, ó aquel á quien se hayan sometido las partes, será el único competente para conocer de los autos que se acumulen.

ARTICULO 412.

El Juez del lugar en que ocurriere el fallecimiento deberá prevenir el juicio, y remitir al del domicilio los autos que haya formado para que éste los continúe con arreglo á derecho.

Podrá suceder que el testador fallezca fuera de su domicilio, sin que se encuentren allí sus herederos ni otra persona legalmente autorizada para encargarse de los bienes que tenga en aquel lugar. Para evitar los abusos y fraudes que en tal caso pudieran cometerse, ordena el art. 412, antes inserto, que sin perjuicio de la competencia del Juez del domicilio, ó de otro ordinario á quien se hayan sometido las partes expresa ó tácitamente para que conozca de la testamentaria, "el Juez del lugar en que ocurra el fallecimiento deberá prevenir el juicio, y remitir al del domicilio los autos que haya