

terminado el asunto por avenencia de los interesados, y ya, en fin, porque no tiene objeto ni la exige la Ley. Luego que se entre en este juicio ordinario, el Juez debe obligar á que litiguen unidos y bajo una sola direccion todos los que sostengan unas mismas pretensiones, como para caso igual se halla prescrito por los arts. 235, 437 y 460. Escusado parecerá advertir, que los contadores no han de ser parte en estos juicios.

ARTICULO 491.

Aprobadas definitivamente las particiones, se procederá á ejecutarlas, entregando á cada cual de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad; poniéndose previamente en ellos por el Escribano notas espresivas de la adjudicacion.

Tambien se dará á todos los partícipes testimonio de su haber y adjudicacion respectivos.

Con la aprobacion definitiva de las particiones queda terminado el juicio de testamentaria, y el orden natural de los procedimientos exige que se lleve á efecto la sentencia, entregando á cada cual de los interesados lo que en aquellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, como prescribe este artículo, y como tambien se ha practicado hasta ahora. No pueden considerarse aprobadas definitivamente las particiones hasta que cauce ejecutoria la sentencia en que lo hayan sido. Si se mandaron rectificar ó reformar por conformidad de los interesados ó por sentencia recaida en el pleito de oposicion, de cuyos dos casos hemos hablado en el comentario que precede, no podrá llevarse á efecto lo que ordena el artículo que estamos comentando, mientras no recaiga la aprobacion á las reformas ó rectificaciones indicadas. Pero la regla general de este artículo tiene una escepcion, á pesar de que en él no se espresa; tal es la del caso en que se haya apelado de la sentencia aprobatoria de las particiones cuando no se hizo oposicion en tiempo oportuno. Como esta providencia es apelable en un solo efecto segun los arts. 482 y 485, se hará desde luego la entrega de lo adjudicado á cada uno de los interesados, como hemos dicho en este tomo, á pesar de que aun no es definitiva aquella aprobacion, pues podrá ser revocada por el Tribunal Superior.

Luego, pues, que haya causado ejecutoria la sentencia aprobando las particiones, cualquiera de los interesados podrá solicitar que se lleve á efecto, y así deberá decretarlo el Juez de plano, mandando que se entregue á cada uno de ellos lo que le haya sido adjudicado, á cuyo fin se expedirá en su caso el oportuno mandamiento contra el administrador de la herencia, ó se le hará saber que deje los bienes á disposicion de los interesados, rindiendo á los mismos la cuenta general de su administracion. Tambien ha de mandar al propio tiempo, que se entreguen á cada uno los títulos de propiedad de lo que se le haya adjudicado. A lo que sobre este particular hemos espuesto en este tomo, solo tenemos que añadir, que cuando en un mismo título se hallen comprendidos bienes que hayan sido adjudicados á varios interesados, si estos los reclaman, deberá librarse á costa de la testamentaria y entregarse á cada uno testimonio de aquel título: de otro modo quedará en poder del que tenga la mayor parte de la finca, ó del mas autorizado, como hemos dicho en el lugar citado. En cada título se pondrá por el escribano antes de entregarlo al interesado, nota espresiva de la adjudicacion, esto es, de la persona á quien ha sido adjudicada la finca que en él se espresa, y fecha en que hayan sido aprobadas las particiones; esta nota se pondrá al pié ó al márgen del mismo título, aunque el papel sea de otro año, y es muy conducente para justificar el derecho de propiedad.

"Tambien se dará á todos los partícipes testimonio de su haber y adjudicacion respectivos", dice el párrafo último del artículo que comentamos, y así deberá tambien

mandarlo el Juez al aprobar las particiones, ó al acordar lo conducente para la ejecucion de la sentencia. Este testimonio, que se estenderá todo en el papel del sello 1.º, cuando la cantidad esceda de 5,000 reales, y en el del sello 3.º en otro caso (1), además del haber y adjudicacion, ó sea la hijuela, comprenderá el supuesto ó declaraciones que acaso conduzcan á demostrar algun derecho de aquel partícipe; pero esto solo en el caso de que lo pida el interesado, que se haya prevenido en el mismo supuesto ó declaracion, que se inserte en dicho testimonio. Cuando se hayan adjudicado bienes raices, los interesados no pueden escusarse de recibir este documento, porque es indispensable para la toma de razon en el registro de Hipotecas, previo el pago en su caso de los derechos correspondientes dentro de los plazos que al efecto están señalados por el art. 8.º del Real decreto de 26 de Noviembre de 1852. Con este motivo debemos recordar que los jueces, bajo la multa de 200 rs., deben dar cada seis meses á la administracion del ramo una relacion de todas las particiones en que intervengan, como lo preceptúan los arts. 13 y 23 de dicho Real decreto.

REGLAS COMUNES Á LOS TRES PERIODOS ANTERIORES.

ARTICULO 492.

En cualquier estado del juicio voluntario de testamentaria pueden los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes.

ARTICULO 493.

Cuando lo solicitaren, deberá el Juez sobreseer en el juicio y poner á disposicion de los herederos los bienes, sin mas restriccion que la establecida respecto al juicio necesario de testamentaria para los casos de haber herederos menores, ausentes ó incapacitados.

Reconocido el justo principio de que en esta clase de juicios no debe intervenir la autoridad judicial sino cuando lo reclame alguno de los interesados, ó cuando haya necesidad de proteger á personas desvalidas que no pueden atender por sí mismas al cuidado de sus intereses, y esto solo en cuanto baste á evitar abusos y defraudaciones, no habria consecuencia en la nueva Ley, si no hubiera sancionado lo que estos dos artículos ordenan. Segun ellos, en cualquier estado del juicio de testamentaria pueden los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes, y aun tambien debe el Juez sobreseer en el juicio y poner los bienes á disposicion de los herederos, cuando estos lo soliciten; todo ello sin mas restriccion que la que luego diremos respecto del juicio necesario. Esta restriccion consignada en el art. 493, y lo que ordena el párrafo 1.º del 499 evidencian, que aunque el 492 se refiere espresamente al juicio voluntario, su disposicion es tambien aplicable al necesario como regla general. Así, pues, en cualquiera de estos juicios pueden los interesados adoptar los acuerdos que estimen convenientes, ya sea para practicarlos todo extrajudicialmente, ya para que se suspendan las actuaciones judiciales sin perjuicio de pedir su continuacion cuando todos ó alguno de ellos lo tenga por conveniente, ó ya para que se sobresea en el juicio y se tenga por terminado; y el Juez está obligado á acceder á cualquiera solicitud que sobre ello se le presente, siempre que la deduzcan todos los interesados de comun acuerdo, pues uno solo que se oponga ó no esté conforme, basta para que deba continuar la intervencion judicial en la testamentaria.

1. Artículos 25, núm. 8.º, y 27, núm. 2.º del Real decreto de 8 de Agosto de 1851.

Pero esta facultad tiene, como hemos indicado, una restriccion muy conveniente, y fundada tambien en el principio adoptado por la ley en esta materia: tal es "la establecida respecto al juicio necesario de testamentaria, para los casos de haber herederos menores, ausentes ó incapacitados," como dice el art. 493, cuya disposicion será tambien estensiva á los legatarios de parte alicuota, que se hallen en dichas circunstancias. Para determinar la estension que háya de darse á esta restriccion, debemos fijarnos en el art. 499, y de la combinacion de uno y otro resulta, que en el caso de que tratamos, no podrán los interesados en la herencia celebrar acuerdo alguno para que los inventarios se formen estra-judicialmente, para que los bienes dejen de constituirse en depósito, ni para relevar de la fianza al administrador, y de consiguiente tampoco podrán solicitar, ni el Juez conceder, que se sobresea en el juicio y se pongan los bienes á disposicion de los herederos. A escepcion de estos extremos, pueden sobre cualquier otro punto acordar lo que tengan por conveniente, lo mismo que cuando el juicio sea voluntario, si bien en el caso de que se hagan estra-judicialmente el avalúo, liquidacion, division y adjudicaciones, deberán presentarlos á la aprobacion judicial por las razones y en la forma que espondremos en el comentario del art. 496, á cuyo fin queda pendiente el juicio. (Véase tambien el comentario del 499).

Debemos, por último, llamar la atencion acerca de que la restriccion que contiene el art. 493 no habla de los acreedores á pesar de ser tambien necesario el juicio cuando estos lo promueven. De lo cual es lógico y forzoso deducir, que los herederos y acreedores podrán en este caso de comun acuerdo separarse del seguimiento del juicio, pedir su sobreseimiento y que se pongan á su disposicion los bienes, y adoptar los demás acuerdos que estimen convenientes, sin limitacion alguna ni aun la de que los inventarios se formen judicialmente, debiendo el Juez acceder á las solicitudes que deduzcan con cualquiera de estos objetos. Esto es lo conforme á los buenos principios, como hemos indicado en este tomo, y viene á confirmar lo que hemos dicho acerca de la inconveniencia de haber calificado de *necesario* el juicio de testamentaria cuando se forme á solicitud de alguno de los acreedores.

ARTICULO 494.

Los incidentes que puedan ocurrir en el juicio de testamentaria se sustanciarán del modo prevenido para los que tengan lugar en el ordinario.

Este artículo dispone lo mismo que se halla ordenado para los juicios de *ab-intestato* por el 379: véase, pues, su comentario en este tomo.

ARTICULO 495.

A los menores, ausentes ó incapacitados, les quedan á salvo los derechos que les conceden las leyes, además de los que se les reconocen en las disposiciones que comprende este título.

Quod abundat, non nocet. Este apotegma se nos ocurre al leer el presente artículo; porque ¿cómo no habian de quedar á salvo á los menores, ausentes ó incapacitados el beneficio de la restitucion *in integrum*, y los demás derechos que les conceden las leyes civiles, aun cuando no se hubiera hecho en la de enjuiciamiento la declaracion que contiene el art. 495? El legislador, sin embargo, habrá creído conveniente espresarlo así para alejar todo motivo de duda, aunque en nuestro concepto no podia haberla, y mucho menos no habiéndose consignado disposicion alguna que deje sin efecto directa ni indirectamente aquellos derechos.

ARTÍCULO 496.

Cuando los testadores hayan establecido otras reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidacion y division de sus bienes, serán respetadas por los herederos voluntarios que hayan instituido.

Consúltese la doctrina que hemos espuesto en el párrafo último de este tomo, y se verá el fundamento legal de este artículo, y la estension que ha de darse á su precepto. Si, como allí hemos dicho, la voluntad del testador es la suprema ley para los herederos *voluntarios*, es consiguiente que estos tengan la obligacion de respetar las reglas que aquel haya tenido por conveniente establecer para el inventario, avalúo, liquidacion y division de sus bienes, aunque sean diferentes de las sancionadas en la presente Ley, como lo preceptúa el artículo que estamos comentando; de modo que tales herederos tienen siempre que conformarse con lo que sobre el particular haya ordenado el testador: y lo mismo deberán hacer los legatarios, pues para este efecto se reputan en igual caso que aquellos. En suma, la voluntad del testador es la ley especial sobre la materia; las reglas sancionadas en el presente título son la ley general, supletoria de aquella.

Pero si bien la voluntad del testador no tiene límites, sobre el particular de que tratamos, en cuanto á los herederos *voluntarios*, no puede tener igual estension respecto de los *necesarios* ó *forzosos*, pues á estos no puede imponerles condicion alguna por la cual resulten gravados en sus legítimas (1). De lo cual se deduce, que tambien estos herederos estarán obligados á respetar las reglas establecidas por el testador para el inventario, avalúo, liquidacion y division, siempre que no les resulte dicho gravamen. Y no puede inferirse lo contrario de la circunstancia de hablar solo de herederos *voluntarios* el artículo que comentamos, sin suponerlo en contradiccion con el núm. 2º del 407: véase lo que hemos espuesto al comentario.

En vista de estas disposiciones ha ocurrido ya en la práctica la duda de si será necesaria la aprobacion judicial de las particiones hechas estra-judicialmente en virtud de lo ordenado por el testador, cuando tengan participacion en la herencia algun menor, ausente ó incapacitado. En nuestra opinion es indudable que debe obtenerse dicha aprobacion; y nos fundamos para ello en la ley 10 y su nota, tít. 21, lib. 10 de la Nov. Rec. y en las razones que ya hemos indicado en este tomo. No de otro modo la autoridad judicial podria ejercer la proteccion y vigilancia que le encargan nuestras leyes, y que se vé tambien en el espíritu de la presente, para impedir que dichas personas, sean perjudicadas en sus intereses. Tambien la creemos indispensable cuando, habiéndose incoado el juicio necesario de testamentaria por tener parte en la herencia alguna de dichas personas, convengan los interesados, despues de haber hecho judicialmente el inventario y depósito de los bienes, en practicar estra-judicialmente las demás operaciones, como pueden hacerlo segun hemos demostrado en el comentario de los artículos 492 y 493: y á ese fin, sin duda, no permite este último artículo que en tal caso se sobresea en el juicio, el cual quedará terminado con la aprobacion de las particiones. Pero si el testador hubiere practicado por sí mismo la particion de sus bienes, como entonces los herederos vienen á ser unos legatarios de cosa ó cantidad determinada, tanto que no quedan obligados entre sí á la eviccion (2), salvo en lo que sean perjudicados en sus legítimas si fueren forzosos, no será necesaria la aprobacion judicial aunque aquellos sean menores, ausentes ó incapacitados.

Es sensible que la nueva Ley haya pasado en silencio un caso tan frecuente, como el de que tratamos, sin dar directamente regla alguna para la aprobacion judicial de las particiones hechas estra-judicialmente cuando alguno de los interesados es menor, au-

1. Leyes 17, tít. 1º; y 11, tít. 4º, Part. 6º

2. Ley 9; tít. 15, Part. 6º

sente ó incapacitado. De aquí el que algunos pretendan, que debe considerarse como negocio de la jurisdicción voluntaria, y sujetarse á las reglas del art 1208. Pero en nuestro concepto no es fundada esta opinion, en razon á que la Ley ha sometido á la jurisdicción contenciosa los negocios de testamentarías, y porque en el presente título hay disposiciones á las cuales pueden acomodarse esos procedimientos.

Y en efecto; cuando se hacen estrajudicialmente el inventario, avalúo, liquidacion y division, que necesitan de la aprobacion judicial, todas estas operaciones vienen á reducirse á un período, y les es por lo tanto aplicable la sustanciacion del último de este juicio. De consiguiente, si se han realizado por los testamentarios ó contadores nombrados por el testador, éstos las presentarán al juzgado en papel comun ó del sello 4º y autorizadas con sus firmas; el Juez mandará ponerlas de manifiesto en la escribanía por término de ocho dias, haciéndolo saber á los interesados, y se guardarán para la aprobacion, ú oposicion en su caso, los demás trámites establecidos por los artículos 480 y siguientes. Si al presentarse las particiones por los contadores, acudiesen los interesados, como suelen hacerlo para evitar dilaciones, manifestando que estaban conformes con ellas, y solicitando su aprobacion, nos parece muy racional, y aun conforme al espíritu que se observa en el art. 415, que el Juez acuerde la ratificacion de éstos en su solicitud, como hasta ahora se ha practicado generalmente, y que apruebe luego la particion si no encuentra agravio para los menores, incapacitados ó ausentes; ó haga reparar el que justamente notare, como dice la nota 10. al título 21, lib. 10 de la Nov. Rec. No creemos necesaria dicha ratificacion, cuando despues de incoado el juicio y hechos judicialmente los inventarios, se practiquen estrajudicialmente las demás operaciones.

ARTICULO 497.

Las testamentarias padrán ser declaradas en concurso en los casos en que proceda esta declaracion respecto á los particulares; y siéndolo, se sujetarán á las reglas establecidas para el juicio universal de concurso de acreedores.

Son bien notorias la razon y conveniencia de este artículo: está fundado en reglas generales del derecho. Es además claro y sencillo, y para su recta ejecucion basta tener presente lo que ordenan los artículos 506 y 521.

No deben olvidar los herederos que para no comprometer sus bienes particulares, en el caso de que la testamentaria sea declarada en concurso, es indispensable que hagan cesion de la herencia sin aceptarla, ó que la hayan aceptado con beneficio de inventario; pues si la aceptaron simplemente, quedaron obligados con sus propios bienes al pago de todas las deudas de su causante, como hemos dicho en este tomo.

Hecha la declaracion del concurso, cesa el juicio de testamentaria en el estado en que se halle, y desde allí adelante se sujetará la sustanciacion á las reglas establecidas en el título siguiente para el juicio universal de concurso de acreedores, adoptando el Juez las medidas necesarias para evitar ocultaciones y abusos en los bienes, caso que no estuviesen ya puestos en seguridad, y practicando lo demás que dispone el art. 524. Todo esto es tambien aplicable al juicio de ab-intestato.

SECCION SEGUNDA.

DEL JUICIO NECESARIO DE TESTAMENTARIA.

En este tomo hemos dado la definicion de este juicio; y la introduccion de la seccion que precede, y en otros lugares de los comentarios que la misma comprende, hemos

indicado que sus procedimientos son iguales á los del juicio voluntario, salvas algunas modificaciones. Estas se determinan en la presente seccion, y vamos á tratar de ellas en el comentario siguiente.

ARTICULO 498.

Solo se prevendrá el juicio necesario de testamentaria en los casos determinados en el artículo 407.

ARTICULO 499.

Practicadas las diligencias precisas para la seguridad de los bienes, libros y papeles, se acomodará el juicio á los trámites establecidos para el voluntario con las modificaciones siguientes:

- 1ª *Que los inventarios se formen siempre judicialmente.*
- 2ª *Que para los inventarios y avalúos se cite al acreedor ó acreedores que hayan promovido el juicio.*
- 3ª *Que los acreedores puedan ser parte en los pleitos que se susciten sobre inclusion ó exclusion de bienes.*
- 4ª *Que los bienes se constituyan siempre en depósito, sin que pueda hacerse acuerdo ninguno en contrario.*
- 5ª *Que el Administrador en todo caso deba dar fianza bastante á responder de lo que administre, sin que pueda dispensársele de ella por los interesados.*
- 6ª *Que no se proceda en ningun caso á hacer entrega de todos ó parte de los bienes á ninguno de los interesados en el caudal, sin estar reintegrados ó garantidos á su satisfaccion los créditos de los acreedores que hayan promovido el juicio.*

El art. 407 determina los casos en que procede el juicio necesario de testamentaria y ahora declara el 498 que solo en aquellos casos podrá prevenirse este juicio. Véase lo que respecto de ellos hemos dicho con la estension necesaria en este tomo, y téngase por reproducido en este lugar. En cualquiera, pues, de dichos casos, lo primero que debe hacer el Juez, ya de oficio cuando los herederos sean menores ó incapacitados ó estén ausentes, ó ya á solicitud de los acreedores, es practicar las diligencias precisas para la seguridad de los bienes, libros y papeles del difunto, que son las prevenidas por el art. 413 y que hemos explicado en su comentario. Practicadas estas diligencias se acomodará el juicio á los trámites establecidos para el voluntario, como terminantemente lo ordena el art. 499: de modo que uno y otro juicio han de sustanciarse por los mismos trámites, si bien con las modificaciones que en dicho artículo se espresan. Y como ya nos hemos hecho cargo de estas modificaciones en sus lugares respectivos al comentar los artículos que comprende la seccion anterior, para aplicarlas rectamente bastará que nos concretemos ahora á hacer sobre cada una de ellas las indicaciones siguientes:

En cuanto á la 1ª: Que para hacer los inventarios, el Juez ha de dar comision al escribano, sin perjuicio de asistir por sí mismo al todo ó parte de ellos, si lo considera necesario, como lo preceptúa el art. 429; y se han de ordenar en la forma prevenida por los artículos 431 y 432. Véanse los comentarios de estos artículos, y el del 428, que es el que sufre la modificacion de que tratamos.

En cuanto á la 2ª: Que además del acreedor ó acreedores que hayan promovido el juicio, deberán ser citados tambien por los inventarios y avalúos los que se hayan personado en él para reclamar sus créditos respectivos: unos y otros se encuentran en igual caso, tienen el mismo interés en que el inventario se haga con toda legalidad, y en que se taseñ los bienes por su justo valor. Pero ni unos ni otros tienen derecho á nombrar peritos ni contadores, por mas que deban intervenir como parte en el juicio hasta su conclusion definitiva. Véase lo que sobre esto hemos dicho en este tomo.