

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 testamentaría 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 testamentaría? 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 testamentaría, 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 testamentaría, 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 testamentaría, 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 testamentaría. 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 testamentaría, 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 testamentaría, 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 testamentaría, 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 testamentaría, 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 testamentaría, "el Juez del lugar en que ocurra 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." Esta disposicion es análoga á la del art. 355 y dictada con el mismo objeto: por lo tanto, aunque solo habla del Juez del lugar del fallecimiento, "cada Juez en su respectiva jurisdiccion deberá adoptar las medidas conducentes á la seguridad de los bienes existentes en ella," como ordena dicho artículo para los ab-intestatos, cuando estén ausentes los herederos y no haya quien legítimamente los represente, y cuando sean menores ó incapacitados. La misma razon que exige el procedimiento de oficio en estos casos, existe para que cada Juez en su respectiva jurisdiccion adopte las medidas conducentes á la seguridad de los bienes; pero deberán remitirlas sin dilacion al que conozca ó deba conocer de la testamentaria, cuya jurisdiccion han de dejar espedita. (Véase el comentario del artículo 355 en este tomo.)

Por *Juez del lugar* del fallecimiento debe entenderse el de primera instancia; y si no lo hubiere en el pueblo, lo será el Juez de paz, como para caso análogo lo declara el art. 357.—En cuanto al nombramiento de asesor cuando el Juez de paz sea letrado, que prescribe dicho artículo, acaso se dude si por analogía habrá tambien de verificarse en el presente caso. Como no lo ha preceptuado el artículo que comentamos, creemos que los Jueces de paz que no sean letrados, deberán practicar las diligencias preventivas del juicio de testamentaria sin acuerdo de asesor, cuyo nombramiento tiene los inconvenientes que hemos espuesto en el comentario del citado art. 357 de este tomo. Y no es extraño que la ley haya establecido esta diferencia entre los ab-intestatos y las testamentarias, teniendo en cuenta las atribuciones conferidas á los Jueces de paz, para el caso de que tratamos en uno y en otro juicio. En las testamentarias están reducidas sus atribuciones á la ocupacion de los bienes y papeles del finado, y á la adopcion de las medidas urgentes y de las precauciones necesarias para evitar abusos y fraudes (art. 413), para lo cual basta un regular criterio, al paso que en los ab-intestatos, además de esas diligencias, han de decretar y recibir la informacion que prescribe el art. 358; han de nombrar el albacea y administrador; han de hacer el inventario y el examen de los libros y papeles, y todo lo demás que ordenan los arts. 359 á 365; y como todo esto es de bastante importancia, la Ley no ha querido que se practique sin acuerdo de asesor ó de persona versada en el derecho. Véase, pues, cómo está justificada la diferencia antedicha.

Por último, aunque dice el artículo que estamos comentando que el Juez del lugar del fallecimiento remitirá *al del domicilio* los autos que haya formado, debe entenderse bajo el supuesto de que sea éste el que conozca de la testamentaria; pues si lo fuere otro por sumision de las partes, y así constara oficialmente al del lugar del fallecimiento porque le hubiese reclamado las actuaciones ó con otro motivo, á éste y no al del domicilio deberá remitirlas. Tambien remitirá al mismo tiempo con la debida seguridad los libros y papeles intervenidos y la correspondencia recibida: ésta sin abrir cuando no haya podido verificarse con las solemnidades que prescriben los arts. 364 y 503; y dejará los bienes á disposicion del Juez de la testamentaria, como el 365 lo ordena para los ab-intestatos.

#### ARTICULO 413.

*Se entiende por prevencion del juicio de testamentaria la ocupacion de los bienes y papeles del finado, y la adopcion de las providencias urgentes y de las precauciones necesarias para evitar abusos y fraudes.*

Para evitar dudas respecto de la estension que haya de darse á las diligencias preventivas de estos juicios, el presente artículo hace la declaracion de lo que ha de enten-

derse por prevencion del juicio de testamentaria, y dice se entenderá por tal "la ocupacion de los bienes y papeles del finado, y la adopcion de las providencias urgentes y de las precauciones necesarias para evitar abusos y fraudes." Estas diligencias son las mismas que hemos explicado en el comentario del art. 356 (véase este tomo). Que en la ocupacion de papeles se comprende tambien la de la correspondencia que venga dirigida al difunto, no puede dudarse en vista del art. 503, segun el cual dicha correspondencia debe abrirse en presencia del administrador de la testamentaria y del escribano del juicio, y tambien de los herederos, si quisieren concurrir. (Véase el comentario de dicho art. 503.)

Aunque nada dice sobre ello el artículo que estamos comentando, el Juez del lugar del fallecimiento habrá de adoptar tambien las medidas necesarias para dar sepultura al cadáver, cuando los herederos ó los albaceas testamentarios no puedan disponer por hallarse ausentes ó por ignorarse quiénes sean: así lo dispone para los ab-intestatos en el art. 355, y la misma razon existe para hacerlo en el presente caso.—Estas diligencias preventivas han de practicarse, no solo en el caso del art. 412, sino siempre que corresponda prevenir de oficio el juicio de testamentaria y cuando se decreta la intervencion del caudal por haberla solicitado el que haya promovido el juicio (artículo 422). Cuando se prevengan de oficio, se extenderán en papel de este sello, sin perjuicio del reintegro.

#### SECCION PRIMERA.

##### DEL JUICIO VOLUNTARIO DE TESTAMENTARIA.

Al comentar los arts. 405 y 406, hemos dado la definicion de este juicio, espresando los casos en que procede. A ordenar sus procedimientos vá dirigida la presente seccion, como lo demuestra su *rúbrica*. Sin embargo, no se pierda de vista que las disposiciones que comprende, y que vamos á examinar, son tambien aplicables al juicio *necesario* de testamentaria, con solas las modificaciones que espresa el artículo 499; y á los de *ab-intestato*, despues de hecha la declaracion de herederos, ó cuando estos sean de la clase de descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, como ya hemos indicado anteriormente. Mas para aplicar dichas disposiciones á este último juicio, tambien habrán de sufrir alguna modificacion, exigida por la naturaleza de los procedimientos, como demostraremos en sus lugares respectivos.

#### ARTICULO 414.

*El que promueva el juicio voluntario de testamentaria debe presentar la partida de defuncion de la persona de cuya sucesion se trate, y no siendo esto posible, otro documento ó prueba que la acredite, y el testamento del difunto.*

Para que pueda promoverse el juicio de testamentaria es necesario: 1.º que haya fallecido la persona de cuya sucesion se trate; 2.º que haya hecho testamento; porque si no lo hizo, el juicio se llamará de *ab-intestato*. Reconociéndolo así el artículo que estamos comentando, preceptúa que el primero de estos extremos se justifique con la partida de defuncion, y si no fuera posible presentarla, con cualquier otro documento ó prueba que lo acredite. Si un empleado de nuestra embajada en Rusia, por ejemplo, ha fallecido en aquel país, podrá servir á dicho fin la comunicacion que el embajador habrá dirigido al Ministerio de Estado, dando parte del fallecimiento; si una persona ha

perecido en guerra, naufragio ú otra calamidad semejante, podrá justificarse con informacion de testigos. Cualquier medio de prueba, pues, podrá emplearse para justificar el fallecimiento con el objeto de promover el juicio de testamentaria, sin perjuicio de presentar luego la partida de defuncion, cuando sea posible adquirirla. Pero téngase presente que en ningun caso puede dispensarse dicha prueba, porque como dice la ley de Partida (1), "cierto deve ser el que es establecido por heredero, ó ha derecho de heredar los bienes de otro por parentesco, de la muerte de aquel á quien quiere heredar; ca de mientras que dudare, si es vivo, ó muerto, non puede entrar nin ganar la heredad del."

El segundo extremo se justificará presentando el testamento del difunto, como lo ordena tambien este mismo artículo. Si no obrare en poder del que promueva el juicio, ni hubiere podido adquirirlo, cumplirá con solicitar que se libre compulsorio contra el escribano en cuyos protocolos se halle para que ponga de él el correspondiente testimonio. Tambien podrá en su caso pedir, en la forma que prescribe el art. 222, que lo exhiba ó presente la persona en cuyo poder exista. Si el testamento se hubiere hecho de palabra ó cerrado y todavía, estuviesen sin practicar las diligencias necesarias para elevar aquel á escritura, ó para la apertura de éste, habrá de instarlas préviamente con arreglo á los títulos 11 y 12 de la segunda parte de esta Ley, pudiendo pedir que presente el testamento con este objeto la persona que lo tenga en su poder: en todos estos casos deberá el Juez decretar desde luego lo conducente para la seguridad del caudal, cuando lo haya solicitado la parte que promueva el juicio; pero no se pasará adelante hasta que se presente en los autos la copia del testamento.

Ya hemos dicho que aunque se ordenan estos procedimientos para el juicio voluntario de testamentaria, son tambien aplicables al juicio necesario, y al de ab-intestato (arts. 376 y 499). De consiguiente cuando el Juez prevenga de oficio el juicio necesario de testamentaria en la primera providencia deberá acordar lo conducente para que se traigan á los autos la partida de defuncion y el testamento del finado, cuyos documentos son la base del procedimiento. Si lo promoviere alguno de los acreedores habrá de presentar tambien estos documentos, además del que justifique cumplidamente su crédito.

Quando á solicitud de alguno de los herederos ab-intestato, que sean de la clase de descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, se prevenga este juicio, el que lo promueva deberá presentar la partida de defuncion del causante de la herencia, y las demás que justifiquen su parentesco con el difunto. Aunque la Ley no ha previsto este caso á pesar de ser tan frecuente, la razon natural dicta y los principios del derecho exigen, que se justifique tambien que la persona, de cuya sucesion se trata, ha muerto sin testar, y que no existen otros parientes mas cercanos, con derecho á heredarle, ni en igual grado que el que promueve el juicio y los demás que el caso designe. Creemos, por lo tanto, que es indispensable suministrar informacion en crédito de estos extremos, sobre todo, cuando los herederos ab-intestato sean de la clase de colaterales, como hasta ahora se ha practicado, y como lo exige el art. 358 para el caso en que se proceda de oficio: y si resultan justificados, el Juez tendrá por herederos ab-intestato á dichos parientes, sin perjuicio de otro de igual ó mejor derecho, habrá por prevenido el juicio, y acordará lo demás que diremos en el comentario siguiente. No vemos otro medio mas en armonía con el espíritu de la Ley, para suplir la omision de que tratamos.

En todo caso, además de los documentos de que se ha hecho mérito y que prescribe el art. 414, deben presentar las partes los que sean necesarios para justificar su perso-

1. Ley 14, tit. 6, Part. 6.

nalidad ó el carácter con que comparecen en el juicio (art. 18), cuando no resulte comprobado en el testamento, como sucederá las mas veces; acompañando precisamente con el primer escrito el poder, declarado bastante por un letrado, que acredite la personalidad del procurador, por medio del cual ha de comparecerse (art. 13). No es necesaria la certificacion del acto de conciliacion ó de haberse intentado sin efecto, porque están exceptuados de ella estos juicios y sus incidencias, con arreglo al núm. 4º del artículo 201. (Véase su coment. en el tomo 1º)

En el mismo escrito que se presente para la prevencion del juicio de testamentaria ó de ab-intestato, deberá pedir el heredero que lo promueva, que se le conceda el término necesario para *deliberar*, cuando quiera hacer uso de este derecho protestando que mientras tanto no se entienda que acepta ni repudia la herencia. Y si prefiere utilizar el *beneficio de inventario*, como es lo mas común, deberá expresar en dicho escrito que acepta la herencia con este beneficio. De otro modo, se entenderá que la acepta pura y simplemente, y estará obligado á las consecuencias de esta aceptacion. Véase lo que sobre esto diremos al tratar del inventario, en el primer período de este juicio.

## ARTICULO 415.

Siendo parte legítima quien lo pida, y cumplidos los requisitos expresados en el artículo anterior, mandará el Juez que se ratifique en la solicitud que hubiere formulado. Hecha esta ratificacion, el Juez habrá por prevenido el juicio, citando para él en forma á todos los interesados.

## ARTICULO 416.

Si hubiere herederos menores ó incapacitados, que tengan tutor ó curador, los mandará citar para el juicio.

Si no los tuviere, se les nombrará, ó hará que los nombren con arreglo á derecho.

## ARTICULO 417.

Estando ausentes los herederos y sabiéndose su residencia, los mandará citar en forma.

Si se ignorare, los llamará por edictos que se fijarán en los sitios públicos, é insertarán en los Diarios del pueblo, si los hubiere, y en el Boletín de la provincia; y si el Juez lo creyere necesario ó conveniente atendidas las circunstancias del caso, en la Gaceta de Madrid.

## ARTICULO 418.

Se citará tambien al Promotor fiscal para que represente á los herederos, cuyo paradero se ignore, y á los que hayan sido mandados citar en su persona por ser conocido su domicilio, mientras se presenten.

## ARTICULO 419.

Presentados los herederos ausentes y aquellos cuyo paradero se ignore, cesa la representacion del Promotor.

## ARTICULO 420.

Si el tutor ó curador de algun heredero menor ó incapacitado tienen interés en la herencia, le proveerá el Juez con arreglo á derecho de un curador especial para el juicio, ó hará que lo nombre si tuviere edad para ello.

## ARTICULO 421.

La intervencion del curador dado para el juicio se limitará solo á aquello en que el tutor ó curador para los bienes tengan incompatibilidad.

En todos los demás casos, éstos serán los únicos representantes del menor ó del incapacitado.