

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 legítimos 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* todavía 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.^a Que los inventarios se formen siempre judicialmente.
- 2.^a Que para los inventarios y avalúos se cite al acreedor ó acreedores que hayan promovido el juicio.
- 3.^a Que los acreedores puedan ser parte en los pleitos que se susciten sobre inclusion ó exclusion de bienes.
- 4.^a Que los bienes se constituyan siempre en depósito, sin que pueda hacerse acuerdo ninguno en contrario.
- 5.^a 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.^a 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 legítimos 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 legítimamente puedan representarlos, en el lugar del domicilio del testador, ó cuando algunos de los herederos

ros sean menores ó incapacitados, á menos de que el testador hubiese prohibido la intervencion de la autoridad judicial, ó finalmente, cuando uno ó varios acreedores la soliciten.

Sentada esta regla, enumerados de esa manera los casos especiales en los que procede la formacion del juicio necesario de testamentaria, el *art. 499* sienta las diferentes reglas que deben tenerse presentes para la tramitacion de ese procedimiento.

Reconoce en su primera parte, que ante todo deben practicar los jueces todas las diligencias que sean precisas para la aseguracion de los bienes, libros y papeles del difunto; de manera que en esta parte el juicio voluntario y el necesario siguen una misma marcha.

Practicadas estas diligencias, el juicio de testamentaria necesario se divide en los mismos períodos que el voluntario; esto es, *inventario, avalúo, liquidacion y division*. Respecto al primero nada de particular tiene que advertirse; porque los inventarios deben practicarse con las mismas formalidades que mas por menor esplicamos en los *Comentarios al art. 427 y siguientes, página 152, tomo 3.º* Sin embargo, en aquel se sienta como regla general que los inventarios se han de practicar extrajudicialmente, salvo los dos casos espresamente esceptuados; en tanto que, en los juicios de testamentaria necesarios, el inventario *siempre* tiene que practicarse judicialmente.

En el juicio voluntario se ha de citar únicamente á los herederos legatarios de parte alicuota, y al cónyuge sobreviviente, cuando lo hubiese; mas como el necesario puede comenzar á solicitud de alguno ó algunos acreedores, claro es que para el inventario y avalúo de los bienes se hace indispensable la citacion de las que hayan promovido el juicio, la cual debe efectuarse en la misma forma establecida para los herederos y el cónyuge.

Por la misma razon, como que los acreedores en caso de que ellos promuevan el juicio son una parte en él, se deduce que siempre que se susciten incidentes de cualquiera especie que sean, pero relativos precisamente á la inclusion ó exclusion de bienes en la testamentaria, ó al avalúo de estos, deben ser tambien parte en ellos, toda vez que quieran intervenir; de manera que el acreedor y el heredero en el juicio necesario de testamentaria se asemejan en que son parte tanto en la pieza principal como en las inci-

denciales ó separadas que se formen sobre inclusion ó exclusion de bienes. Pero se distinguen en que aquel ha de tomar parte necesariamente, y el acreedor tan solo intervendrá en el juicio incidental cuando quiera hacerlo: porque la *regla 3.ª del artículo 499*, que es potestativa, les concede la facultad de intervenir, pero no los obliga.

Mas para que por mala inteligencia de esa regla no se susciten conflictos en adelante, conviene advertir que, no obstante que el uso de la palabra acreedores sin restriccion de ninguna especie, sin limitacion, puede estenderse á todos los que tengan acciones contra la herencia, sin embargo, los aludidos, son precisamente los que hubiesen solicitado la formacion del juicio necesario de testamentaria.

Cuenta el *art. 499* entre las diferencias que se reconocen en los juicios voluntario y necesario de testamentaria, la de que en este siempre tienen que constituirse los bienes en depósito, prohibiendo todo acuerdo en contrario. Fúndase igualmente esta disposicion prohibitiva, en que tratándose la cuestion de depósito entre los interesados en la herencia, y habiendo de resolverse por la mayoría de votos, y teniendo presente que las personas que por su condicion hacen necesario ese juicio, pudieran ser defraudadas por la avenencia ó acuerdo de los interesados, en que no se realice el depósito, es preciso que la *Ley* prohiba semejantes acuerdos para evitar los males que de su tolerancia pudieran resultar.

Por esa misma razon, si bien en el juicio voluntario puede permitirse á los acreedores que el administrador que nombren, no dé fianzas de responsabilidad de ninguna especie, en el necesario se ha decretado justamente, que el administrador tenga siempre que afianzar la cantidad suficiente para responder de lo que administre, prohibiendo á los interesados que le dispensen de ese deber legal.

Finalmente, como que el juicio voluntario procede de la promocion hecha por un heredero; y como que con su acuerdo pueden tomarse las resoluciones que se quieran, contraviniendo á las reglas establecidas para la sustanciacion de esos juicios, claro es que, á pesar de que los bienes deben permanecer depositados hasta que por sentencia ejecutoriada se hagan las declaraciones

convenientes, ó de cualquier modo se apruebe la liquidacion y particion efectuada por los contadores, si á los interesados acomoda hacer alguna distribucion anteriormente, ó entregarse de aquellos en la forma que estimen mas útil, esas operaciones se realizarán, porque nacen de la voluntad de los mismos que pueden adoptarlas. Pero como en el juicio de testamentaria necesario concurren causas ya indicadas de proteccion, que obligan á la autoridad como obligaron á la ley á adoptar medidas especiales restrictivas y de seguridad, la de *enjuiciamiento* ha prohibido con razon que se pueda proceder en esta clase de juicios, y por causa de ninguná especie, á hacer entrega del todo ó parte de los bienes á ninguno de los interesados en la distribucion del caudal, sin que esten antes reintegrados ó garantidos á su satisfaccion los créditos de los acreedores que hubiesen promovido el juicio.

Pero como tambien puede instruirse el juicio necesario, ó bien porque alguno de los herederos sea menor, ó se halle ausente ó incapacitado, la facultad de intervenir establecida en la *regla 6.ª del art. 499*, no tiene aplicacion á este caso, por causa de que como el fundamento principal del juicio no ha nacido del temor, de que no alcancen los bienes á satisfacer los créditos contra la testamentaria, no podria resultar al menor el perjuicio que es evidente, cuando se trata de la testamentaria necesaria provocada por los acreedores. Se concedió á estos la facultad de pedir la formacion de ese juicio, para impedir los abusos que los herederos pudieran cometer haciendo desaparecer los bienes, y reduciendo á la insolvencia la testamentaria. Esto no acontece cuando es necesario por la menor edad ó la incapacidad; y por tanto, la regla establecida no tiene igual fundamento de aplicacion.

SECCION TERCERA.

DE LA ADMINISTRACION DE LA TESTAMENTARIA.

ART. 500. *Se formará una pieza separada de autos, que se llamará de Administracion, en la cual se actuará cuanto tenga relacion con ella. Se formarán en su caso los ramos separados necesarios.*

A la manera que en los juicios de abintestato tiene que nombrarse una persona que se encargue de la administracion de los bienes que constituyen el haber hereditario, asi tambien en las testamentarias puede ser necesaria esa administracion, y por eso trata la *Ley de enjuiciamiento* de la sustanciacion de la pieza separada de los autos que respecto á los actos administrativos tiene que formarse. Decimos que puede ser necesaria la administracion de la testamentaria, porque como en ella todo se arregla á voluntad de los interesados, siendo mayores de edad, claro es que siempre que estos convengan en administrar por sí mismos, ó en hacerse dueños de una parte del capital, sin obligacion de dar cuentas, ó de otra cualquiera manera, deberá respetarse esa resolucion; porque ha sido adoptada por los que son dueños de disponer de los bienes como mejor les parezca. Pero tratándose de las testamentarias necesarias, la administracion lo es tambien, especialmente si se promueven esos juicios por algunos de los acreedores, en uso de las facultades que les concede el *art. 407*; porque como no solo los bienes son responsables al pago de los créditos, sino tambien los productos que rindan hasta la terminacion del juicio, claro es que los acreedores tienen grande interés en que la administracion sea una verdad, y que la persona encargada de ella no pueda cometer fraudes, que redunden en perjuicio de los que deben percibir de sus rendimientos el pago de sus créditos legítimos.

ART. 501. *Nombrado el Administrador y prestada la fianza, se le pondrá en posesion de su encargo, dándole á reconocer á las personas con quienes deba entenderse para su desempeño.*

ART. 502. *El dia último de cada mes el Administrador rendirá una*

cuenta, la cual estará de manifiesto en la escribanía y á disposicion de todos los interesados en el caudal.

El Juez oirá todas las reclamaciones que sobre ella formularen, dictando las providencias que en su virtud estime necesarias.

ART. 505. Todo lo concerniente á la administracion, enagenacion, subastas, reclamacion de fondos, correspondencia, recompensa del Administrador y rendicion de cuentas, ordenado en el juicio de abintestato, es aplicable á la administracion de testamentarias, sin otra diferencia que la de que, ademas de las personas á cuya presencia debe abrirse la correspondencia, segun el artículo 364, puedan concurrir los herederos.

ART. 504. Aprobadas las cuentas de la administracion, se facilitará al que hubiere administrado el documento oportuno para hacerlo constar, y éste entregará á los herederos lo que les corresponda de lo que obre en su poder.

Los cuatro artículos precedentes con el 500 forman toda la Seccion 3.^a que trata de la administracion de las testamentarias, no siendo de estrañar esta concision, porque asemejándose á la del que falleció abintestato, sería una redundancia reproducir en este lugar todo lo que es comun á ambas administraciones. Asi como el administrador del abintestato tiene que prestar fianzas á juicio del juez, suficientes á cubrir la responsabilidad en que aquel pueda incurrir, y bajo la de éste que le nombra, asi tambien en la testamentaria necesaria se hace precisa esa garantía para la responsabilidad de los bienes que se le encomienden en administracion, y de los rendimientos que los mismos puedan dar durante esta. Pero como antes se ha dicho en el *Comentario al art. 499*, visto que la testamentaria necesaria comienza á las veces á instancia de alguno de los interesados por razon de créditos, sin embargo, no puede relevarse al administrador de la fianza suficiente, asi como tampoco es dado dispensar de ella en los juicios de abintestato.

¿Y quién ha de nombrar el administrador de la testamentaria? preguntaremos: ¿Acaso se halla declarado en alguno de los artículos de la *Ley*? ¿Será por ventura porque el nombramiento deba hacerse por los jueces, como en el abintestato, por lo que aquella ha guardado silencio? Vemos que una razon de semejanza, que una causa de seguridad igual á la que se buscó en los

abintestatos, debe movernos á formar la opinion de que el pensamiento de la *Ley* se funda en la paridad de causas y en la identidad de los efectos: de manera que podemos sentar como doctrina corriente, que el administrador en la testamentaria necesaria tiene que nombrarse, como en el abintestato, por el juez que en ella interviene.

Se le pondrá en posesion de su cargo, dice el art. 501; y á la verdad que esta locucion que puede tolerarse en lenguaje gramatical, no parece muy propia en el del derecho. Ciertamente que se ha abusado de la palabra *posesion*; la administracion es cosa que no puede poseerse, podrá encargarse, podrán ejercitarse las atribuciones á ella inherentes; pero la posesion es un imposible natural y legal. Sin embargo, como quiera que sea, el pensamiento de la *Ley* consiste en que, luego que se haya hecho el nombramiento, y despues de prestada la fianza que el juez reconozca suficiente bajo su responsabilidad, tiene que practicar una diligencia que acredite el principio de los actos administrativos, para que la persona encargada comience á ejercerlos, y sea reconocida por las personas que por tal concepto deben obedecerla, y cumplir las órdenes que las comunique. Por esa causa, ademas de ponerse en posesion de su cargo, debe pasar el juez á hacer conocer al administrador de las personas con quienes deba entenderse para su desempeño. Esta última frase, al parecer, quiere decir que el juez, ó bien por si mismo ó bien por el escribano actuario, á quien al efecto comisione, ha de presentar el administrador á las personas sus subalternas para que le reconozcan por tal y le obedezcan. Pero como esta operacion sería un imposible, ó á lo menos sería tal que diese ocasion á gastos inmotivados y dilaciones innecesarias, creemos que el reconocimiento que prescribe el art. 501 se ha de practicar por medio de las comunicaciones convenientes, dirigidas á las personas que hayan de obedecer al administrador.

Los actos administrativos comprometen al rendimiento de cuentas, y siguiendo en esta parte la *Ley de enjuiciamiento* lo prescrito para los abintestatos ordena, que el administrador rinda cada mes una cuenta, la cual se ponga de manifiesto en la escribanía á disposicion de los interesados en el caudal para su exámen. Entiéndese que se ponen á su disposicion para que den-

tro de la misma escribanía puedan reconocer y examinar las cuentas rendidas, tomando los apuntes ó notas que crean convenientes, pero sin sacarlos del oficio del actuario. Inútil sería la publicidad de las cuentas dadas por el administrador, si las partes no pudiesen hacer reclamaciones contra ellas; é inútiles también los derechos de los interesados en el caudal, sino tuviesen acción para utilizarlos en juicio, formalizando las reclamaciones que estimen oportunas. En la imposibilidad de esa negativa, la *Ley* en el *art. 501* declara que los interesados en el caudal pueden formalizar las reclamaciones que estimen convenientes contra las cuentas, y que el juez tiene el deber de oírlas, dictando la providencia que en su virtud estime necesaria. Las reclamaciones no se reducirán siempre á alegar agravios contra las cuentas rendidas; cuando de esto se trata, cuando se procede ya á la aprobacion de aquellas por el administrador, cuando no hubiese reclamacion alguna, la sustanciacion seguirá la forma ordinaria; pero las otras que se dirijan á manifestar los inconvenientes del sistema administrativo que se siga, las que tengan por objeto proponer medios de proceder mas ventajosos para los intereses comunes, son precisamente los de que habla el *art. 502*, y los que exigen que el juez, despues de examinarlos, si los encontrase justos, adopte las providencias que crea convenientes, que el administrador está obligado á respetar y cumplir.

Como consecuencia del sistema que arriba indicamos se propuso seguir la *Ley* en su *Seccion 3.ª*, declara en el *art. 503* que todo lo concerniente á la administracion, enagenacion, subastas, reclamaciones de fondos, correspondencia, recompensa del administrador y rendicion de cuentas determinado para el juicio de abintestato, tiene aplicacion á la sustanciacion del juicio de testamentaria, y por lo mismo nos concretamos á remitir á nuestros lectores á los *Comentarios* referentes á los *artículos de la Seccion 2.ª, título 10*, esto es, á los que tratan de la sustanciacion del abintestato.

Sin embargo, previniéndose en uno de aquellos que la correspondencia del difunto se ha de abrir por el juez á presencia del escribano, porque no sean conocidos los herederos que segun la ley tengan derecho á percibir ó suceder en los bienes del di-

funto, como que en la testamentaria han de serlo, supuesto que es requisito indispensable para que esta se formalice, ó que las personas llamadas por la sucesion sean menores ó incapacitadas, ó que los acreedores la hayan reclamado, claro es que conocidos ya, debe concedérseles el derecho de asistir en el tiempo en que se abra la correspondencia del difunto, para que tomen los conocimientos necesarios.

El *art. 504* sienta una regla, que si bien es justa, podria haberse omitido en la *Ley*, porque sabido es que el administrador, como otro cualquiera, es responsable de ciertos efectos que se le han entregado por alguna causa, bajo la obligacion de responder de ellos siempre que los necesiten. Cuando haya de cesar esa responsabilidad que habia contraido es forzoso que se le habilite de un documento que acredite el cumplimiento de su deber. Por esa razon, sin necesidad de que el artículo lo hubiera dicho, era preciso reconocer, que luego que se dictase la providencia aprobatoria de las cuentas, se habia de facilitar al administrador el documento oportuno para hacer constar el cumplimiento de su deber, y que lo habia acreditado legalmente, para ponerse á cubierto de cualquiera reclamacion ulterior, en el caso de que desapareciesen las cuentas ó los documentos que justificasen las diferentes partidas comprendidas en aquellas.