

Si pasados los ocho días, ninguno de los interesados formalizase oposición, el juez mandará llevar los autos á la vista, y despues de haberlos examinado, si los encuentra arreglados á derecho, aprobará la liquidacion y particion, mandando que se protocolicen con reintegro del papel sellado correspondiente. Nuestros lectores recordarán que al tratar del auto de aprobacion del inventario y avalúo, manifestamos que no considerábamos obligado al juez á aprobarlo, siempre que alguno de los herederos fuese menor de edad ó incapacitado, porque no obstante la conformidad de los contadores, los jueces no pueden dispensarse de conceder á los menores toda la protección que las leyes ordenan por causa de su menor edad ó su inesperienza.

Podria dudarse si el auto de aprobacion decretado por el juez, supuesto que no se ha hecho oposicion por las partes, podria ó no ser objeto de apelacion; porque cuando aquellos no lo resistieron, como podían hacerlo, cuando no ejercitan su derecho dentro del término legal, no se esplica fácilmente que se les permita apelar de una providencia fundada en un agravio, que pudieron evitar habiéndose presentado á reconocer el espediente y hecho la oposicion que estimaran conveniente, salvando el perjuicio de que despues se queja el apelante. Sin embargo, el *art. 482* autoriza la alzada, pero limitándola á un solo efecto; de modo que no obstante la apelacion, la liquidacion y particion, al parecer, deberán protocolizarse en el oficio de la escribania á quien corresponda.

Esta parece la esplicacion natural del *art. 482*, porque eso significa la admision de la apelacion en un solo efecto. Pero como que el agravio ocasional de ella debe resultar de las diligencias de liquidacion, division y adjudicacion de los bienes, como no podria enterarse de la justicia ó de la injusticia de su reclamacion, sino se llevasen los autos, por esta causa creemos que lo único que se suspenderá por la apelacion, será la entrega de los bienes á cada uno de los participantes en la herencia, que es el punto principal y mas interesante. La protocolizacion no puede realizarse, sino despues de haberse dictado la providencia que corresponda.

*Art. 485.* Si los interesados ó alguno de ellos pidieren dentro de los ocho dias que se les entreguen con los autos la liquidacion y particion

para examinarlas, lo decretará el Juez por el término de quince para cada uno.

*Art. 484.* Pasado el término señalado en el artículo anterior sin haberse hecho oposicion en forma, se procederá á aprobar la liquidacion y division de la manera prevenida en el artículo 482.

*Art. 485.* Esta providencia es apelable en un efecto.

Concedido á las partes el derecho de formalizar oposicion á las operaciones practicadas por los contadores, relativas á la liquidacion y division del caudal, el *art. 483* autoriza á las partes y manda á los jueces, á las primeras para pedir que se les entreguen los autos con la liquidacion y particion á fin de examinarlos, y á los segundos para decretar que se comuniquen por término de quince días á cada una. Al esponer este artículo recordamos que el 478 habia previsto que los contadores pidiesen la celebracion de una junta de los interesados antes de proceder á la liquidacion del caudal, de la cual acaso resultara conformidad, y entonces deberán atemperarse á lo acordado los contadores para liquidar y partir, ó por el contrario discordaran los interesados, de tal modo que aquellos hubiesen de proceder con arreglo á derecho á realizar la liquidacion y division. Vemos que el *art. 481* habia previsto que los autos se pusiesen de manifiesto en la escribania por ocho días, para que los interesados pudiesen examinarlos. Se ordena tambien en el 483, que si no se formaliza oposicion dentro de este término, los jueces manden llevar los autos á la vista para dictar providencia aprobatoria de la liquidacion y particion.

Hemos recordado todos estos antecedentes, porque cuando ahora el *art. 483* autoriza á los interesados para pedir los autos con la liquidacion y particion para examinarlos, es preciso averiguar si esa solicitud podrá hacerse única y esclusivamente, en el caso de que no hubiese habido conformidad entre los interesados en la junta, y que por tanto los contadores realizasen la liquidacion y particion con arreglo á derecho, ó si ha de estenderse esa reclamacion que la *Ley* concede al caso de haberse conformado las partes. Hacemos ese recuerdo tambien, porque facultándose á estas para reclamar los autos dentro del término de ocho días que la *Ley* señala para que esten de manifiesto en la escriba-



nia, equivale á decir, que la *Ley* ha concedido dos términos diferentes con un mismo objeto: 1.º el de los ocho dias dentro de los cuales puede cada interesado examinar los autos en la escribanía; y 2.º, el de los quince que de nuevo es licito pedir para examinarlos en su casa, ó confiarlos á persona inteligente. De manera que sin género alguno de duda el exámen de la liquidacion y particion puede hacerse dentro de dos términos, ó del de ocho dias en la escribanía, ó del de quince que establece el *art.* 483 cuando se hace reclamacion de los autos.

Respecto á la duda mas arriba propuesta, no vemos en la *Ley* ni la mas ligera indicacion, de que el derecho de reclamar se limite al solo caso de no haber avenencia en la junta entre las personas interesadas á ella concurrentes. Y sin embargo de que parece á primera vista contradictorio é inconveniente que haya derecho á reclamar contra lo convenido despues de haberse puesto de acuerdo los interesados, una cosa es facultar para formalizar una reclamacion, y otra distinta considerar como buena esa demanda que las partes introduzcan. Resultando acuerdo en la junta, los contadores tienen que acomodarse á lo que en ella se convenga. Pero como estos pudieran faltar hasta sin voluntad á lo convenido, seria injusto no conceder á los interesados el derecho de repetir contra la liquidacion y division hechas por error ó mala fé fuera de lo acordado por las partes. Asi es que nosotros creemos indudable que la facultad que concede el *art.* 483, no tiene limitacion alguna, sea lo que quiera lo que antes hubiese ocurrido en la junta; pero que al dictar providencia los jueces sobre el punto reclamado, tendrán que atemperarse á lo que se hubiese acordado en la junta en caso de conformidad, ó á lo que disponga la *Ley* cuando los contadores hubiesen tenido que realizar las operaciones de su cargo con sujecion á las disposiciones legales.

Creemos escusado decir que, cuando alguno de los interesados en la herencia no asistiese á la junta celebrada por los herederos, cualesquiera que sean los acuerdos que de ella resulten por avenencia entre los demas, no tiene obligacion alguna de pasar por ellos.

Asimismo, supuesto que el término que prefija el *art.* 483, no se concede por esta con la calidad de improrogable, claro es

que, atemperándose los jueces á lo que sobre la materia ordenan las disposiciones generales, podrán prorogarlo si las partes lo solicitasen.

Si trascurrido el término de quince dias no se formaliza oposicion, los jueces deberán proceder de la misma manera que se halla establecido para cuando fenezca el de los ocho primitivos, que se concederán poniendo los autos de manifiesto en la escribanía; de tal modo que si no encontrasen en la liquidacion y particion de los bienes ilegalidad alguna en el caso de que menores de edad figuren en el juicio como herederos, prestarán su aprobacion y mandarán que se protocolicen los autos en papel del sello correspondiente.

La providencia de aprobacion dictada, ya sea cuando haya resultado avenencia en la junta entre los acreedores presentes, ya sea cuando no hubiese habido conformidad, será siempre apelable, pero en un solo efecto por los no concurrentes ó por los de la minoría.

Al sentar la doctrina de que las providencias de que se hace mencion en el párrafo anterior son apelables, pero en un solo efecto, no podemos menos de recordar lo que prescribe el *art.* 491 tratando de las providencias definitivas aprobatorias de las particiones. Ordénase en este, que luego que se haya dictado el fallo aprobatorio definitivo, se proceda á practicar las particiones, entregando á cada uno de los interesados lo adjudicado con los títulos de propiedad correspondientes.

Pues bien, es preciso, para no incurrir en error, tener en cuenta que el *art.* 484 trata de la aprobacion de lo acordado en el caso de no hacerse oposicion dentro del término legal, y que por tanto, no obstante la apelacion que se interponga debe ejecutarse; asi como el *art.* 491 se refiere al caso opuesto; es decir, al de que interpuesta apelacion, se hubiese dictado providencia definitiva ejecutoriada; porque como en el hecho de formalizarse oposicion, se suspende la entrega de efectos adjudicados á cada uno de los herederos ó interesados en la herencia, y á pesar de que en primera instancia se dicte fallo aprobatorio, la apelacion se admite en ambos efectos, es indudable que sin contradiccion de ninguna especie pueden los dos artículos haber ordenado cosas que al parecer son contradictorias, pero que dejan



de aparecer bajo este punto de vista, luego que se vé que hacen referencia á cosas de diferente naturaleza.

ART. 486. *Cuando en tiempo hábil se hiciere oposicion á la liquidacion y particion, el Juez convocará á junta á los interesados y Contadores para que acuerden lo que mas convenga, oidas las esplicaciones que se den mutuamente.*

*De esta junta se estenderá la oportuna acta.*

ART. 487. *Si hubiere conformidad de todos los interesados respecto á las cuestiones que se hubieren promovido, se ejecutará lo acordado, y los Contadores harán en la liquidacion y division las reformas convenidas.*

ART. 488. *Si no hubiere conformidad, se dará por concluida la junta.*

Ocupanse los artículos que preceden del caso contrario al que fué objeto de los anteriores. Permitida la oposicion, los interesados pueden ó no realizarla. Si acontece lo primero, se procederá con arreglo á lo dispuesto en los arts. 484 y 485; si acontece lo segundo, es decir, si la oposicion se formaliza en tiempo hábil, es necesario proceder ya hasta la terminacion definitiva de ese incidente suscitado.

Pero la *Ley de enjuiciamiento* que pudo desde luego haber dispuesto que se sustancie la demanda de agravios por la liquidacion y particion en la forma que hubiera tenido por conveniente, quiso sin embargo, intentar todavia uno de los medios de conciliacion y avenencia entre las partes; quiso antes de acudir á las vias puramente contenciosas, que se procurase avenir á las personas interesadas en la herencia; y para esto ordena, que vista la oposicion, el juez acuerde providencia mandando citar á los interesados y los contadores para que se reúnan en junta, y oidas las esplicaciones mútuas que den las personas á ella concurrentes, acuerden lo que estimen conveniente; estendiendo de su resultado el acta que proceda. Pero de esta reunion pudiera resultar, como de las otras de que hablan los artículos anteriores, ó conformidad entre los interesados, ó la continuacion de la discordia. En el primer caso, como que los participantes en la herencia son los que pueden disponer lo que estimen conveniente, supuesto que se trata de bienes suyos, cuando resulte conformidad, los

contadores tendrán que sujetarse á lo acordado en la junta, y sobre esta base procederán á rectificar la liquidacion y division que tenian practicadas.

La *Ley*, sin embargo, ni en este caso, ni en ninguno de los anteriores en que trata de la celebracion de juntas, habla sino de la conformidad sin especificacion de ningun género, y sin esplicar al mismo tiempo las reglas generales que hayan de observarse para decidir si hay ó no conformidad entre los interesados: esto es grave, esto puede producir males sin cuento por falta de prevision de la *Ley*. En efecto, la conformidad puede ser relativa y absoluta; puede acontecer que la mayoría de los interesados en la herencia se pongan de acuerdo sobre los puntos ó cuestiones que hayan sido objeto de la discusion en las juntas, y que una minoría mas ó menos insignificante sea la que discorde. Y cuando esto ocurra, ¿podrá creerse que resulta conformidad entre las partes, de tal modo que los jueces hayan de proceder segun las reglas establecidas, para cuando eso acontezca? ¿O será indispensable la conformidad absoluta de todos los interesados para que el juez preste su auto de aprobacion, y termine de esa manera el juicio de particion, liquidacion y division? Repetimos que el silencio de la *Ley* puede ser mal interpretado produciendo conflictos y contestaciones serias y costosas; á fin de evitarlo en lo posible, espondremos las razones en que fundamos nuestra opinion, para que las examinen los que se encuentren en esa situacion dada. Creemos que la conformidad debe ser absoluta; porque de obligar á los interesados disidentes á que se sometan á lo resuelto por la mayoría, seria contradecirse la *Ley* consigo misma, supuesto que desposeia del derecho de reclamar á los no conformes, en tanto que antes de celebrar la junta los autorizaba para entablar las reclamaciones que estimasen procedentes, y despues de celebrada y dictado el auto de aprobacion, todavia consentia el uso de la alzada. Si se permitiese que pudieran reclamar contra la liquidacion practicada por los contadores con arreglo á derecho por falta de conformidad; si se permitiese apelar de la providencia que se dictase, no obstante el acuerdo conforme de los interesados, claro es que con doble razon debia exigirse la conformidad absoluta de los concurrentes á la junta, para los efectos de la sustanciacion prescritos en el



artículo de que queda hecha mencion, á fin de que los jueces puedan dar su aprobacion á los actos que hayan sido efecto de la reunion.

ART. 489. *En el caso de que habla el artículo anterior, se dará conocimiento á los Contadores de las reclamaciones formuladas para que por escrito informen sobre ellas lo que estimen conveniente.*

ART. 490. *Evacuado este informe, se sustanciarán dichas reclamaciones considerándolas como una demanda, con sujecion á los trámites prevenidos para el juicio ordinario.*

Supuesta la discordia entre los interesados en la herencia, que concurrieron á la junta celebrada á consecuencia de la oposicion de alguno de ellos, dice el art. 488 que se dé por concluida la junta. Creemos de todo punto inútil esa declaracion y ese artículo, porque lo mismo cuando no resulte conformidad que cuando la hubiere, es cosa indudable que la junta se ha de dar por concluida, luego que haya acabado de tratar las cuestiones que han sido causa de su reunion. Tal vez el pensamiento de la Ley sea consignar que votados los puntos cuestionables, ya en adelante no deben tocarse los medios amistosos ni las observaciones para ver si se puede poner de acuerdo á los interesados en la herencia; pero eso tampoco era preciso decirlo, porque sin necesidad de la expresion de la Ley, no puede caber duda de que, apareciendo la imposibilidad de avenir á las partes, deben ya comenzar los procedimientos contenciosos.

Consignada la discordancia en el acta que se estenderá de lo ocurrido, en la cual, por cierto, ha de hacerse expresion de lo manifestado por cada una de las partes, deberá comenzar ya el juicio contencioso; es decir, que, considerando las oposiciones como demandas, debia conferirse traslado á las partes por concepto de herederos, legatarios ó cónyuge sobreviviente. Pero la Ley de enjuiciamiento ha querido instruir al juez de antemano con el informe de los contadores acerca de todos los puntos que han sido objeto de las oposiciones formuladas; y por eso el art. 489 prescribe, que se les dé conocimiento de ellas para que por escrito informen sobre ellas lo que estimen conveniente, es decir, que esponiendo los antecedentes en que fundaron la particion

por ellos practicada, ya con arreglo á lo acordado en la junta que ordena el art. 488, ya conforme á lo que las leyes dispongan para distribuir el haber hereditario entre las personas llamadas á suceder por título universal, ó perceptoras de cantidades alicuotas.

Aceptamos esta disposicion del art. 489, no tanto por lo que pueda valer para la ilustracion de los jueces á fin de que dicten en su dia el fallo conveniente sobre la apelacion formulada, sino porque ese informe puede influir de una manera inmediata y eficaz en el convencimiento de las personas interesadas en esa cuestion, y tal vez contribuir á que las partes desistan, ó de su oposicion, ó de hacerla á esta, y el juicio termine de una manera amistosa.

Evacuado el informe por los contadores, se mandará unir á los autos y se continuará sustanciando la demanda ya formulada por la oposicion con arreglo á los trámites establecidos por la Ley de enjuiciamiento para los juicios ordinarios.

ART. 491. *Aprobadas definitivamente las particiones, se procederá á ejecutarlas, entregando á cada cual de los interesados lo que en ella le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad; poniéndose previamente en ellos por el Escribano notas espresivas de la adjudicacion.*

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

Supuesto que la apelacion de cualquiera de los interesados impide que se lleve á efecto la liquidacion y particion, y que á los herederos y demas partícipes en la herencia se entregue la porcion que se les haya asignado por medio de la adjudicacion, ordena el art. 491 que, si hubiese recaído sentencia aprobatoria de la particion, se proceda á llevarla á efecto y realizar la entrega de lo adjudicado con los títulos de propiedad. Compréndese, bien, que como en el caso de que la providencia apruebe la particion, es posible la ejecucion de la misma, cuando esto no acontezca, á pesar de lo que la Ley dice, no podrá ejecutarse aquello que no habia merecido ser aprobado.

Pero la cláusula "aprobadas definitivamente las particiones," no explica suficientemente el pensamiento de la Ley; no basta



que la liquidacion y division sean aprobadas por sentencia definitiva, es necesario ademas que esta haya causado ejecutoria; porque de no ser asi, los recursos ulteriores que á las partes se conceden, producirian el efecto devolutivo, lo cual no se comprende cuando la sustanciacion que ha de seguirse es la prescrita para los juicios ordinarios. Asi, pues, si bien el *artículo 490* se limita á prescribir que la sustanciacion de las apelaciones se sujete á los trámites prevenidos para el ordinario, y las instancias en la realidad no son trámites, el espíritu de la *Ley* es, y no puede menos de ser, que en los trámites sucesivos de cada instancia, lo mismo que en los que ha de correr el procedimiento hasta causar ejecutoria, se atemperen los jueces á lo prevenido para los juicios ordinarios.

Tampoco dice la *Ley* qué deberá hacerse cuando las cuentas no hubiesen merecido la aprobacion definitiva; porque asi como en el caso contrario ordena que se ejecute el auto, en el de la desaprobacion debería prescribir si el juez es el que ha de acordar de conformidad con las rectificaciones, ha de especificarlas y realizarlas para que despues se lleven á efecto, ó si acordada que sea la rectificacion, deberán de nuevo remitirse los autos á los contadores para que estos las realicen por sí, con arreglo á lo decretado en el juicio de que se trata. A primera vista se concibe la diferencia que hay entre los dos casos, porque si el sistema legal fuese el primero, dada la sentencia declaratoria favorable á la apelacion, seria tambien de indole ejecutiva, y con arreglo á lo prescrito en la *Ley*, es decir, conforme á las variaciones hechas en la particion consignada en el fallo, debería procederse á la ejecucion de esta, entregando á los interesados lo que se les adjudicara; y si por el contrario, decretada esa providencia ejecutoriada se han de pasar de nuevo los autos á los contadores, deben reponerse las cosas al estado de que habla el *art. 481*; esto es, al de poner de manifiesto la liquidacion y division en la escribania con las rectificaciones hechas por los contadores, para que las partes las examinen y vean si estan conformes con lo decretado en la sentencia, y en su caso puedan entablar nuevas reclamaciones.

Con el peligro de incurrir en un error por falta de espresion legal, y obligados á emitir una opinion diremos que, segun la

nuestra, el juez deberá acordar en la sentencia que pronuncie, cuando crea procedentes las oposiciones, las variaciones que deben hacerse en la liquidacion y particion, mandando que con arreglo á aquella se rectifiquen las operaciones practicadas por los contadores; pero siempre á calidad de que rectificadas que sean se presenten de nuevo en el juzgado para mandarlas llevar á efecto sin mas oposicion.

#### Reglas comunes á los tres periodos anteriores.

ART. 492. *En cualquier estado del juicio voluntario de testamentaria pueden los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes.*

ART. 493. *Cuando lo solicitaren, deberá el Juez sobreseer en el juicio y poner á disposicion de los herederos los bienes, sin mas restriccion que la establecida respecto al juicio necesario de testamentaria, para los casos de haber herederos menores, ausentes ó incapacitados.*

En los preliminares al *tít. 10*, obra ya la *Ley de enjuiciamiento* de acuerdo con lo que la razon y la conveniencia aconsejan, no haciendo siempre obligatorio el juicio de testamentaria; asi es que no obstante haberse comenzado á solicitud de cualquiera de las partes que pueden provocarlo, queda siempre á salvo el derecho de apartarse de su seguimiento, y adoptar cuantos acuerdos estimen convenientes. No podia ser otra cosa; porque tratándose en este juicio de intereses particulares, y conviniendo en cualquiera resolucion los interesados en el mismo, era claro que asi como se les faculta para pedir la instruccion de aquel juicio, debe tambien dejarse en su mano la facultad de pedir la terminacion en cualquiera estado en que se halle.

Pero esa regla tiene necesariamente que sujetarse á una modificacion intimamente relacionada con la libertad que conservaban los interesados; se necesita la concurrencia de la voluntad de todos los que tienen derecho para pedir la formacion del juicio de testamentaria; porque una vez incoado, no debe permitirse su terminacion, ni interrumpirse el curso de las actuaciones, si no concurre la voluntad de todos los que formen parte de ese mismo juicio.

Tambien conservó la *Ley de enjuiciamiento* á los interesados



la facultad de adoptar cuantos acuerdos estimen convenientes para el arreglo de los asuntos de la testamentaria; lo cual está asimismo en consonancia con el principio capital, que sirve de base á la determinacion de los derechos y acciones que á los herederos y cónyuge sobreviviente competan sobre los bienes hereditarios.

Por las causas espuestas ordena la *Ley en el art. 493*, que cuando los interesados soliciten la terminacion del juicio, el juez tenga obligacion de sobreseer conforme á las disposiciones de los herederos.

Pero esa doctrina general necesitaba restringirse por una escepcion fundada en los mismos derechos que hacen preciso el juicio de testamentaria.

Ciertamente que el derecho de los herederos para repartir, como mejor les parezca, los bienes que constituyen la herencia, se funda en una razon de justicia. Pero tambien es verdad que las leyes han necesitado dispensar su proteccion á ciertas personas colocadas en situacion especial, como son los menores, ausentes é incapacitados. Y por tanto, como que cuando concurren estos al juicio de testamentaria voluntario, no por eso pierden su condicion especial, síguese de aquí que, no obstante la solicitud de los menores de edad, el juez no puede deferir al sobreseimiento en el juicio de testamentaria; siempre que algunos de los herederos sean menores ó incapacitados, ó se hallen ausentes. Y tan conveniente es esta doctrina, tan en armonía con la justa proteccion que las leyes dispensan á esa clase de personas, que á pesar de que los curadores que los representen en juicio, presten su asentimiento á la terminacion de aquel, los jueces no pueden ni deben deferir al sobreseimiento, salvo, en nuestro entender, cuando se acredite por la informacion prévia que las leyes prescriben para otros casos, que es útil y conveniente al menor el sobreseimiento en las acciones comenzadas.

*ART. 494. Los incidentes que puedan ocurrir en el juicio de testamentaria se sustanciarán del modo prevenido para los que tengan lugar en el ordinario.*

No era necesario que la *Ley* hubiese espresado en el artículo

precedente, la regla general de que los incidentes que pueden ocurrir en el juicio de testamentaria, se han de sustanciar del modo prevenido para los que se promuevan en juicio ordinario, no porque sea idéntica la condicion de aquellos juicios y la de estos, sino porque ya en disposiciones anteriores comprendidas en el *tit. 10*, habia sentado esa misma regla. La doctrina, pues, que regirá en adelante, equipara el incidente suscitado en la testamentaria al promovido en juicio ordinario, y su sustanciacion será igual.

Pero es preciso tener en cuenta con ese intento cuanto dijimos en los *Comentarios al tit. 9*, y que los jueces cuiden muy particularmente de no confundir los verdaderos incidentes con ciertas cuestiones de sustanciacion que pueden promoverse para evitar la multiplicacion de piezas separadas, y el aumento consiguiente de gastos improcedentes. Es preciso que no se considere incidente toda cuestion que se suscite con ocasion de las diferentes actuaciones que procedan en el juicio de testamentaria, porque su complicacion es tal, que si con alguna laxitud se calificasen de incidentales, apenas se daría un juicio de esa naturaleza, que no produjese infinidad de piezas separadas relativas á incidentes de diversa especie.

*ART. 495. A los menores, ausentes ó incapacitados, les quedan á salvo los derechos que les conceden las leyes, ademas de los que se les reconocen en las disposiciones que comprende este titulo.*

Sentado ya en el *art. 493* el precepto que obliga á los jueces á sobreseer el juicio de testamentaria, cuando las partes así lo soliciten, pero con la restriccion de que ese deber no alcanza á aquellos en que concurren menores, ausentes ó incapacitados, el *495* establece una nueva regla, al parecer contradictoria con aquella, pero que nosotros consideramos una consecuencia precisa del sistema que la *Ley* ha reconocido.

Efectivamente, si el sobreseimiento no procede cuando tienen parte en la cuestion menores, ausentes ó incapacitados; si el juicio se continúa hasta su terminacion definitiva, parece que la reserva del derecho que les hace el *art. 495*, ó es inoportuna, ó constituye una regla contraria á la anteriormente sentada. Porque cuando por medio del sobreseimiento no se les causa per-



juicio; cuando por el contrario, la sustanciacion ha de continuar hasta su terminacion, ninguna reserva de derecho tiene que hacerse al menor. Sin embargo, no es este el pensamiento de la *Ley*; no ha querido decir, que acordado el sobreseimiento, el menor pueda practicar las acciones que las leyes especialmente le conceden; lo que ha querido significarse en el *art. 495* es, que no obstante que el juicio de testamentaria se termine despues de haber recorrido todos los trámites establecidos; que no obstante que se hayan llenado todas las formalidades prescritas, el menor todavia conserva los derechos que por una proteccion conveniente le han dispensado las leyes; que podrá entablar la accion restitutoria, por ejemplo, de las providencias que se hubiesen dictado contra los curadores que se hubieren llevado á efecto, no obstante la avenencia de sus curadores ó tutores; es decir, que no obliga al menor de tal modo lo resuelto, ó por acuerdo ó por providencia judicial, que si ha sentido perjuicio de alguna especie, no pueda utilizar el remedio restitutorio que las leyes le conceden como regla general. La de *enjuiciamiento*, pues, ha reconocido en el *art. 496* la justicia de la proteccion que se debe á las personas impedidas, que se ven en la triste posicion de que otras hayan de cuidar de sus intereses.

*ART. 496. Cuando los testadores hayan establecido otras reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidacion y division de sus bienes, serán respetadas por los herederos voluntarios que hayan instituido.*

Creemos escusado recordar en el *Comentario al art. 496*, que tratándose de herederos voluntarios de aquellos á quienes los testadores dispensan un beneficio al instituirlos herederos, de aquellos á quienes ninguna obligacion legal tienen de transmitir su herencia, han de someterse por una necesidad, nacida de esos mismos principios, de esa libertad que goza el testador, á las reglas que este hubiere dictado para la práctica del inventario, avalúo, liquidacion y division de los bienes; porque si por efecto de esa libertad pudo nombrar á otras personas, instituyéndolas sus herederos, claro es que, lo que con el todo pudo efectuarse, deberá tambien ser lícito á los testadores respecto á las partes de ese mismo todo. Por esa causa, pues, hace esplicita

declaracion la *Ley* en el *art. 496*, de que cuando los jueces instruyan los juicios de testamentaria á solicitud de alguna de las partes, no obstante que entre ellas se encuentren menores, incapacitados ó ausentes, tendrán que someterse á lo que resulte de la última voluntad del testador; ó mas bien dicho, porque cuando se trata de herederos voluntarios, la voluntad del testador es la única ley que deroga todas las demas establecidas como principios generales de aplicacion práctica, para cuando el testador no disponga otra cosa.

*ART. 497. Las testamentarias podrán ser declaradas en concurso en los casos en que proceda esta declaracion respecto á los particulares; y siéndolo, se sujetarán á las reglas establecidas para el juicio universal de concurso de acreedores.*

Las testamentarias son responsables con todos los bienes que constituyen el caudal del difunto á responder de las obligaciones que sobre este pesen; asi como por el contrario, las testamentarias tambien encierran dentro de sí mismas los derechos que perteneciesen al testador. Y por una razon de reciprocidad, asi como los herederos de cualquiera clase que sean, en representacion del difunto, pueden pedir el cumplimiento de las obligaciones que á este fueren favorables, asi tambien estan obligados, pendiente la testamentaria, á responder de todas las deudas que contra la misma resulten justificadas. Y si esto es asi; si la testamentaria es el particular, y el particular está obligado á responder de las deudas y á someterse á un juicio universal de concurso en el caso previsto por la *Ley*, claro está que, asi como aquella puede verse colocada en la triste situacion de ser declarada en concurso de acreedores, lo es asimismo que en este caso tendrá que sujetarse en la sustanciacion del juicio universal á las reglas establecidas por la *Ley* para la tramitacion de este.

No obstante que estas teorías son naturales y sencillas, y que el testo del *art. 497* no ofrece para nosotros dificultades de ninguna especie, debemos consignar algunas que en otro tiempo produjeron conflictos y graves cuestiones en los tribunales. Generalmente se creyó que los juicios de testamentaria impiden el ejercicio de las acciones de los acreedores contra los bienes de



la herencia, obligándolos á esperar á la terminacion definitiva del juicio para la cobranza de sus créditos. Esta teoría, demasiado recibida, hubiera sido el colmo de la injusticia, porque equivaldria á sujetar á los legitimos acreedores á lo que fuese mas cómodo y conveniente para los herederos; seria bastante á privarles tal vez de lo que necesitasen para su subsistencia por consideraciones inmotivadas, por razones ajenas de toda justicia. Ciertamente que mientras tanto que el inventario no se haya terminado, y en el caso de continuar el juicio de testamentaria, hasta tanto que el avalúo y la division no se hayan llevado á efecto, el heredero no posee bienes con los cuales pudiera responder de los créditos de su antecesor; pero como esos bienes existen, como esa responsabilidad recae sobre todos, supuesto que *yacente* todavia la herencia representa á su dueño, claro es que las acciones que competen á los acreedores para reclamar el pago de sagradas obligaciones, pueden ejercitarse desde luego contra la representacion de la herencia, y contra los bienes á la misma pertenecientes, y obligados á la responsabilidad de aquella. Por esa causa, cuando el acreedor personal intentase, por ejemplo, una ejecucion contra los bienes correspondientes á una herencia, siempre que el documento tuviese las condiciones de ejecutivo, nosotros creemos, que mientras que no fuese dudoso si no habria bienes suficientes para pagar á todos los acreedores, mientras tanto que no se declarase la testamentaria en concurso, puede llevarse á efecto la ejecucion y realizacion de la venta de bienes para hacer el pago. Pero asimismo creimos y creemos, que cuando por la concurrencia de acreedores hubiese necesidad de declarar la testamentaria en concurso, todos los que tengan esas acciones ejecutivas, podrán entablarlas y llevar los procedimientos hasta obtener la carta de pago, con la cual concurrirán despues á ese juicio universal para ser graduados en el lugar que les corresponda, segun la naturaleza especial de sus créditos. Estas doctrinas, en nuestro concepto, son las justas y conformes á los principios de derecho, porque á falta de *adicion* de la herencia, la promocion del juicio de testamentaria no puede ser un obstáculo que impida el ejercicio de las acciones que pertenecen á un tercero.

## SECCION SEGUNDA.

## DEL JUICIO NECESARIO DE TESTAMENTARIA.

ART. 493. Solo se prevendrá el juicio necesario de testamentaria en los casos determinados en el artículo 407.

ART. 499. Practicadas las diligencias precisas para la seguridad de los bienes, libros y papeles, se acomodará el juicio á los trámites establecidos para el voluntario con las modificaciones siguientes:

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

El juicio necesario de testamentaria se funda en el mismo principio que el de abintestato; esto es, en la necesidad de que la autoridad judicial dispense proteccion á cierta clase de personas, que por su edad ó el estado de sus potencias intelectuales no pueden cuidar personalmente de sus propios intereses, ó que la reclamacion fundada de acreedores haga necesaria la intervencion de aquella, para evitar cualquiera clase de fraudes que pudiesen cometerse en perjuicio de los derechos legitimos que resulten contra la herencia. Por esa razon dijimos en el *Comentario al art. 407*, que el juicio de testamentaria necesario procede cuando parte de los herederos se hallen ausentes, y no residen personas que legitimamente puedan representarlos, en el lugar del domicilio del testador, ó cuando algunos de los herederos