

## TITULO X.

## DE LAS TESTAMENTARIAS.

## OBSERVACIONES.

Cuando vamos á ocuparnos de uno de los juicios universales, no creemos que sea necesario recordar á nuestros lectores lo que ya manifestamos en las *Observaciones al título precedente*, respecto al desórden que se notaba en las prácticas del foro, debido sin duda á la oscuridad, ó mas bien al silencio de las leyes sobre tan interesante materia. Conocidos son de todos los voluminosos expedientes que solian formarse con motivo de las testamentarias, y los graves perjuicios que á los interesados en la herencia se ocasionaban, ya por el retraso en su terminacion, ya por los gastos que no pocas veces consumian el capital mortuorio.

Aunque otro bien no produjese la *Ley de enjuiciamiento* mas que el de estirpar tales abusos, á causa del órden que establece para la instruccion de los juicios de testamentaria, sería bastante motivo para estimar en mucho sus disposiciones, supuesto que, aunque todavia limitadas, acaso mas de lo necesario, producirá cuando menos la ventaja de que los jueces no puedan estraviarse del sistema establecido para la instruccion de tales juicios. Pero ademas de esto ha fijado la *Ley de enjuiciamiento* las condiciones precisas para que la accion judicial intervenga en la instruccion de los juicios sobre participacion de bienes en cuestiones testamentarias; de tal modo que en lo sucesivo no acontecerá, que, olvidándose de que la última voluntad del testador, que es la suprema ley que debe regir en esta materia, se formen procesos interminables bajo títulos especiosos, en los cuales ni aun será necesaria ni siquiera conveniente la intervencion judicial.

La *Ley de enjuiciamiento* ha fijado con exactitud los casos de testamentaria en los que procede la concurrencia de los jueces por una necesidad inevitable, hija de la proteccion que debe dispensar la autoridad constituida á los particulares que necesitan de su auxilio: ha reconocido otros, en los cuales la intervencion emana inmediatamente de la voluntad de las personas interesadas: y para mayor perfeccion de la misma *Ley*, y para evitar contestaciones y dudas, ha señalado las personas que por algun concepto ó interés en la herencia pueden pedir la instruccion de las diligencias de prevencion, y las siguientes del juicio voluntario de testamentaria.

Acaso en este punto haya ido la *Ley de enjuiciamiento* mas allá de lo conveniente; porque no obstante que á los legatarios les concede solo el derecho de pedir la formacion del juicio de testamentaria, en el caso en que gocen en cierto modo de la condicion de herederos, como acontece cuando el legado consiste en una parte alicuota del caudal, con todo, esa razon de semejanza no será siempre suficiente para autorizarlos á pedir la instruccion de un juicio para causar daños á los demas interesados en la herencia.

Tambien ha querido la *Ley de enjuiciamiento*, como debia hacerlo, proteger la accion de los acreedores contra los herederos, porque la esperiencia habia enseñado que, la facilidad de posesionarse estos de los bienes mortuorios por medio de la adiccion de la herencia, que se denominaba tácita en el derecho, ocasionaba con sobrada frecuencia la ocultacion de los mismos bienes; de tal modo que, cuando los acreedores se presentaban á los tribunales para reclamar y ejercitar las acciones que les competian, era bien tardio el remedio; porque el heredero insolvente por razon de su patrimonio habia ya ocupado el haber mortuorio, reduciéndose á igual condicion, enagenando la herencia, y los acreedores quedaban burlados en sus justas y legítimas reclamaciones. Aplaudimos, pues, el pensamiento de la *Ley*, en cuanto autoriza tambien al acreedor que presenta títulos que legitiman su crédito para pedir la formacion de las diligencias preventivas, y el juicio voluntario de testamentaria.

Ocúpase la *nueva Ley* en los primeros artículos, que pue-

den llamarse los preliminares del *título 10*, de señalar el lugar de la competencia para intervenir en los juicios de testamentaria; y en verdad que si estamos de acuerdo en que se haya prefijado el del domicilio como el mas á propósito para conferirle la competencia, no podemos de ninguna manera conformarnos, con que sea competente tambien por sumision tácita, cualquier otro juez que no sea el del domicilio del difunto; porque si bien esa disposicion legal procederá tratándose de las demandas ó juicios singulares, supuesto que puede ser desde luego conocida la voluntad de todos los contendientes, en los juicios universales, como que no lo es la de todos los interesados en la participacion de los bienes hereditarios, la sumision de los presentes, y de los que sean conocidos tropezará con el inconveniente de que otros, que despues vengan á reclamar los derechos, de que se crean asistidos, tal vez no autoricen la sumision y próroga consiguiente, de modo que provoquen nuevos conflictos jurisdiccionales. A mas de esto, el fuero competente en los asuntos de testamentaria ha debido señalarse por razon de conveniencia para la mejor, mas pronta y menos costosa instruccion de las diligencias, y como que la sumision no siempre estará en consonancia con esa clase de intereses, parece que la *Ley* debiera haber sido inexorable, y sostenido el principio por la misma consignado, denegando á los interesados presentes el derecho de someterse á jurisdiccion que no sea la natural.

Finalmente, entre esas disposiciones preliminares de que nos venimos haciendo cargo, antes de ocuparnos de cada juicio en particular, se encuentra la que se refiere á la prevencion del juicio de testamentaria; y á la verdad que acaso por la oscuridad, por la falta de especificacion de las circunstancias que deben concurrir para que pueda decretarse, parece que no estan en perfecta armonia con las demas disposiciones de la *Ley* que las preceden. Si se atiende á las disposiciones testuales de los *arts. 412 y 413*, tal vez deberá entenderse que el juez del lugar donde fallezca la persona de cuya sucesion se trata, tiene que instruir necesariamente las diligencias preventivas para remitirlas despues al juez del domicilio del difunto, que es el competente para conocer del juicio de testamentaria. Si esto es así, habrá de creerse tambien que, sin necesidad de que los herederos,

ó el cónyuge, ó los legatarios lo soliciten, pueden los jueces de oficio prevenir las testamentarias y acordar las disposiciones convenientes, como la ocupacion de los bienes y papeles del difunto, y la adopcion de todas las demas providencias que sean precisas para evitar los abusos y los fraudes. Y si esta no fuese la teoria sentada por la *Ley de enjuiciamiento*, habria de convenirse en que hace una distincion entre la prevencion de las testamentarias y el juicio principal; es decir, que para la prevencion no es necesaria la concurrencia de los requisitos que prescribe el *art. 406*, sino que sin necesidad de instancia de ninguna de las partes autorizadas para solicitar el juicio voluntario, puede acordarse la prevencion como medio de evitar fraudes y perjuicios.

Asi lo creemos efectivamente por razones, á nuestro juicio fundadas, que espondremos en el *Comentario á los artículos 412 y 413*: y profesando esta opinion, juzgamos que el *título 9* debió comenzar por aquellos artículos, á la manera que en el tratado de los abintestatos, ocupan el primer lugar todas las disposiciones relativas á la prevencion.

ART. 404. *El juicio de testamentaria puede ser voluntario ó necesario.*

Limitase este artículo á consignar un principio; á saber, el de que el juicio de testamentaria puede comenzar á solicitud de las partes, y se denominará *voluntario*, ó que deberá de instruirse por una necesidad de interés comun á varias personas, y se titulará *necesario*.

ART. 405. *Es voluntario cuando lo promueve parte legitima.*

Contra el sistema adoptado como regla general por la *Ley de enjuiciamiento*, el artículo precedente se ocupa esclusivamente de definir el juicio voluntario; y denomina tal al que se promueve por parte legitima.

No creemos que sea de gran interés, y mucho menos consultando la índole de estos *Comentarios*, el que nos ocupase de analizar definiciones que á lo mas pueden conducir á reconocer si se han acomodado ó no á las reglas de la lógica, ó si, por ser

defectuosas no determinan con toda la claridad conveniente el objeto definido. Importa mas, con especialidad á nuestro objeto, analizar con detenimiento los principios que la *Ley* consigna, fuera de los puntos en que se limita á definir.

Pero no por eso dejaremos de advertir que el uso del calificativo *legítima*, relativo á la *parte*, sino causa superabundancia, cuando menos nada dice absolutamente mas, que si el artículo se hubiese circunscrito á espresar que el juicio de testamentaria es voluntario, cuando lo promueve la parte; porque efectivamente, el carácter distintivo del juicio denominado voluntario procede de que la formación del proceso, ó sea la instruccion de las diligencias que constituyen el juicio nace de la solicitud de la parte. Porque si la legitimidad de esta fuese lo que caracterizara el juicio de voluntario ó de necesario, en ese caso, cuando el que le promoviera de hecho, no pudiera haberlo realizado de derecho; es decir, cuando no fuese parte legítima, el juicio no debía instruirse, el juez no podría deferir á la solicitud, y claro que no hubiera juicio de ninguna especie. Asi, pues, el que le promueva la parte y el que sea legítima serán condiciones necesarias para que los jueces defieran á la instancia, pero no para calificar el juicio de voluntario ó de necesario.

ART. 406. *Son parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaria:*

- 1.º *Los herederos ó cualquiera de ellos.*
- 2.º *El cónyuge que sobreviva.*
- 3.º *Los legatarios de parte alicuota del caudal, ó cualquiera de ellos.*

Reconocido el derecho de pedir la formación del juicio voluntario de testamentaria, era indispensable que la *Ley* determinase á qué personas confería esa facultad; porque no podría concebirse el uso de la acción popular en una cuestión que pertenece exclusivamente al interés privado. Sentado este principio, preciso era que la acción se limitase á las personas interesadas en la herencia, porque al abrigo de aquella podrá únicamente legitimarse la prevención relativa á la instruccion del juicio. Por esa causa la *Ley de enjuiciamiento* ha reconocido únicamente en

aquella clase de interesados la facultad de promover el juicio voluntario; porque si bien á otros los autoriza para el mismo objeto, en ese caso se procede ya contra la voluntad de los instituidos, ó de los participantes en el acervo comun.

Si, pues, el juicio voluntario se promueve á instancia de persona interesada en la adquisicion de los bienes por la voluntad del testador, ó de parte que por acción propia la corresponda en el caudal dejado al fallecimiento, claro es que deben figurar en primer término los herederos entre las personas autorizadas para pedir la formación de la testamentaria. Pero como puede acontecer que no todos ellos convengan en las operaciones de ese juicio, para que sean conocidos los derechos respectivos, quiso la *Ley* determinar de una manera clara y esplicita, como lo ha hecho, que la facultad de solicitar la instruccion del juicio voluntario, no es mancomunada entre todos los nombrados herederos en el testamento, sino que compete individualmente á cada uno de ellos, porque esa prevención es la garantía que la ley concede á los sucesores universales, para que puedan ponerse á cubierto de los amaños de los demas.

Asi, al tratar de esta materia, es preciso no confundir las diferentes acciones que pueden ejercitarse por los que gozan del concepto de herederos, para no incurrir en errores de suma trascendencia. El que se crea con derecho á heredar, necesita, para pedir la formación del inventario y demas diligencias, ser reconocido como tal heredero, y puesto que antes de llegar á ese caso acontecerá no pocas veces que sea preciso acreditar por medio de una declaración judicial, que el que reclama como heredero testamentario, lo es precisamente, síguese de aquí que, cuando quiera que haya pugna entre varias personas instituidas en diferentes últimas disposiciones, fundándose cada una de ellas en la legitimidad del testamento de que nace su derecho, habrá de ventilarse entre ellas esa cuestión con independencia absoluta del juicio de testamentaria. Porque á este no se llega sino despues de que en juicio civil ordinario haya recaído la sentencia ejecutoriada, que declare quién ó quiénes son los verdaderos herederos en virtud de la última voluntad legal del difunto.

Para que nuestros lectores puedan comprender la exactitud de las ideas que quedan sentadas, y las diferentes clases de ac-

ciones que suelen entablarse respecto á las reclamaciones de derechos sucesorios, independientes todavia de las que se ejercitan sobre formacion de los juicios de testamentaria y sucesion en los bienes, podrán consultar las doctrinas que dejamos consignadas en las *Observaciones precedentes á los Comentarios del título 9*. Quede, pues, sentado que todos y cada uno de los herederos pueden pedir ante el juez del domicilio del difunto la formacion del juicio voluntario de testamentaria; pero para que su peticion sea admitida y el juez acuerde lo conveniente, es indispensable ante todo, que acompañen al escrito en que lo soliciten, la partida que acredite la defuncion de la persona de cuya sucesion se trata, ó la justificacion testifical necesaria, y el testamento del difunto en el cual conste el nombramiento de heredero; lo que será estensivo tambien á los legatarios de partes alicuotas, á quienes la *Ley de enjuiciamiento* concede accion para pedir la formacion de aquel juicio.

El cónyuge sobreviviente, si bien no tiene derecho alguno hereditario que le autorice á presentarse ante el juez competente para pedir la testamentaria judicial, sin embargo, como que es participante, no solo en el haber mortuario, sino en el acervo comun que se considera tal hasta la division de la herencia, claro es que no podria la *Ley* sin injusticia negarle el mismo derecho que á los herederos, porque mayor que el interés de estos es sin duda el del cónyuge que sobrevive, á causa de la mitad de gananciales que ha de percibir, y del derecho que le asiste para solicitar la restitution de los bienes que hubiese aportado al matrimonio.

Finalmente, ha distinguido tambien la *Ley de enjuiciamiento* entre los legatarios de especie y de género ó cantidad ó cosa fija y determinada y los otros que han de percibir una parte proporcional de la herencia, y, considerando que los primeros no pueden reclamar perjuicio de ninguna especie en el aumento ó disminucion del capital, porque la cantidad que les consignan en el testamento por manda no puede sufrir alteraciones, aunque el caudal aumente ó disminuya, por lo que no tienen interés en la instruccion de las diligencias judiciales; asi como por el contrario, los legatarios que han de percibir una parte proporcionada gozan de la misma condicion que los herederos, sus intere-

ses pueden resentirse por la ocultacion de alguna parte de los bienes de la herencia, puesto que el aumento ó disminucion que esta sufra ha de producir necesariamente efecto en la porcion que deben recibir, aunque sea en concepto de legatarios: por esas causas la *Ley* en el primer caso no autoriza al legatario para pedir la formacion del juicio; y le faculta como al heredero en el segundo. Antes de concluir el *Comentario al art. 406* será conveniente recordar que la cualidad de voluntario, que tendrá el juicio de testamentaria, provocado por cualquiera de las personas de que hace mencion, no se pierde por haber comenzado, sino que conservándola, quedan facultados los interesados para separarse del seguimiento del juicio, y para adoptar todos los acuerdos que estimen convenientes; porque si la intervencion judicial pudo dar ese carácter al juicio provocado de testamentaria, no por eso hizo variar su condicion primitiva.

Asimismo, importa mucho dejar aqui consignado, para evitar conflictos y dificultades que ya hemos visto provocadas en el corto tiempo que la *Ley de enjuiciamiento* viene rigiendo, que la facultad que la misma concede en el *art. 406* para promover el juicio voluntario de testamentaria, no despoja al testador de las atribuciones que son propias de su condicion y de los derechos que le asisten como dueño de los bienes de cuya sucesion se trata. Efectivamente, las leyes anteriores á la de *enjuiciamiento* habian distinguido entre los herederos voluntarios y los necesarios; entre los que vienen á suceder por la voluntad del antecesor, pero que si no fuesen llamados en el testamento gozarian del mismo derecho hereditario, sin que de ellos se les pudiese prohibir por los testadores, y los otros á quienes se deja la herencia por medio de una institucion que bajo todos los puntos de vista es voluntaria en la persona que la hace. Las mismas leyes autorizaron á los herederos legitimos para oponerse á la disposicion testamentaria siempre que la creyesen perjudicial á sus intereses, siempre que les impusieran unas trabas que en cierto modo amenguasen su derecho. Pero tratándose de los voluntarios, los sometió de una manera absoluta á la última voluntad del testador, de tal modo que si aceptan la herencia ha de ser sujetándose á todas las condiciones impuestas por el testador, y á las determinaciones que adopten las personas encargadas de

su cumplimiento, siempre que se arreglen á las disposiciones de las leyes. En efecto, la libertad de los testadores, ó sea la facultad legislativa de que gozan en cuanto á la disposicion de sus bienes, únicamente es respetable y eficaz, cuando no contraviene á lo que se halle dispuesto por leyes prohibitivas: así que si se confiriese facultad á los testamentarios, v. gr., para distribuir los bienes entre los hijos sacrilegos, no podrian estos cumplirla; si se les mandase que los redujesen á una condicion no permitida amortizándolos, no podrian los testamentarios llevar á efecto esa disposicion sin incurrir en contravencion.

Pues bien; por un error de inteligencia en nuestro concepto se ha creído que publicada la *Ley de enjuiciamiento*, puede ya cualquiera de los herederos llevar el conocimiento del juicio voluntario de testamentaria á los juzgados, invalidando en todos sus efectos las funciones que el testador hubiese encomendado á los albaceas; ó lo que es lo mismo, se ha creído que en tanto será respetable la última voluntad respecto á las formas del cumplimiento de esta, en cuanto quieran someterse á ella los herederos nombrados, ó en cuanto no la repugnen y pidan la formacion de las diligencias judiciales. Nosotros creemos que la disposicion del *art. 406* no deroga las doctrinas de la anterior jurisprudencia; creemos que ese artículo se limita á declarar qué clase de personas son las autorizadas para pedir la formacion del juicio voluntario de testamentaria, sin que por eso reconozca en todos los que gozan las condiciones que especifica, la facultad de oponerse á la voluntad del testador, haciendo que deje de cumplirse lo que este hubiese ordenado en el testamento y no sea contrario á las prohibiciones de las leyes.

El objeto del *art. 406* consiste principalmente en declarar que no todos pueden pedir la formacion del juicio voluntario, sino que ese derecho está limitado á las personas que gocen de las condiciones que enumera, sin que pueda deducirse de esto que sea lícito practicarlas siempre y en todas ocasiones. Esta interpretacion corresponde exactamente á lo prescrito en el *artículo 496*, porque si despues de haber determinado la *Ley* el sistema de sustanciacion de los juicios de inventario, avalúo, liquidacion y division de los bienes, todavia faculta á los testadores para que establezcan otras distintas, y ordena que sea

respetada esta voluntad, claro es que el juicio de testamentaria no podrá promoverse por todos los herederos, sino cuando de su formacion no resulte dejar sin efecto las reglas establecidas por el testador para llevar á efecto su voluntad en los casos en que los herederos tengan que someterse á ella.

*ART. 407. Es necesario el juicio de testamentaria:*

1.º *Cuando los herederos estan ausentes y no hay quien los represente legitimamente.*

2.º *Cuando los herederos son menores ó estan incapacitados, bien se hallen ausentes ó presentes, si el testador no hubiere dispuesto lo contrario.*

5.º *Cuando uno ó varios acreedores lo solicitaren.*

*ART. 408. Para que á instancia de uno ó mas acreedores pueda promoverse el juicio, se necesita que quien lo pida presente título que justifique cumplidamente su crédito.*

*ART. 409. El derecho de los acreedores á promover el juicio de testamentaria caducará, si por los herederos se les diere fianza bastante á responder de sus créditos, independientemente de los bienes del finado.*

Designadas en el *art. 406* las personas que por ciertas cualidades pueden pedir la formacion del juicio voluntario de testamentaria, el *art. 407* corresponde al sistema que sigue la *Ley*, enumerando los casos en los cuales procede la formacion de ese mismo juicio necesario. Pero es de notar que entre los diferentes casos que comprende, no existe tal relacion ni armonía que todos ellos procedan de un mismo origen. Si el juicio es voluntario, porque está en las facultades de ciertas personas interesadas promoverlo; si el juicio es necesario, porque la autoridad judicial tiene el deber de prevenirlo, ó acordar su formacion, entonces se declara lógicamente que los casos comprendidos en los *números 1.º y 2.º del art. 407*, corresponden exactamente á la clase de los juicios necesarios, y que el consignado en el *3.º* pertenece á los voluntarios. Porque efectivamente, cuando los herederos estan ausentes ó no se hallan los presentes legitimamente representados, ó sean menores ó estan incapacitados, procede la intervencion judicial, porque la autoridad de los jueces debe llevar sus buenos oficios á prevenir unas testamenta-