

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

y productos de la masa comun de bienes, que han de ser objeto ó bien de la adjudicacion, si fuese uno solo el heredero, ó de la division cuando concurriesen mas á reclamar ese derecho que se hubiese reconocido.

Esta intervencion no puede confundirse con lo que se denomina prevencion del juicio de testamentaria; porque si bien tienen cierta semejanza en cuanto ambas tienden á asegurar los bienes y documentos del finado, y á adoptar las medidas convenientes y urgentes para evitar toda clase de fraudes y abusos, la intervencion no constituye un verdadero juicio, ni lleva los trámites sucesivos que determina la *Seccion primera de la Ley de enjuiciamiento, tit. 10* en sus diferentes periodos, sino que allí acaba, en donde se declara el derecho á suceder que corresponde á los herederos instituidos, ó si se tratase de la nulidad del testamento, á los llamados á la sucesion legitima.

Acreditados por la esperiencia los graves inconvenientes que eran una consecuencia precisa de la libertad absoluta para demandar la instruccion del juicio voluntario de testamentaria, necesitó la *Ley* adoptar algunas precauciones para evitar esos abusos, obligando á los que formalicen esa accion, á que la justifiquen desde luego con los documentos precisos, para conocer si en efecto pueden ó no encontrarse en estado de demandar legitimamente la formacion de un juicio, que, segun el *art. 406*, compete exclusivamente á ciertas personas en la misma determinadas. De lo contrario, admitiendo las demandas de este género, sin la documentacion precisa para acreditar la cualidad de heredero, cónyuge ó legatario de parte alicuota, podria provocarse por personas que en último término no gozaran de esa clase de derechos, despues de haber ocasionado gastos de considerable monta. En este punto la *Ley de enjuiciamiento* sigue en cierto modo las mismas reglas establecidas para el juicio civil ordinario; porque asi como en este necesita acreditarse la personalidad, asi tambien en el de testamentaria es indispensable que la parte que promueva el juicio, justifique por la presentacion del testamento del difunto, el derecho que le asiste para solicitar la concurrencia de la autoridad judicial, á un acto que de otra manera no puede promoverse. Asimismo, como que la existencia de una última voluntad, por mas que sea solemne y arreglada á

las formas establecidas por la ley, no justifica suficientemente la oportunidad de la demanda, es indispensable que se acredite haber fallecido la persona testadora, porque antes de ese momento ningun derecho compete á las personas llamadas por la sucesion, á causa de faltar la condicion indispensable, esencial para que la última voluntad se realice.

Reconocida la justa pretension de persona legitima para promover el juicio, la autoridad judicial ni puede ni debe proceder á la práctica de diligencia de ninguna especie sin el consentimiento, sin la intervencion inmediata de las personas interesadas, sin legalizar todos sus actos de una manera tal, que pueda poner á cubierto su autoridad de toda sospecha de mala fé en el uso de las funciones que se la encomiendan; y por eso ha exigido oportunamente la citacion de las partes, que puedan tener interés en el juicio, para que concurren á todos los actos; y la ha prescrito como condicion indispensable para llevar á término cada una de las partes de ese juicio, que en su totalidad se llama de testamentaria.

Mas como no siempre los que se encuentran asistidos de derecho á participar de la herencia, se hallan en edad suficiente para concurrir por sí mismos á todos los actos judiciales, ó con la capacidad necesaria para pedir lo que les interesa, ó como, aunque esto no suceda, puede ser un inconveniente la intervencion judicial, la *Ley* ha prevenido que en todos estos casos se provea de tutores ó curadores á los herederos menores de edad ó incapacitados, y se convoque á los ausentes, supuesto que sean conocidos, ó se sepa donde residen, y que siendo ignorados haya necesidad de convocarlos por una fórmula general.

Todas estas disposiciones solian observarse, aunque con bastante discordancia en la práctica; porque si el juicio de testamentaria habia de llevar el sello de la rectitud en todos los procedimientos, si habian de instruirse las diligencias con todas las formalidades que asegurasen el recto orden de proceder, y que concedieran á las partes interesadas la participacion, siempre debida, los jueces lo acordaron en todas ocasiones, si bien en ciertas circunstancias, ó por consideraciones dificiles de explicar aquí, á las veces solian olvidarse de algunas de las que indu-

dablemente debieran contribuir á los objetos indicados. Nosotros por esta causa opinamos siempre que, en vez de nombrar *defensores* titulados de la *testamentaria*, que en cierto modo hubiesen de representar los derechos de los herederos ausentes ó ignorados, que con la debida imparcialidad atendieran á todo lo que condujese á la seguridad de los bienes, y á su recta administracion, se encomendasen estas funciones á los promotores fiscales, que como ministerio de la *Ley* cuidaran de proteger con su intervencion imparcial y legalmente los intereses de todas las personas, á quienes la sociedad debe tender su mano protectora, cuando se hallen inhabilitadas para ejercitar por si mismas los derechos que les competan y han necesitado siempre de guardadores para administrar sus bienes.

La *Ley de enjuiciamiento* acogió esa teoría, que ya habia sentado en diferentes ocasiones con gran beneficio de los interesados, como medio el mas á propósito para evitar los abusos que se presenciaban con lamentable frecuencia; porque considerándose no pocas veces el cargo de defensor como recurso para devengar costas, las testamentarias se prolongaban extraordinaria y escandalosamente, y mas de una vez ofrecian el triste espectáculo, de que el que se investia con el título de defensor, se convertia en enemigo de los herederos, porque era el primero en contribuir á que los bienes de la herencia se consumiesen en gastos y costas completamente innecesarios. El ministerio fiscal intervendrá de hoy en adelante con su digna representacion por los herederos ausentes, y cesará tan luego como sea innecesaria la proteccion que debe prestarles. La *Ley de enjuiciamiento* en los diferentes artículos que comprende la *Seccion primera del tít. 10*, hasta el período que trata del inventario, consigna todas las determinaciones preventivas que tienden á asegurar que los bienes no serán distraidos, ni se cometerán fraudes y abusos en su administracion; y por último, concluye designando las diferentes partes ó periodos que constituirán el juicio denominado de testamentaria, bajo las fórmulas de inventario, avalúo y division de los bienes: sobre todo lo cual dicta disposiciones las mas acertadas, las mas convenientes para la pronta, para la recta y sencilla instruccion de esos juicios universales y su determinacion definitiva, salvando los graves inconvenientes que nacen de la prác-

tica divergente, que venia hasta nuestros dias evidenciando la arbitrariedad judicial.

ART. 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.*

Las diferentes prescripciones del precedente artículo, se encaminan todas á exigir la demostracion de legitimidad de la pretension de la parte que promueve el juicio de testamentaria. Siendo necesario limitar esa facultad á los herederos, á los cónyuges y los legatarios de parte alicuota, prescribe el *art. 414* que sea indispensable la presentacion del testamento del difunto; porque en él deberá resultar, si el solicitante es ó no heredero ó legatario; y observándose tambien en la práctica de la estension de los testamentos, que el testador hace mérito en ellos de su posicion social, tambien resultará ordinariamente si la persona que promueve el juicio es su legitimo consorte. De manera que con ese documento, queda acreditado el primer extremo indispensable para poder solicitar el juicio de testamentaria.

No pudiendo realizarse la voluntad del testador, por las causas anteriormente espresadas, sin que haya fallecido, exige tambien la *Ley* que se presente la partida de defuncion de la persona de cuya sucesion se trata.

Sin embargo, en nuestro sentir las disposiciones del *art. 414* no son tasativas, sino que se refieren á los casos ordinarios; lo que la *Ley* ha querido declarar como precepto general es, que se acredite la legitimidad para gestionar y pedir la instruccion del expediente de testamentaria; pero como puede ser dudosa la existencia del cónyuge, ó que despues de otorgado el testamento haya contraido matrimonio *in articulo mortis*, como suele suceder con alguna frecuencia, ó bien que no pueda acreditarse la defuncion por la pérdida correspondiente, supuesto que hubiese fallecido en pais lejano ó extranjero, en el cual no sea costumbre estender estas partidas, por causas que no nos importa averiguar en este momento. En el primer caso, el cónyuge que promueve el juicio de testamentaria, podrá suplir aquella documentacion

por la partida que acredite su matrimonio; y en el segundo, deberán admitirse las justificaciones que la parte pretenda dar, del fallecimiento de la persona de cuya sucesion se trata. En una palabra, creemos que, siendo el pensamiento de la *Ley* el de evitar que personas no interesadas en la herencia, promuevan el juicio, los medios de justificacion habrán de acomodarse á las circunstancias, siendo suficiente para llenar su objeto, que se den de la manera posible, pero dentro de la *Ley*; esto es, que las justificaciones sean suficientes para acreditar: 1.º, el interés en la herencia, que salva de los conflictos que espresa el *art. 406*; y 2.º, que ha llegado el momento de realizar la última voluntad por haber fallecido el testador.

ART. 415. Siendo parte legítima quien lo pida, y cumplidos los requisitos espresados 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.

Formalizada la pretension sobre que se instruya el juicio voluntario de testamentaria, y documentada de la manera que prescribe el *art. 414*, el juez mandará, segun lo determinado en el *415*, que la parte solicitante se ratifique en el escrito presentado. Comprendese á primera vista que en el caso de que se trata, no es necesaria la personalidad por medio de procurador, y que tampoco es indispensable la firma de letrado para que admita solicitud promoviendo el juicio de testamentaria, supuesta la participacion de la parte en los bienes que constituyan la herencia; porque el testo literal del artículo citado acredita, que, no obstante que el que promoviese el juicio se haya valido de procurador que le represente, y de letrado que dirija sus gestiones, es indispensable en estos casos la concurrencia personal del que promueve el juicio, para que el juez pueda deferir á la instruccion, la ratificacion oportuna; porque tratándose de un asunto de gran interés; porque habiendo de provocarse un juicio costoso é innecesario, si alguna circunstancia particular no concurre, es preciso prevenir la eventualidad de que fuera de la voluntad, cuando menos, del interesado en la herencia, se promueva la instruccion de aquel juicio.

Ratificada la parte en el escrito, el juez debe declarar por prevenido el juicio de testamentaria voluntario, y desde este momento comienzan ya todas las medidas relativas á la aseguracion de los bienes, á la ocupacion de los papeles, y á la adopcion de todas las disposiciones urgentes y necesarias para evitar la consumacion de toda clase de fraudes y abusos: desde este momento deben los jueces proceder en los términos genéricamente espresados en el *art. 413*, consonante con los anteriores *351* y *352*.

Asimismo, supuesto que va á comenzar el juicio; supuesto que todas las actuaciones sin la presencia ó la citacion en debida forma de las personas llamadas por el testamento, llevarian consigo un vicio que pudiera producir la nulidad en su caso, ó daria, cuando menos, ocasion á reclamaciones inconvenientes, será indispensable que en la providencia en que el juez acuerde la prevencion, mande citar, personalmente, á todos los interesados en la herencia que se hallen presentes, y á los ausentes por medio de edictos fijados en los lugares correspondientes, anunciándolos en los periódicos oficiales, si los hubiese, en el pueblo del domicilio del finado, ó del lugar en donde radiquen sus bienes.

ART. 416. Si hubiere herederos menores ó incapacitados, que tengan tutor ó curador, los mandará citar para el juicio.

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

ART. 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.

Las varias disposiciones que comprenden los artículos precedentes, pudieran haberse suprimido en la *Ley de enjuiciamiento*, supuesto que son comunes á todos los juicios de cualquiera clase que sean; porque sabido es que, cuando en la cuestion litigiosa tenga interés un menor ó incapacitado, las actuaciones deben entenderse con su tutor ó curador, y que cuando no los tiene, el

juez se lo nombrará de oficio con arreglo á las disposiciones legales. Asimismo, es doctrina sobrada conocida, la de que cuando los interesados en el asunto litigioso se hallen ausentes, si se sabe su residencia, se les manda citar por medio de exhorto remitido á los jueces del punto en donde se hallen; así como, por el contrario, toda vez que sean ignorados, se deben llamar por medio de edictos fijados en los sitios públicos, insertos además en los diarios oficiales del pueblo de la provincia; y en el caso que el juez lo estimase necesario y conveniente, en la *Gaceta* de Madrid. Estas son las disposiciones contenidas en los artículos precedentes, y como ya las hemos explicado, sería ocioso reproducirlas en este lugar.

ART. 418. *Se citará también 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*

ART. 419. *Presentados los herederos ausentes y aquellos cuyo paradero se ignore, cesa la representación del Promotor.*

Segun indicamos en las observaciones precedentes, la *Ley* ha prevenido sabiamente, que cuando haya herederos ausentes, cuyo paradero se ignore, el promotor fiscal debe ser llamado para que los represente hasta que comparezcan en el juicio, y que esa misma intervencion del ministerio es también necesaria, cuando sea conocido el domicilio de los que se reputen con derecho á heredar, hasta tanto que practicada la citacion que prescribe el art. 417, comparezcan á usar de su derecho por sí ó por medio de persona legítimamente autorizada. Asimismo, indicamos que por medio de esa prevencion eventual solo se propone la *Ley* prevenir los fraudes que pudieran cometerse en ausencia de los interesados; y por consiguiente, que cuando quiera que estos comparezcan á vigilar por la recta administracion de los bienes de la testamentaria y su seguridad, debe cesar la representación del promotor como innecesaria ya en tales circunstancias. Así que, conforme la *Ley*, al tratar del juicio de testamentaria, con lo dispuesto ya en el de abintestato, limita la intervencion oficial al caso único de que el heredero se halle ausente, la

hace indispensable hasta que este comparezca: porque llegado este momento debe cesar ya con justa causa su concurrencia en todas las diligencias del juicio de testamentaria.

ART. 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.*

ART. 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 demas casos, estos serán los únicos representantes del menor ó del incapacitado.

También los artículos precedentes pudieran haberse escusado, supuesto que establecen reglas especiales para el caso de que se trata, no obstante que son de aplicacion comun á todos los juicios de cualquiera clase que sean. En efecto, sabido es que cuando quiera que el tutor ó curador de un menor ó incapacitado, lo mismo que el que legítimamente haya de representar á una tercera persona, se halle en el caso de sostener intereses propios personales encontrados con los de aquel, ó que cuando menos puedan promover cuestiones de conveniencia individual, el que continuara desempeñando aquel cargo, sería evidentemente pernicioso para la persona representada; y por esa razon la *Ley* ha tenido necesidad de considerar esa situacion en un caso particular, pero sujeto á las condiciones que determina al tratar del nombramiento de curador para pleitos. Cuando se habla, por ejemplo, de la sucesion testada de uno de los cónyuges, el otro á quien el testador nombre tutor ó curador de sus hijos, como que en la distribucion del caudal hereditario tiene el interés de la participacion que le corresponde en los bienes por los gananciales, ó lo heredado de su padre, madre ó abuelo; en una palabra, si el que viniese á intervenir como curador á nombre del menor fuese al mismo tiempo el que debe promover su accion en concepto de cónyuge, ya para reclamar la parte de bienes que hubiese de aportar al matrimonio, ya para reclamar los gananciales que le corresponden, segun las leyes del Reino, el

juez deberá proveer de curador para pleitos al menor, observando las disposiciones de los arts. 1255, 1256, 1257 y 1258. Es decir, que si los menores de que se trata, lo son de 14 años y varones, y de 12 si fuesen hembras, podrán nombrar curador para que intervenga en la testamentaria á la persona que gusten elegir, sin embargo de que el juez, por el arbitrio que la Ley le confiere, otorgue ó no al nombrado el discernimiento del cargo, segun las circunstancias. Si los menores no hubiesen llegado á los 14 ó 12 años, entonces el juez hará por sí mismo el nombramiento, que deberá recaer siempre en pariente inmediato del menor, si lo hubiese con las condiciones necesarias para poder ejercer tan interesantísimo cargo; y si no existiese deudo alguno, podrá elegir el juez entre las personas de intimidad del menor, ó de los padres de este; y en último término, no habiéndolos, ó no siendo aptos los inmediatamente relacionados con aquellos, podrá elegir, para que ejerza el cargo de tutor, á la persona del lugar del domicilio del menor que merezca la confianza judicial.

Pero como esta medida es provisional, como que solo se refiere á lo que es imposible practicar, claro es que la intervencion del curador especial nombrado para el juicio, debe limitarse á solo lo que en el tutor ó curador sea incompatible por la causa que motiva el nombramiento del tercero. Esta regla, consignada en el art. 421, necesita esplicacion para que no pueda entenderse con mayor estension que la que la Ley ha querido y debido darla. Si acontece, por ejemplo, que se trata de entablar una demanda contra deudores á la testamentaria, si por el contrario, es preciso contestar á la formalizada por un tercero contra los bienes de la misma, como que en estos casos el interés del menor y su tutor, ambos participantes en la herencia, es uno mismo, claro es que la representacion del curador deberá cesar, ó por mejor decir, no podrá tener lugar, porque la comunidad de los intereses del curador y el menor es tal, que cesa la causa de la incompatibilidad. En este caso, al defender el tutor los derechos del pupilo, sostiene los suyos propios; y por tanto, lejos de existir un motivo para que no se le permita gestionar en nombre del menor, por el contrario, acrece el interés ordinario que puede ligar al defensor con el defendido, supuesto que aquí concurren reunidas las dos circunstancias del deber y del derecho propio.

ART. 422. *Si el que haya promovido el juicio solicitare la intervencion del caudal, se decretará de la manera menos vejatoria posible.*

ART. 423. *Practicadas las primeras diligencias necesarias al intento, el Juez convocará á junta á los herederos para que se pongan de acuerdo sobre la administracion del caudal, su custodia y conservacion.*

ART. 424. *Si no se consiguiera, determinará el Juez lo que segun las circunstancias corresponda, con sujecion á las reglas siguientes:*

1.^a *El metálico se depositará en el establecimiento público destinado al efecto.*

2.^a *Las alhajas, muebles, semovientes y frutos recolectados, se pondrán en depósito, exigiéndose las seguridades convenientes al depositario.*

3.^a *Se nombrará administrador al viudo ó viuda, y en su defecto al interesado que tuviere mayor parte en la herencia, si reúne á juicio del Juez la capacidad necesaria para desempeñarla.*

4.^a *Si no concurre esta circunstancia en quien tuviere la mayor parte en la herencia, ó fuere igual la participacion en ella de todos los interesados ó de algunos de ellos, podrá el Juez nombrar á cualquiera de estos, ó á un extraño.*

5.^a *Cualquiera que sea el administrador, deberá prestar fianza bastante á responder de lo que perciba, si los interesados de comun acuerdo no lo dispensaren de hacerlo.*

6.^a *No habiendo acuerdo acerca de esto, la fianza será proporcionada al interés en el caudal de los que no otorguen su relevacion.*

Al pasa: la vista por los arts. 422 y 423 especialmente, se notará su íntima relacion con los anteriores 414 y 415; porque prescribiéndose en el primero de aquellos, que si el que ha promovido el juicio de testamentaria solicitase la intervencion del caudal, se acuerde, se comprende desde luego que las dos solicitudes pueden hacerse á la vez, de manera que el juez haya de proveer lo que estime conveniente respecto á una y otra. Asi, pues, esta observacion hace conocer á primera vista, que el estado de los autos sobre testamentaria, al hacer alguna de las partes interesadas en ella, la solicitud de intervencion del caudal, retrocede al que tenian cuando la misma utiliza las facultades que la conceden los arts. 414 y siguientes.

Si el que haya promovido el juicio solicita la intervencion del caudal. De esta primera cláusula comprendida en el art. 422,