

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 confriese facultad á los testamentarios, v. gr., para distribuir los bienes entre los hijos sacrílegos, 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 *numeros 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-

rias en las que por ausencia de las personas interesadas, ó por falta de capacidad de los presentes, pudieran fácilmente estraviarse los bienes en perjuicio notorio de aquellos. Asi, cuando se trata de los acreedores á quienes tambien se faculta para que soliciten formacion del juicio, en la realidad debiera considerarse voluntario, supuesto que depende de la libertad que se concede al acreedor para promoverle.

En efecto, preciso es convenir en que, aunque los tres casos consignados en la *Ley* se consideran como causas de testamentaria necesaria, por hallar un punto de contacto que los asimila; con todo, si por razon del modo de proceder, si por la del origen se los debiera de clasificar, seria forzoso reconocer que los dos primeros pertenecen á la clase de los necesarios, y el tercero á la de los voluntarios; pero si se atiende, y esto es sin duda lo que ha tenido presente la *Ley* para clasificarlos, á que en todos tres casos es forzosa la sumision de todos los interesados á la formacion del juicio, y de parte del juez ó á prescribirla ó á acordarla cuando se solicita, claro es que debe reputarse necesario el juicio que se instruye.

Cuando los herederos esten ausentes. Al tratar de los abintestatos dijimos ya, comentando el *art. 352*, que la ausencia de los parientes llamados á la sucesion facultaba á los jueces para adoptar las medidas indispensables al enterramiento del difunto y á la seguridad de los bienes. Y esa misma razon, que justifica la accion judicial para proceder á la instruccion de las diligencias preventivas en el juicio de abintestato, si los parientes no compareciesen á los llamamientos, acredita tambien el derecho de los jueces para proceder al de testamentaria; pero siempre con sujecion á las doctrinas mas arriba indicadas para hacer ó dejar en tal estado las diligencias judiciales, y sobreseer en el juicio pendiente, siempre que comparezcan los herederos personalmente, ó autoricen á otra persona cualquiera para que los represente, y aceptando la disposicion testamentaria se haga cargo de la herencia.

Por esa causa no basta que el heredero se halle ausente, es indispensable que ademas de eso no resida en el lugar del juzgado persona alguna que pueda legitimamente representarle; porque si la mujer, por ejemplo, se hallase fuera de la localidad,

si su marido estuviese en la misma, entonces la intervencion judicial seria oficiosa, porque aunque ausente el verdadero heredero, habia una persona autorizada por la *Ley* para representarle. Eso mismo se dirá, cuando quiera que el hijo fuese nombrado heredero estando bajo la patria potestad, y por su ausencia lo mismo que en su presencia el padre debiera presentarse á adir la herencia, y á disponer de los bienes que compusieran el haber hereditario.

Cuando los herederos sean menores ó esten incapacitados. En varias ocasiones hemos repetido, que la ley necesita llevar su proteccion á las personas indefensas, á las que por circunstancias especiales no puedan cuidar, como importa á la sociedad que lo hagan, de los bienes propios; y por esa razon, lo mismo que en los abintestatos, en las sucesiones testamentarias, interesa mucho que los jueces procedan desde luego á intervenir y hacer instruir las diligencias oportunas para inventariarlos y adjudicarlos á su tiempo, siempre que los herederos sean menores, ó que cuando menos no haya alguno de ellos llamado por disposicion testamentaria; asi como cuando por otra incapacidad cualquiera no pudiesen disponer por si mismos de los derechos que la última voluntad del testador les concediera. Esta fué la jurisprudencia de todos los tiempos, esta la que reproduce la *Ley de enjuiciamiento*, porque no puede separarse de aquel principio de equidad y de conveniencia pública.

Si el testador no hubiese dispuesto lo contrario. Pero la libertad legal que comprende la primera parte del *pár. 2.º, art. 407*, debe sujetarse á la voluntad del testador, porque reconociendo en este una potestad legislativa para disponer de sus bienes, reconociendo que su voluntad es la única regla que debe regir en materia de sucesion, claro es que tratándose de menores llamados voluntariamente á suceder, ha de respetarse la voluntad del testador hasta el punto de cesar la intervencion del juez, siempre que aquel la hubiese prohibido, sin perjuicio de que para la formalidad y seguridad de los bienes hayan de protocolizarse las diligencias estrajudiciales que se practiquen, prévia la aprobacion del juez competente.

En este lugar recordamos la distincion hecha mas arriba entre herederos voluntarios y necesarios ó forzosos para consignar

el pensamiento, que es la doctrina legal, de que si bien los padres se hallan autorizados por nuestras leyes para prohibir la intervencion de los jueces en las diligencias de testamentaria de sus hijos herederos, y que esta voluntad debe respetarse, sin embargo, á pesar de que las leyes les confieren ademas la facultad de formar por sí mismo el inventario, la cuenta y particion de los bienes, distribuyéndolos de la manera que crean conveniente entre aquellos, no pueden imponerlos en este sentido su voluntad; porque limitada la libertad de los padres en la distribucion por las leyes que declaran la legitima forzosa y necesaria, no solo en la cantidad, sino tambien en la calidad, cualquiera disposicion distinta que atente contra este derecho que á los hijos compete, puede ser resistida por los mismos.

Al consignar estas ideas, nos referimos á la parte de las testamentarias que forman los tres períodos del juicio principal; esto es, al inventario, ávalúo y liquidacion, únicas comprendidas en el *art. 496 de la Ley*; y por consiguiente quedará salvo al heredero el derecho á pedir la prevencion ó lo intervencion.

Cuando uno ó varios acreedores. Tratándose de los concursos dispusieron las leyes, ó mas bien autorizó la práctica, la formacion de estas á instancia de los acreedores, siempre que se reuniesen tres documentos ejecutivos á solicitarlo. La *Ley de enjuiciamiento* ha llevado mas allá sus preceptos; ordena en el *artículo 407* que á instancia de un solo acreedor se forme el juicio de testamentaria, de modo que tanta y tal es la fuerza que se ha dado á la accion privada, que se someten todos los demas interesados en la herencia á la de uno solo, aunque sea ocasionando perjuicios, como los que llevan siempre consigo los procedimientos judiciales.

Pero si bien pudiera censurarse como perniciosa esa latitud dada al derecho de los acreedores, el temperamento adoptado por el *art. 409* salva esa dificultad, supuesto que faculta á los herederos para impedir la formacion del juicio, dando fianzas bastantes á responder del crédito del acreedor, si fuese uno el que lo solicitare, ó de los acreedores cuando fuesen varios los que pidiesen la instruccion de aquel.

Tampoco hubiera sido conveniente consentir semejantes reclamaciones sin la justificacion previa de la legitimidad del cré-

dito, y por eso la *Ley* ha prescrito, que si la instancia de uno ó mas acreedores puede producir el efecto de instruir el juicio necesario de testamentaria, es indispensable que él ó los que lo pidan presenten título que legitime debidamente su crédito.

Esta condicion legal puede, siu duda, ofrecer dificultades en la práctica, porque ya el juez que haya de instruir la formacion del juicio, ya el heredero, el cónyuge sobreviviente, ó cualquiera de los interesados en la herencia, preguntarán; ¿qué título es ese que ha de justificar cumplidamente el crédito del solicitante? ¿Qué condiciones ha de tener ese documento para que desde luego se le considere con fuerza suficiente á promover el juicio? ¿Será preciso que tenga fuerza ejecutiva, esto es, que aparezca desde luego como instrumento indudable, digno de crédito, de tal modo que se asimile por lo eficaz á las sentencias ejecutoriadas? ¿O bastará un documento cualquiera, un papel privado que solo en el caso de ser reconocido por la parte merece crédito en juicio? En nuestro concepto la *Ley* ha usado de propósito el adverbio *cumplidamente*, para significar que el título ha de ser público y solemne, de tal modo que solo cuando se le redarguya de falso debidamente deje de producir la prueba que es propia de esa clase de instrumentos; porque á no ser asi no pocas veces la mala fé podria ensañar su venganza contra los interesados en la herencia; la mala fé que es muy frecuente en las sucesiones testamentarias, supuesto que se verian burladas las esperanzas de personas que se creyeran con mejores títulos para merecer la honra de ser nombrados herederos.

Independientemente de los bienes del finado. Despues de haber declarado el *art. 409*, que solo pueden salvarse los herederos de los graves males, molestias é inconvenientes que lleva consigo el juicio de testamentaria dando fianzas, en breves palabras, fija una condicion escluyente, calificándola. Determina en la cláusula trascrita, que haya de darse con independencia de los bienes del finado. De modo que el haber hereditario no puede constituir esa responsabilidad que el heredero ha de dar al acreedor para evitar la formacion de las diligencias del juicio de testamentaria. Ciertamente que no comprendemos la razon en que ha podido fundarse la *Ley*; porque, si la facultad que concede á los acreedores para promover el juicio necesario, se funda en que de esta

manera se asegurará el pago de sus créditos, si alcanzase á cubrirlos, parece lo racional, lo lógico que, cuando el heredero espontáneamente afiance la responsabilidad con esos mismos bienes, el acreedor queda igualmente asegurado en el un caso como en el otro; porque á sus intereses poco importa que los bienes de la testamentaria queden sujetos á responder, interviniendo la autoridad judicial, que los hipoteque para que sirvan de garantía al crédito que tenga acción para reclamar.

ART. 410. *El Juez del domicilio del difunto es el competente para conocer del juicio de testamentaria, bien sea necesario ó voluntario.*

ART. 411. *Lo dispuesto en el artículo anterior no impide la sumision expresa ó tácita de los interesados á otro Juez ordinario.*

Los artículos precedentes designan el fuero competente para conocer del juicio de testamentaria ya voluntario, ya necesario: designacion que habrá de salvar á las herencias de los conflictos y dificultades que constantemente se suscitaban por la indeterminacion de las leyes en materia de fuero. Disputábase constantemente sobre si debia conocer el juez del domicilio del difunto, el del lugar en que hubiese fallecido, ó el del distrito en que radicase la mayor parte de los bienes, y como de las disposiciones legales resultaban razones bastantes para sostener la competencia, que cada uno de esos jueces alegaba, fundado en las circunstancias especiales de cada caso, se promovieron conflictos jurisdiccionales que ocasionaron perjuicios á las partes y dispendios de consideracion, ocupando la atencion al mismo tiempo de los tribunales superiores sobre la resolucion de esas competencias. Los anales del foro y la *Gaceta* del gobierno ofrecerán á nuestros lectores abundante cosecha de providencias dictadas, dirimiendo los conflictos, y probando suficientemente la necesidad de la fijacion de reglas sobre competencias para los juicios universales, y el gran bien que reportarán las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento* sobre esta materia.

El juez del domicilio del difunto es el declarado competente para conocer de los juicios de testamentaria, ya voluntarios ya necesarios. En el *Comentario al art. 354* tratamos de esta materia con relacion á los juicios de abintestato, por lo que no necesitamos estendernos á mayores esplicaciones.

Sin embargo, debemos llamar la atencion sobre una circunstancia que pudiera producir vacilacion y dudas en los encargados de la administracion de justicia. Consiste esta, en que los arts. 354 y 355 que determinan la competencia de los jueces para conocer de los abintestatos, guardan completo silencio respecto á la sumision relativa á estos, asi como el 411 declara explicita y terminantemente que, á pesar de que el juez del domicilio del finado es el competente para conocer del juicio de testamentaria, tiene lugar ademas la sumision expresa ó tácita de los interesados en otro juez ordinario; y visto el silencio de la *Ley*, por una parte y su expresion por otra, podria dudarse, si, tratándose del juicio de abintestato, será lícito ó no á las partes interesadas en él, someterse á juez que no sea el del domicilio del difunto. Nosotros creemos que no, por las razones espuestas en el *Comentario á los artículos 354 y 355, fol. 25, tomo 3.º*

ART. 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.*

Reconocida la competencia del juez del domicilio del difunto para intervenir en los autos de testamentaria, cuando sea necesario formarlos, ó le provoquen las partes, era preciso que la *Ley* hubiese precavido la posibilidad, de que fallezca una persona cualquiera fuera del lugar en donde se halle domiciliada; y por consiguiente, que los intereses que llevara consigo, desapareciesen por falta de personas que vigilaran por su seguridad. Por eso necesitó declarar que esa facultad competirá al juez del lugar ó del distrito en que haya fallecido una persona cualquiera, y no sea el del domicilio: esa necesidad la cumplió el art. 402.

El juez del lugar en que ocurra el fallecimiento, dice, deberá prevenir el juicio y remitir las diligencias de prevencion al del domicilio que haya de conocer despues del juicio de testamentaria. Al hacernos cargo de esta disposicion clara y sencilla, debemos sin embargo no perder de vista que la *Ley* usa la palabra juez sin calificarle, no obstante que jueces son lo mismo los de Paz que los de partido; y por tanto que podrá dudarse, si esa facultad, y en cierto modo obligacion de prevenir las diligencias

para asegurar los bienes al fallecimiento, fuera de su domicilio, de una persona cualquiera, deberá entenderse por los de distrito ó el de Paz del lugar en donde haya ocurrido aquella. El juez del lugar, dice la *Ley*, y sin embargo de que esta locucion no es técnica, no es la que debiera haberse usado supuesto la variedad de jueces, considerando lo que se dispuso, tratándose de los abintestatos, y lo que gramaticalmente se desprende de esa expresion, deberá reconocerse que la facultad de prevenir compete á los jueces de Paz; porque estos verdaderamente son los jueces del lugar, á diferencia de los que se denominan de primera instancia ó de partido que tienen jurisdiccion en diferentes lugares ó pueblos que constituyen un distrito.

ART. 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.*

Explica el artículo precedente lo que pueden hacer los jueces para prevenir las testamentarias, y como que esa facultad consiste en la ocupacion de los bienes y papeles del difunto, y en la adopcion de las providencias urgentes y necesarias para evitar abusos y fraudes, que son precisamente las mismas atribuciones que se les conceden, tratándose de los abintestatos, sobre lo cual dimos las esplicaciones convenientes en los *Comentarios á los artículos 351 y 352*, á ellos remitimos á nuestros lectores para que puedan estudiar las doctrinas consignadas en el *art. 413*, aplicándolas en la práctica á los diferentes casos que ocurrirán sin duda con frecuencia.

SECCION PRIMERA.

DEL JUICIO VOLUNTARIO DE TESTAMENTARIA.

Observaciones.

Supuestas ya las circunstancias que deben concurrir para solicitar legítimamente la formacion del juicio en general de testamentaria, se ocupa la *Seccion primera* de determinar el sistema de sustanciacion que ha de seguirse, con el fin de que sean conocidos los trámites que han de observarse, y de impedir que se estravie la marcha del procedimiento, acumulándose diligencias inútiles, ó dejando de practicar otras que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos, y la consignacion en el proceso de todo cuanto sea preciso para llegar al término final, que debe ser la division de los bienes.

Al tratar de esta materia, sin embargo, debe no olvidarse que son cosas distintas esencialmente la intervencion de los bienes de la testamentaria, y el juicio que sobre la misma se forme: porque el primero tiene por único y esclusivo objeto la aseguracion de los bienes hereditarios, y su recta y acertada administracion, con conocimiento de todos cuantos tengan interés, en que ni ellos ni los productos se estravien, en tanto que la segunda propone la formacion de un inventario que acredite las pertenencias del testador, ya en bienes raices, ya en muebles, la aseguracion de sus productos, el avalúo y la division de los mismos bienes entre las personas llamadas á la sucesion. Por esa causa necesitaremos recordar que si el que considerase conveniente la aseguracion de la administracion de los bienes para justificar un derecho, de que se cree asistido para pedir la herencia, solicitare debidamente la intervencion de los bienes de la testamentaria, el juez habrá de deferir á esa especie de incidente que precederá á la demanda formal sobre nulidad que despues ha de entablarse. En este caso los jueces deferirán á la intervencion de los bienes hereditarios, ya administrados por los testamentarios que hubiese elegido el difunto, para obligarles á que lleven la cuenta oportuna á fin de acreditar en su dia los intereses