caos de pesares, ó amargarles el recuerdo de su padre con alguna falta que le rebajara en su concepto y reputacion. De manera que el uso de los comunicados secretos favorece la moral del hombre lejos de perjudicarla.

Y 5ª Porque los inconvenientes que pudieran sobrevenir de los abusos en los comunicados secretos, son de mucha menos trascendencia que el peligro en que se pondria la conciencia y moralidad de los testadores si no tuvieran ese recurso para ocultar sus descarríos ó errores.

Habiendo ya hablado de todo lo relativo á la teórica y parte de la práctica de testamentos, pasemos ahora á tratar de los juicios que se ofrecen en las testamentarías.

PARTE SEGUNDA.

DE LOS JUICIOS TESTAMENTARIOS.

CAPITULO I.

¿Quién es el juez competente en los juicios de testamentarías?

El conocimiento de los juicios que se ofrezcan sobre testamentarías, corresponde al juez ordinario del lugar en que murió el testador, ó de aquel en que estuviere la mayor parte de sus bienes. Los tribunales eclesiásticos están inhibidos para mezclarse en ningun caso en la nulidad de testamentos, juicios de inventarios, secuestro ó administracion de bienes, aun cuando el testador, albacea ó heredero sean eclesiásticos. (Cédula de 13 de Junio de 1775.)

El conocimiento de las testamentarías de los militares corresponde asimismo al juez ordinario, pues así se mandó por el art. 4º de la ley de 15 de Setiembre de 1823, que se declaró vigente por el decreto de 28 de Setiembre de 1848.

CAPITULO II.

De qué manera se pide la apertura de un testamento.

Cualquiera de los interesados que tenga el testamento cerrado, ó que sepa en poder de quién pára, y quiera la apertura de él, se presentará ante el juez ordinario del lugar en que falleció el testador ó en que está la mayor parte de sus bienes, con un escrito concebido poco mas ó menos en estos términos:

«Señor juez tantos, etc.

«Fulano de tal, ante vd., como mas haya lugar en derecho y salvas las protestas oportunas, digo: que D. N., vecino de esta ciudad, murió aquí en tal dia, segun consta de la partida de entierro que debidamente acompaño, bajo el testamento cerrado que va unido en forma á esta demanda (ó que pára en poder de D. Mengano): y teniendo yo interes en que se cumpla lo que el difunto haya ordenado en dicho testamento, á vd. suplico que habiendo por presentados ambos documentos, se abra el pliego cerrado con las solemnidades legales, y que reduciéndose á escritura pública, examinados que sean los testigos, se dé á los interesados el testimonio que pidan y les corresponda. Por tanto,

A vd. suplico, etc.»

El juez provee: «Por presentado con los documentos que acompaña: cítese á los testigos que se mencionan, y con lo que dijeren se proveerá.»

Citados los testigos, comparecerán ante el juez, y declararán precisamente que saben que el testador ha muerto, porque lo vieron ó lo han oido decir; que el pliego cerrado que se les enseña es el mismo que les presentó el testador, diciéndoles estar allí contenida su última voluntad; y que la firma que se les enseña, y que dice «Fulano de tal» es la misma que usa el declarante para todos sus negocios, y que la puso de su puño y letra y en union de los demas testigos que allí firmaron.

Si los testigos están ausentes ó han muerto, se abonarán sus firmas por medio de otros dos testigos mayores de toda excepcion, que digan ser la firma que se les enseña, la misma del ausente ó muerto, y la que usa ó usaba para todos sus negocios.

Verificado esto, el juez provee: «Vistas estas diligencias, cítese á los testigos para la mañana de tal dia.»

En la junta citada, el juez abre el testamento en presencia de los interesados y del escribano; lo lee primero para sí, y si ve que no tiene alguna disposicion secreta, lo da al escribano para que lo publique, levantándose de todo esto una acta.

En seguida decreta el juez: «Vistas las anteriores diligencias, se declara ser última voluntad

testamentaria de D. Fulano de tal, la que en tantas fojas aparece, abierto el pliego presentado por D. N.; publíquese en consecuencia, escribiéndose en el protocolo del actuario, y dénse á los interesados los testimonios que les correspondan.»

CAPITULO III.

De cómo se pide que se eleve á testamento nuncupativo una simple memoria testamentaria.

Cualquiera de los interesados presenta al juez un escrito que dirá poco mas ó menos:

«Señor juez tantos, etc.

«Fulano de tal, ante vd., salvas las protestas oportunas y como mejor proceda, digo: que D. N., de esta vecindad, estando gravemente enfermo, pensó hacer testamento con arreglo á los apuntes que debidamente acompaño, cuyos apuntes fueron extendidos por D. Mengano, en presencia de D. S. y de D. X. (otros dos testigos por lo menos), que se hallaban allí presentes.

«Atendida la gravedad que invadió repentinamente al enfermo, se procedió en el acto á buscar escribano; pero ya no hubo tiempo para ello, porque antes de que este fuera hallado murió el enfermo.

«Estas circunstancias referidas, prueban que D. Fulano manifestó su última voluntad de un

modo claro y decisivo ante los tres testigos mencionados, únicos que pudieron estar presentes en aquellas circunstancias, los cuales son vecinos de este lugar, hábiles y bastantes en derecho, cuando otra cosa no se puede como en el caso, para testificar esa última voluntad.

«En tal virtud, pido á vd., que siendo examinados los referidos testigos D. X., D. P. y D. S., sobre si es cierto que hallándose juntos á la cabecera del enfermo D. Fulano de tal, dictó este el contenido de los apuntes que se acompañan, en un acto indivisible, cuyos apuntes se les leerán y darán á conocer; y diciendo ellos que dichos apuntes están conformes con lo que oyeron de boca del enfermo, y que este dijo que aquella era su última voluntad; declarando asimismo sobre la imposibilidad de encontrar escribano que autorizara el acto, y sobre la muerte del testador, que se acredita ademas por la partida de entierro que va unida á este escrito; hecho esto, repito, y estando los testigos conformes, á vd. pido que se eleven á formal testamento nuncupativo las memorias testamentarias de D. Fulano de tal, y que protocolizándolas el escribano, se den á las partes los testimonios correspondientes. Por tanto,

«A vd. suplico.»

Es de observarse, respecto de esta demanda, que como las leyes quieren, y con razon, que los testamentos tengan las mayores solemnidades po-

sibles, es preciso que conste no haberse podido hallar escribano, y que tampoco pudieron ser habidos mas que tres testigos ó los que sean, con tal que no sean menos de tres, y que sean vecinos del lugar, pues así lo exige la ley 4, tít. 2, P. 6. Sucede tambien que á veces el testador no dejó ni apuntes, sino que dijo de palabra, delante de tres testigos cuando menos, y que sean vecinos del lugar, su última disposicion testamentaria, y en este caso tambien puede pedirse por medio de un escrito semejante al anterior, que aquella disposicion no escrita se eleve á testamento nuncupativo y formal, en virtud de la ley citada.

El juez provee al escrito anterior: «Por presentado con los documentos que se acompañan. Recíbanse las declaraciones á los testigos, y dése cuenta.»

Se notifica el auto al que presentó el escrito, y se examinan los testigos por el juez, haciéndoles las mismas preguntas que se indican en el escrito; y estando conformes, y no habiendo oposicion por parte de alguno otro que se crea heredero, ó por parte del defensor (si se nombró alguno), el juez provee:

«Vistas las anteriores diligencias, se declara por última disposicion testamentaria de D. Fulano de tal, con arreglo á la ley 4, tít. 2, P. 6, la hecha en apuntes por él mismo (ó la dicha de palabra) en presencia de los testigos D. N., D. B. y D. V., quienes tienen los requisitos legales, elevándose dicha memoria á testamento nuncupativo y formal, y condenándose á los interesados á estar y pasar por él ahora y en todo tiempo, para lo que interpone el presente juez su autoridad y judicial decreto en cuanto ha lugar por derecho. En consecuencia, protocolícese dicha memoria por el actuario, y dénse á los interesados los testimonios correspondientes.»

Pero si hubo oposicion para que se elevara á formal testamento nuncupativo la memoria testamentaria, y dicha oposicion fué hecha por parte de algun interesado, se ventilará la dicha oposicion en via ordinaria, y citadas las partes luego que estén conclusos los autos, fallará el juez lo conveniente. Otras veces sucede que no hay oposicion, sino que el heredero ó el defensor piden la práctica de algunas diligencias para mejor asegurar la verdad, y entonces se mandarán practicar por el juez las diligencias pedidas, siendo ellas oportunas, y conclusos los autos, cita el juez á sentencia y resuelve lo conveniente.

CAPITULO IV.

Del juicio de inventarios; y primero, de los inventarios solemnes.

Se llaman inventarios los registros que se forman para saber á punto fijo los bienes que dejó el testador. El objeto principal de los inventarios

consiste en que se repartan exactamente todos los bienes del testador sin que haya ocultacion de ninguna clase, pues si algun interesado advierte que la hay, puede presentarse ante el juez ordinario contra el ocultador, y el descubrimiento de la ocultacion se seguirá en juicio ordinario.

Los inventarios pueden considerarse tambien como un beneficio concedido al heredero, pues cuando este admite la herencia expresando que usará del beneficio de inventarios, como hemos dicho ya antes, no está obligado á pagar mas allá de lo que alcancen los bienes, y deducida la cuarta falcidia, que es otro beneficio. (LL. 5 y 6, tít. 6, P. 6.)

Los inventarios son solemnes ó extrajudiciales. Hablaré aquí de los primeros, y reservaré el capítulo siguiente para los segundos.

Los inventarios solemnes son los que se hacen observando las solemnidades prescritas por el derecho. Los inventarios se deben hacer en el lugar del domicilio del difunto; y si tenia dos, en aquel en que falleció; y si murió fuera de ambos, en cualquiera de ellos á prevencion. (Tapia, Febr. Nov., tom. 6, tít. 1, cap. 1, núms. 3 y 4.) El conocimiento en los juicios de inventarios corresponde al juez secular ordinario por las razones que dí en el capítulo segundo de esta seccion.

Antiguamente todos los inventarios eran solemnes; pero con el tiempo se introdujo la costumbre de hacerlos extrajudicialmente con la aprobacion

legal posterior, en virtud de una real cédula que veremos despues. Hoy los inventarios solemnes no tienen lugar mas que en el caso de morir una persona ab intestato y sin dejar herederos notorios, pues entonces procederá el juez de oficio, y las solemnidades de estos inventarios consisten en lo siguiente:

Sabedor el juez de que álguien ha muerto sin testamento, dejando bienes y sin herederos notorios, debe proveer auto mandando se aseguren los bienes y papeles, y se recojan las llaves, se dé fé de estar muerto, y se reciba informacion sobre la identidad del difunto. Si la muerte fué repentina, debe ademas mandar que reconozcan el cadáver un médico y un cirujano, para que digan si fué ó no natural la causa de la muerte.

Practicadas estas diligencias, se provee auto mandando dar sepultura al cadáver, cuyo acto se certifica por el escribano, si la muerte no fué natural. Despues nombrará el juez (si no hay parientes ó no están allí) defensor á la herencia yacente, y se procederá á la formacion de los inventarios, poniendo los bienes en depósito á contento del defensor.

No habiendo hijos ni herederos forzosos, se fijan edictos y se despachan exhortos para el pueblo de donde fué originario el difunto, y para los otros en que hubiese residido, llamando á sus herederos y acreedores con término perentorio.

Pretendiendo alguno la herencia, se presentará

pidiéndola, probando su parentesco con las partidas de bautismo, casamiento, cláusulas de testamentos y demas documentos conducentes, y ofreciendo, ademas, informacion de testigos. De esta pretension y sus pruebas se dará traslado al defensor, quien se conformará ó lo repugnará, segun le parezca; y oidas una y otra parte, declarará el juez al pretendiente por heredero ab intestato, mandando se le entreguen los bienes con la obligacion de hacer por el alma del difunto los sufragios correspondientes á su calidad y haberes, y de dar cuenta al juez de haberlo practicado. (Véanse los párrafos 7, 8 y 9 de la Instruccion inserta en la ley 6, tít. 22, lib. 10 de la N.)

Puede haber tambien inventarios solemnes á peticion de parte, y entonces las solemnidades son las siguientes:

La viuda ó cualquiera de los interesados presenta escrito al juez con expresion del fallecimiento del testador, hijos y herederos instituidos, remitiéndose al testamento que debe acompañarse, pidiendo se proceda á la formacion de inventarios y avalúo de los bienes, y designando los peritos que tuviere á bien, si no los hay nombrados. Si es menor alguno de los hijos, por medio de un otrosí se pide que se le nombre curador, si el padre no le nombró tutor, en cuyo caso solo se pide que se le discierna el cargo. El juez provee de conformidad, previniendo se cite á los interesados, y nombrando curador al menor, si es pupilo, ó mandando que lo nombre por sí mismo, si ha salido de la edad pupilar; y que se notifique al nombrado para que acepte, jure y dé fianza. Hecho esto, se le discierne el cargo, y en seguida se notifica á los interesados este auto y el nombramiento de peritos, los que (si no hay contradiccion) juran el fiel cumplimiento.

Si alguno de los interesados está ausente, se le cita por medio de exhorto para la formacion de los inventarios, que habrán de comenzarse dentro de treinta dias, apercibiéndole de que, pasado el término, se seguirán y le pararán perjuicio no compareciendo por sí ó por apoderado. No sabiéndose dónde está, se le cita por medio de avisos en los periódicos, y se le nombra defensor, que es un curador ad litem.

Despues se da principio al inventario, notándolo por dias, con expresion de la hora en que se interrumpe en cada uno, listando los bienes y valuándolos, si se quiere, al mismo tiempo; y se dejarán en depósito á la viuda ó hijos que vivieren en la casa, ó á la persona que designaren los interesados. Concluido el inventario, el que lo formó hace el juramento y protesta de ser aquellos todos los bienes, y de agregar los que de nuevo hallare; y con él lo firmarán los testigos, peritos y escribano, supliéndose la firma del perito que no sepa, por otro á su nombre.

Se exigen ademas como requisitos para el inventario solemne, que se haga ante juez y escri-

bano, bien que la asistencia del juez no es corriente sino cuando hay numerario y alhajas preciosas; que se inventaríen todos los bienes del difunto, con inclusion de deudas activas y pasivas, cosas litigiosas y demas; que se exprese el dia, mes y año en que se empieza y acaba; que asistan á su formacion tres testigos vecinos del lugar, y que conozcan al heredero; que firme el que lo hace, y no sabiendo, lo hará un escribano por él, aunque esto no se practica; y que se empiece y acabe dentro del término legal.

Los inventarios, sean simples ó extrajudiciales, se han de comenzar dentro de los treinta dias siguientes al de la muerte del testador, y lo comun es que se comiencen despues de los nueve dias de su fallecimiento. (Feb. Nov. de Tap., tom. 6, tít. 1, cap. 2, núm. 1.)

CAPITULO V.

De los inventarios simples ó por memorias extrajudiciales.

Por la cédula de 4 de Noviembre de 1791 (L. 10, tít. 21, lib. 10 de la N.), se mandó fuese extensivo y sirviese de regla general el modo adoptado por el consejo, de conceder permiso á los testadores para que luego que fallezcan, los tutores, albaceas ó testamentarios que señalen formen los

aprecios, cuentas y particiones de los bienes de aquellos, como sugetos imparciales, íntegros y de toda su confianza, cumpliendo despues estos con presentar las diligencias ante la justicia del pueblo para su aprobacion, y que se protocolicen en los oficios del juzgado ante quien se presenten, cuya disposicion se extendió á las testamentarías de los individuos del ejército y demas que gozan el fuero de guerra, por la cédula de 18 de Mayo de 1795. (L. 11, tít. 21, lib. 10 de la N.)

Supuesta la citada determinacion, y en los casos en que no deba procederse por inventario solemne, el albacea ó los herederos presentan un escrito al juez, pidiéndole licencia para la formacion de los inventarios por memorias simples ó extrajudiciales. El escrito dice poco mas ó menos:

«Señor juez tantos, etc.

«Fulano de tal, ante usted, como mejor proceda y salvas las protestas oportunas, digo: que D. Mengano falleció en esta ciudad en tal fecha, segun consta de la partida de entierro que va adjunta á este escrito, bajo el testamento que debidamente acompaño (ó que corre en autos, ó que se declaró nuncupativo de simple memoria que era); y conviniendo á la testamentaría de dicho D. Mengano el que se formen los inventarios de sus bienes de la manera mas sencilla, á usted pido se sirva concederme licencia para la formacion de dichos inventarios por memorias simples ó extra-

judiciales; en el concepto de que luego que se terminen, serán presentados para su judicial aprobacion. Por tanto,

A usted suplico, etc.»

El juez provee: «Por presentado con los documentos que se acompañan. Se concede la licencia que solicita D. Fulano de tal para la formacion de inventarios por memorias extrajudiciales, con la calidad de presentarlas para su legal aprobacion; y cítese en consecuencia á los interesados para que asistan á la formacion de dichos inventarios.»

Procede entonces el que pidió la licencia á formar los inventarios, para lo cual llamará peritos que avalúen los bienes, y si los bienes están en diversos puntos, se nombrarán por medio de exhorto los peritos necesarios, debiendo reconocer todos sus firmas, tambien por medio de exhorto, cuando estén ausentes los referidos peritos.

Hechos los inventarios, presentará el que pidió la licencia un escrito concebido en estos términos:

«Señor juez tantos, etc.

«Fulano de tal, ante usted, por el ocurso que mas haya lugar en derecho, y salvas las protestas oportunas, digo: que en tal fecha pedí licencia para la formacion de los inventarios á bienes de la testamentaría de D. Mengano, procediendo en ellos por memorias simples ó extrajudiciales; y habiéndoseme concedido dicha licencia, he formado los inventarios, y los presento ahora en tantas fojas, suplicando á usted se sirva darles la debida aprobacion, condenando á los interesados á estar y pasar por ellos ahora y en todo tiempo, y que hecho esto se me devuelvan para formar la cuenta de albaceazgo (si es que no la acompaña á los inventarios, pues bien pudiera hacerlo). Por tanto,

A usted suplico etc.»

El juez provee: «Por presentado con los documentos que se acompañan. Córrase traslado á los interesados por el término de tres dias.»

Si los interesados están conformes con los inventarios, pueden renunciar el traslado al hacérseles la notificacion, ó manifestar su conformidad por medio de un escrito; pero si no están conformes, harán los reparos que crean oportunos, y de ellos se correrá traslado al que formó los inventarios.

Si el albacea hizo los inventarios y no acompañó á ellos la cuenta de albaceazgo, se le devolverán los repetidos inventarios luego que estén conformes los interesados; y presentada despues la referida cuenta, se correrá traslado de ella á los mismos interesados, y si objetan algo, se hará saber al albacea para que conteste.

Arregladas las desavenencias que hubiere habido, y estando ya conformes todos los interesados con los dichos inventarios, provee el juez autos citadas las partes, y pronunciará definitiva den-

tro de ocho dias, aprobando los inventarios en esta forma:

«Vistos con las memorias extrajudiciales presentadas por la parte del albacea (heredero ó lo que fuere), de consentimiento de los interesados se aprueban estas, elevándolas á formales y jurídicos inventarios, para lo cual interpone el presente juez la autoridad de su oficio y judicial decreto, cuanto ha lugar por derecho, condenando á las partes á estar y pasar por ello ahora y en todo tiempo, y dándose á los interesados los testimonios correspondientes. Así definitivamente juzgando, etc.»

Si el testador no nombró partidor de sus bienes en el testamento, ó no hizo él mismo esa particion, se hará en dicha sentencia prevencion á los interesados para que nombren la persona que les parezca bien, y harán el nombramiento al hacérseles la notificacion del auto.

CAPITULO VI.

De la particion de la herencia.

Particion de herencia es la division y distribucion que se hace de los bienes hereditarios entre los coherederos, dando á cada uno la parte que le corresponde, segun la voluntad del difunto, ó en su defecto con arreglo á lo dispuesto por las leyes. (L. 1, tít. 15, P. 6.)

La particion se puede hacer judicial ó extrajudicialmente. Se hace judicialmente cuando por ausencia, menor edad ó incapacidad de algun heredero, se requiere la vigilancia é intervencion del juez, á fin de evitar perjuicios á los que personalmente no pueden evitarlos. Se hace extrajudicialmente ó sin intervencion del juez en los casos siguientes:

1º Cuando los herederos son mayores de veinticinco años, pues entonces pueden hacer por sí propios la particion, reduciéndola ó no á escritura pública, segun les parezca. (LL. 3, tít. 4, lib. 3, F. R., y 1 y 2, tít. 1, lib. 10 F. J.)

2º Cuando el testador, dejando algun hijo menor de edad, nombra tutor que no sea partícipe en la herencia ú otras personas de confianza, á quienes da facultad para hacer el inventario, la tasacion y particion, sin acudir al juez para otra cosa más que para la aprobacion de las diligencias practicadas. (L. 10 y nota 10, tít. 20, lib. 10 N. R.)

3º Cuando el testador dejare hecha la particion, la cual será válida, bien que si perjudicare á los herederos descendientes ó ascendientes en su legítima, habrá de suplirse ó completarse la falta que haya en esta. (L. 9, tít. 15, P. 6.)

Pueden pedir la particion:

1º Todos y cada uno de los herederos ó partícipes en la herencia del difunto que sean mayores de veinticinco años, y tengan capacidad le-

gal para administrar sus bienes. (L. 2, tít. 15, P. 6.)

2º Por los menores ó incapaces, como dementes, fatuos, etc., sus curadores ó defensores, debiendo nombrárseles al efecto, si no los tuvieren.

3º La viuda del difunto, aunque no sea heredera, para que se le satisfagan sus gananciales y demas derechos que le pertenezcan.

4º El que pretenda ser partícipe ó heredero, con tal que posea la herencia, pues si no la posee y se le niega la calidad de partícipe ó coheredero, no será admitido al juicio divisorio sino despues que se le haya declarado heredero en juicio ordinario.

5º El extraño que antes de la division hubiese comprado de alguno de los herederos la parte que le correspondia de la herencia, porque mediante la venta se le trasmitieron todas las acciones que tenia el vendedor.

6º El fisco, cuando por delito de algun heredero recayó en aquel la parte á que tenia derecho: cuando alguno de los herederos se hallare ausente, pueden los presentes pedir la particion; pero el juez debe darle traslado de la pretension de estos con el término competente para que exponga lo que le convenga.

Si los herederos presentes no hicieren mencion del ausente, ó se ignorase que existia, y se hiciere la particion sin contar con él ó su defensor, no valdrá en cuanto al mismo, ni por consiguiente

podrá perjudicarle; pero será válido con respecto á los presentes, los cuales deberán dar al ausente, cuando parezca, la parte que le corresponda.

La particion ha de pedirse ante el juez del territorio en que estuvieren situados los bienes de la herencia; pero si el juez del lugar donde estuvo domiciliado el difunto y á quien corresponde el conocimiento del inventario, hubiere intervenido en este, á él debe pedirse la particion, como perteneciente al mismo negocio. (LL. 32, tít. 3, P. 3 y 1 al medio, tít. 6, y 10, tít. 15, P. 6.)

La accion con que se pide la division de la herencia llamada por los romanos *familiæ erciscundæ* es mixta, esto es, real y personal; es real en cuanto tiene por objeto efectuar la particion de comunes, y es personal en razon de las prestaciones ó indemnizaciones personales que se exigen por hecho, daños ó gastos, pues si alguno de los herederos percibe ó lucra algo del fondo comun, debe dar la correspondiente parte á los demas: si por su culpa ó negligencia se irroga algun daño á los bienes hereditarios, debe resarcirlos; y si hace algunos gastos útiles á dichos bienes, debe ser reintegrado por los coherederos.

CAPITULO VII.

De lo que debe tener presente el partidor de la herencia.

Inventariados y tasados los bienes, es preciso hacer en seguida la liquidacion de ellos para ave-