



R. U. A.
LEY
DE ENJUICIAMIENTO
CIVIL



3

K0509

.3

.E8

1853

F4

1856

v.3



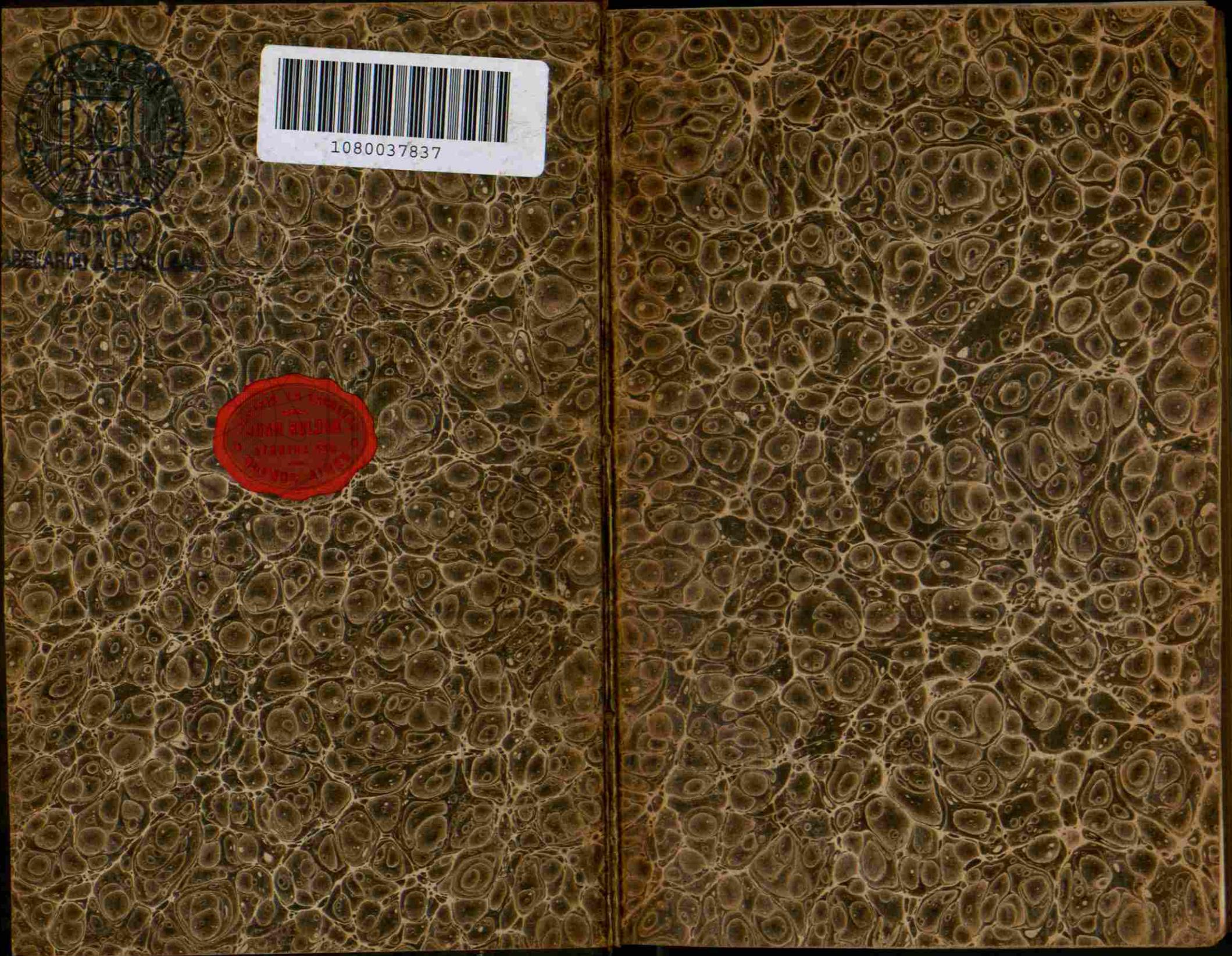
UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

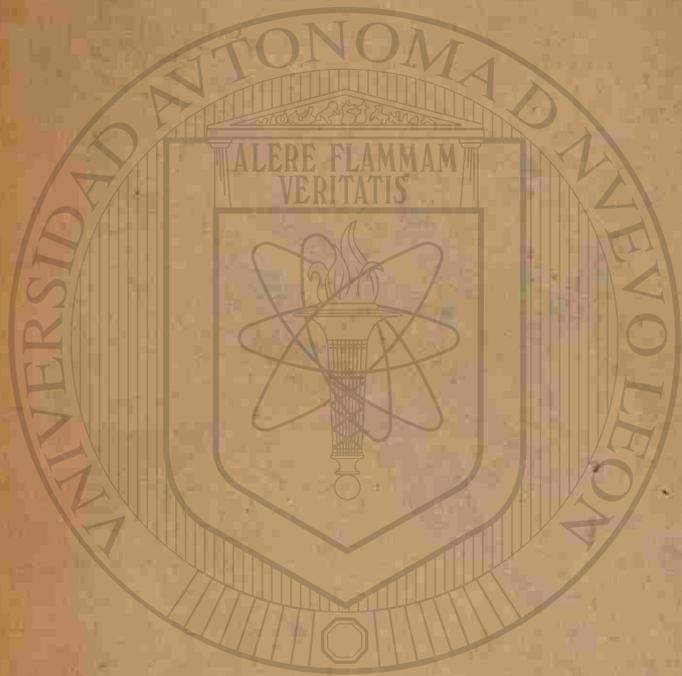


1080037837

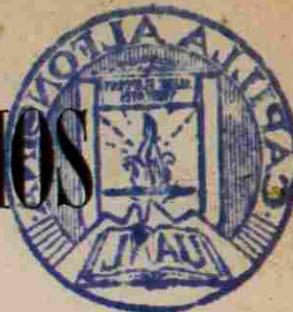


UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY
1080037837





COMENTARIOS



A LA

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL,

POR

D. Vicente Hernandez de la Rúa,

Doctor de la Universidad de Salamanca, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia y Director del BOLETIN DE JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION.

TOMO III.



Capilla Alfonsina[®]
Biblioteca Universitaria

80420

MADRID.

Imprenta del BOLETIN DE JURISPRUDENCIA, á cargo de CASTILLO,
calle del Rio, núm. 6.

1856.

LIBRERIA
"DEL JURISTA"
TALCAHUANO 420
Y. E. 40-7897



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL



Biblioteca Universitaria
Capilla Alfronsina

KQ 509.3

E8

1853

F4

1856

v. 3

930-1

TITULO IX.

DE LOS ABINTESTATOS.

OBSERVACIONES GENERALES.

Vamos á ocuparnos de una de las partes de la *Ley de enjuiciamiento* que llamará indudablemente con especialidad la atención de todas las personas dedicadas á la carrera del foro, ya porque es la materia de sucesiones una de las que mas interesa conocer, ya tambien porque es de las mas complicadas que se presentan en los tribunales de justicia, y ya finalmente porque hasta nuestros dias todo ha sido desórden, todo confusion, y asombrosa discordancia en las prácticas de los juzgados. Y al expresarnos de esta manera no queremos atribuir culpa alguna, ni la mas leve, á las personas encargadas de administrar la justicia; porque todo procedia de la ley, ó mas bien de los legisladores que no se cuidaron de establecer reglas relativas á la sustanciación de asuntos tan graves y de intereses de tan incalculable importancia.

Al comenzar la tarea que nos proponemos llevar á cabo, queremos tributar las debidas gracias á los autores de la *Ley de enjuiciamiento civil*, que acertaron á fijar su atención en ese gran vacío que se hallaba en los procedimientos, que venian rigiendo hasta nuestros dias, para formular un sistema preciso, claro y conveniente, á fin de que en lo sucesivo cuantiosos bienes hereditarios no sean, como lo eran en tiempos pasados, patrimonio de los curiales. Lastimosa era en verdad la perspectiva que ofrecían á cada paso los voluminosos expedientes de

testamentaria ó abintestato; porque la oscuridad ó el silencio de las leyes dejaban en plena libertad á los juzgados para dirigir la marcha de los procedimientos de esta especie, resultando por lo comun tal involucracion, tal cúmulo de diligencias tan impertinentes y supérfluas, que el dia de la resolucion definitiva solia ser el mismo en que se concluia el caudal hereditario.

Sin embargo, al examinar todos los preliminares de los juicios que en la práctica del foro se denominaban *universales* por causa de sucesion, notamos que la *Ley de enjuiciamiento* no ha seguido el curso natural de los acontecimientos en la colocacion de las materias, al menos en nuestro concepto; y que por esa causa necesaria invertirse el orden de los diferentes artículos que hacen relacion al procedimiento *universal* por sucesion, porque tal como se hallan colocados produce extravío en la percepcion de las ideas y en la forma de los juicios.

Efectivamente, antes de proceder á la declaracion del abintestato, y antes de pasar por causa de testamento á la formacion de las diligencias que sean oportunas, es preciso saber si aquel documento público existe y es ó no válido; y conocida la existencia del mismo, es necesario ante todo elevarlo á la clase de escritura pública, ó si la última voluntad fuese de aquellas que las leyes denominan escritas ó cerradas, es indispensable que en primer término se verifique la solemne apertura, en la forma que la ley previene.

Por esa razon nos parecia mas propio que antes de tratar de los abintestatos y de las testamentarias hubiera la *Ley* establecido las reglas que comprende el *título 11 de su Part. 2.^a*, relativas al modo de elevar á escritura pública el testamento hecho de palabra, y las que encierra el *título 12* referentes á los testamentos cerrados. Asimismo, supuesto que en ciertos casos el juez puede proceder hasta que se hayan nombrado tutores ó curadores á los herederos menores, y se les haya discernido ese cargo, seria tambien conveniente que las disposiciones legales relativas á los nombramientos, y las que determinen los trámites que deben observarse para el discernimiento, ocupasen un lugar anterior al tratado general de los abintestatos y testamentarias.

Por la misma causa creyéramos tambien mas ordenado, que las testamentarias se anticipasen á los juicios de abintestato, su-

puesto que estos no pueden tener lugar, sino cuando no conste la existencia de una disposicion solemne del difunto, de cuya sucesion se trate. Bien comprendemos que, correspondiendo á la jurisdiccion voluntaria todo lo que tiene relacion con el nombramiento de tutores y curadores, y lo concerniente á las diligencias de protocolizacion de las últimas voluntades, ó apertura de los testamentos cerrados, la *Ley de enjuiciamiento* faltará al plan que se propuso en la ordenacion de las materias, dando á ese tratado el lugar que queda indicado. Pero si tal ha sido la razon, fácilmente quedará contestada, porque, en nuestro sentir, se ha debido anteponer el tratado de jurisdiccion voluntaria al de la contenciosa; pues como en los ejemplos que quedan citados se prueba con toda evidencia, para que los asuntos se eleven á la esfera de lo contencioso, tiene ordinariamente que pasar por la de la jurisdiccion voluntaria lo que sea causa preliminar de los efectos sobrevivientes. Pero el defecto indicado, si lo es en realidad, no puede de manera alguna rebajar el mérito de los tratados de que vamos á ocuparnos, porque no merece censura alguna la falta de forma, cuando es excelente la parte que se refiere á la esencia.

Indicamos mas arriba que la *Ley de enjuiciamiento* establece un sistema desconocido de procedimientos en la sustanciacion de los juicios de abintestato y de testamentaria, y asi es la verdad. En efecto, recórranse las leyes antiguas; examínense los Códigos desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilacion, y en todos se observará que á lo mas suele hacerse declaracion sobre la manera de formarse los inventarios que se practican judicialmente, y aun determinar el tiempo en que los herederos tienen una obligacion de pedir que se confeccionen; y en las leyes Recopiladas mas bien se encontrarán testimonios de la irregularidad de esa clase de diligencias, y la justificacion cumplida de los abusos que tuvieron que lamentarse, que reglas sobre la forma de proceder, y de los trámites esenciales en esa clase de procedimientos.

Efectivamente, uno de los grandes vacíos que se encontraban en los libros de nuestras leyes, consistia en la indeterminacion de los casos en los cuales procedia la intervencion de la accion judicial en la formacion de los inventarios, cuentas y

particiones de los bienes; y por eso se observó con lamentable frecuencia que, apoderándose la autoridad judicial de los efectos pertenecientes al haber hereditario, presentes los herederos, únicos interesados en la distribución de aquellos, se les privaba de la herencia por dilatado tiempo; se consumía una gran parte de ese capital en gastos y costas, para venir, por último, á dejar consignado en un proceso, que despues se protocolizaba, el triste recuerdo de un caudal que les perteneció, pero sin percibirle, porque se habia invertido innecesariamente en formalidades que á nada conducian.

La ley 14, tit. 20, lib 10 de la Nov. Recop., nos ofrece un testimonio de esa funesta verdad, acreditada por la experiencia. Obligado el señor D. Carlos III á poner un dique que contuviera los excesos de los jueces, así eclesiásticos como seglares, que se entrometian á conocer de los abintestatos de toda clase, cualquiera que fuese la de los herederos á quienes correspondia la herencia, tuvo que mandar que los bienes propios de los que muriesen abintestato se entregaran íntegros sin dilacion alguna á los parientes que pudieran heredarlos, segun el orden de sucesion establecido por las leyes del reino, dejando en manos de los tales herederos que hiciesen por si mismos el entierro, las exequias, funerales y demas segun de costumbre en el pais, atendiendo á la clase, caudal y circunstancias del difunto; causas que servian de pretesto para la intervencion de los jueces de una y otra sociedad en la formacion de los inventarios, y en la particion de los bienes hereditarios.

Solia tambien servir de pretesto á los mismos excesos la declaracion necesaria del derecho á la sucesion solicitada por un pariente, porque se retardaba considerablemente, y dando á ese juicio sumarisimo una estension indebida, los jueces se entrometian en la formacion de inventarios que no les tocaba confeccionar, ni podian formarlos tampoco, en términos que cuando llegaba á recaer la declaracion judicial, se habian ya consumido cuantiosos capitales en las costas. No era menos frecuente que los jueces procediesen al pago de los créditos reclamados contra los bienes del fallecido abintestato, á pesar de que fuesen ya conocidos los herederos por una declaracion formal y solemne, fundándose en que á ellos correspondia entregar libre ya el ca-

pital verdaderamente hereditario, y único que constituia el haber del declarado heredero, porque solo es herencia el sobrante pagadas las deudas.

Otra de las causas que poderosamente influyeron en la intervencion judicial tan perniciosa en los asuntos hereditarios, fué la oscuridad de las leyes en materia de competencias. Porque ambicionando todos los jueces, que por el título mas insignificante se creian competentes, intervenir esclusivamente en el juicio de testamentaria ó de abintestato, provocaban competencias que se eternizaban, y oian reclamaciones de toda especie, en las cuales se veia desde luego marcada la tendencia á consumir el capital en gastos innecesarios.

La Ley de enjuiciamiento, de cuya esplicacion nos ocupamos, ha dado forma á esa clase de juicios; y determinado de una manera clara y esplicita los casos en los cuales procede la intervencion judicial, tanto en las testamentarias como en los intestados; ha señalado la competencia de los jueces para conocer exclusivamente; ha separado del juicio principal los incidentes que pueden suscitarse, tanto sobre administracion, como sobre otro particular relativo á la seguridad de los bienes; ha fijado las circunstancias precisas que han de concurrir en las personas á quienes se encomiende la administracion; y por último, ha señalado el término hasta donde puede llegar la intervencion judicial, en todos los casos en que sea necesaria, bien para impedir el extravío de los bienes que constituyen la herencia, bien para fijar de una manera clara y agena de toda cuestion la parte que corresponde á cada uno de los herederos. En el Comentario especial á cada uno de esos artículos tendremos ocasion de significar la opinion que hemos formado relativamente á la conveniencia de las disposiciones de aquella Ley, y de la utilidad ó perjuicios que de ellas pueden esperarse.

SECCION PRIMERA.**DEL JUICIO AB-INTESTATO.****Observaciones.**

Antes de explicar los trámites especiales del juicio de abintestato, creemos conveniente hacer algunas indicaciones referentes á ciertos juicios que pueden preceder al universal, por reclamacion especial de las personas que se consideren con derecho á los bienes que constituyan el caudal hereditario; reclamaciones que provocarán un juicio ordinario, no obstante que sea conveniente y aun legal en ciertos casos, que para la seguridad del caudal se trate de la formacion de inventario en pieza separada é independiente.

Supuesto que solo se practique la apertura del testamento otorgado por escrito, ó del nuncupativo que se haya elevado á la condicion de escritura pública, y mandado protocolizar segun lo dispuesto en los *títulos 11 y 12 de la 2.ª Parte de la Ley de enjuiciamiento*, acontecerá algunas veces, que hallándose en posesion de la herencia los que ya por sucesion testamentaria, ya por la legitima se hayan considerado con derecho á heredar, otro que se crea en igual caso pida la posesion de los bienes. Entonces la particion exige una declaracion previa del derecho de que se crea asistido al que la reclame; y por tanto, el juez necesita oír antes á los herederos poseedores indubitados, para que manifiesten si se hallan ó no conformes con la participacion que el tercero solicita; porque mientras que esto no suceda; mientras que no parezca claro el derecho del reclamante, la particion no puede ni debe verificarse, sin perjuicio necesario de los que legítimamente poseian. Si los herederos conviniesen en que participe de la herencia, el juez sin inconveniente de ninguna especie puede deferir á la particion solicitada, procediendo desde luego á la formacion del inventario con las so-

lemnidades debidas. Si por el contrario los herederos se opusiesen á la declaracion de otro tercero, indispensable para poder ejercitar el derecho que á cada uno de ellos asiste para pedir el inventario y particion judicial, tendrá que abrirse un juicio civil ordinario declarativo, que deberá continuarse por todos sus trámites hasta que recaiga sentencia que cause ejecutoria, y si fuese favorable al tercero que pide la participacion, entonces el juez, fundado ya en una causa legitima, podrá abrir el juicio universal de abintestato ó testamentaria, y decender despues á la particion en la forma establecida por la *Ley de enjuiciamiento*.

La complicacion de los hechos hace fácil tambien, que poseyendo un tercero los bienes pertenecientes á la herencia en virtud de justos títulos, los herederos legitimos de aquel á quien en la realidad perteneciesen, no puedan desde luego ejercitar las acciones que por derecho les correspondan, salvo las que procedan contra el poseedor de bienes propios del caudal hereditario. En este caso, el juicio de intestado ó de testamentaria fuera improcedente bajo todos conceptos, si algunos herederos, interesados en la declaracion de la legal tenencia de los bienes no ejercitasen en primer lugar la accion directa contra el poseedor hasta obtener una declaracion definitiva ejecutoriada, para despues solicitar los mismos la formacion del juicio de inventario, y participacion de los mismos bienes reivindicados.

Como no es necesaria la intervencion judicial, para que cualquier heredero, ó bien llamado por la ley, ó bien por algun testamento formal y solemne, se entre en la posesion de los bienes que constituyen la herencia, es claro que acontecerá con facilidad que, aquel por ejemplo, que fué instituido en un testamento anterior, ignore que se habia otorgado otro despues que le invalidara en cuanto á la institucion de heredero, y se entre en la posesion con perjuicio de los nuevamente instituidos, ó de aquellos á quienes realmente les corresponderia el derecho de suceder como parientes llamados por la ley. En este caso el juicio de particion de la herencia será tambien improcedente por causa de la posesion del tercero, mientras que no se declare la accion de preferencia que á estos últimos asista para adquirir de hecho la herencia que de derecho les correspondiese. Para separar este obstáculo tendrán que formalizar ante todo la demanda

correspondiente en juicio ordinario sobre declaracion de herederos, en el cual intervendrá como parte demandada aquel, que por haberse creído con títulos legítimos para heredar, se había entrometido en los bienes y dispuesto de ellos como verdadero dueño; y hasta tanto que no recaiga en este juicio la declaracion ejecutoriada de la legitimidad de los derechos para suceder, no podrán los herederos, únicamente llamados á la sucesion por el testamento, ó por el mejor derecho segun la ley, pedir el inventario, particion y adjudicacion del caudal entre ellos.

Acontece tambien que, sabedores algunos de los herederos del derecho que les compete para adquirir la herencia, é ignorantes otros, ya de que hayan sido instituidos en el testamento, ya de que les corresponda el derecho de suceder, ya, aunque le conozcan, no sepan el fallecimiento de la persona á quien son llamados á heredar, los primeros se entran en la posesion del caudal hereditario, y cuando los otros se llegan á demandar la parte que les corresponde extrajudicialmente, alegan los poseedores que la herencia se encuentra ya dividida. En este caso, como en todos los semejantes, es indispensable que al juicio universal de inventario y particion preceda otro ordinario, que habrá de sostenerse entre los herederos de ambas clases, sobre que se declare que la herencia no se halla todavía distribuida. Hecha la declaracion correspondiente en aquel juicio, procederá ó no á la particion posterior con las formalidades que prescribe la *Ley de enjuiciamiento* en todo juicio correspondiente de abintestato ó testamentaria, segun que aparezca efectivamente que la herencia se había ó no distribuido; porque bien pudiera acontecer que se reclamase, á pesar de no haberse privado de su porcion alguno de los herederos, porque al efectuar la distribucion se hubiese reservado á los ausentes ó ignorados la parte que les corresponda.

Cuando ninguna de estas dificultades legales ó de hecho se oponga al ingreso en el juicio de abintestato, los jueces procederán atemperándose estrictamente á las reglas del *tit. 9 de la 1.ª Parte de la Ley de enjuiciamiento*, de cuya explicacion vamos á ocuparnos.

Art. 351. *Para que pueda prevenirse el juicio de ab-intestato se necesita:*

- 1.º *Que no conste la existencia de disposicion testamentaria.*
- 2.º *Que no deje el finado descendientes, ascendientes, ó colaterales dentro del cuarto grado.*

Antes de explicar el texto del artículo preinserto, consideramos conveniente sentar algunas reglas determinantes de las diversas causas que pueden dar ocasion al juicio de abintestato; ya porque la redaccion de diferentes artículos del título que nos ocupa, puede ocasionar dudas y conflictos que produzcan el extravío de los procedimientos de la senda por la que deben marchar; ya tambien porque, como nuestros lectores comprenderán, la materia es de suyo difícil, complicada y propensa á situaciones embarazosas, en mas alto grado que todos los demas juicios especiales de que se ocupa la *Ley de enjuiciamiento*.

El *art. 351*, al parecer, se limita á conceder á los jueces la facultad de prevenir los abintestados bajo ciertas condiciones preexistentes, en tanto que el 356 les impone como obligacion la práctica de las diligencias de prevencion de que habla el *artículo 351*; y cuando mas adelante se consultan las disposiciones del *art. 358*, parece que en él se ordena el exámen de los estremos que en los anteriores 51 y 56 se presuponen como condicion indispensable para ejecutar, lo que en el uno se deja al arbitrio judicial, y en el otro constituye uno de sus deberes oficiales.

En efecto, segun el primero de los artículos indicados, el juez puede prevenir el juicio de abintestato, toda vez que no le conste la existencia de disposicion testamentaria, y que el finado no deje descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado. Despues que la *Ley de enjuiciamiento* ha ordenado esto, manda en el *art. 356*, que los jueces procedan á la ocupacion de los bienes, libros ó papeles del difunto, siempre que tengan conocimiento de la muerte de este sin testar, y sin dejar descendientes. Asi es que por la comparacion de estos dos artículos se deduce, que en el uno es facultativo lo que en el otro se ordena, previas las mismas condiciones. Y si esto es asi, al parecer envuelven una contradiccion terminante, que mucho mas resaltará al observar que en el *art. 358* se prescribe, que practicadas las diligencias de prevencion del juicio de abintestato, y la ocupacion de los libros, papeles y bienes del difunto, procedan los

jueces á adoptar las medidas convenientes para averiguar si la persona, de cuya sucesion se trata, ha muerto con disposicion testamentaria, ó sin ella, y que sobre este particular sean examinados los parientes, amigos y vecinos del difunto. Y mucho mas patente es esa contradiccion, observando que el *art. 359* declara que, cuando resulte justificado que aquel falleció sin testar y sin parientes de descendencia, ascendencia ó de grado colateral dentro del cuarto, proceda el juez á nombrar un albacea dativo que se encargue de disponer el entierro y demás que es propio de aquel cargo; que pase tambien á inventariar y depositar los bienes en persona que ofrezca garantías suficientes, y que por último examine los libros, papeles y correspondencia del difunto.

¿En qué quedamos? preguntará el juez, que deseoso de cumplir con su deber, quiera sujetarse estrictamente á las disposiciones de la *Ley*. Si he de practicar, dirá, las diligencias que acreditan la muerte sin testar, y si el difunto dejó ó no parientes de las clases designadas, á virtud de lo dispuesto en el *art. 358*, ¿cómo es posible que anteriormente haya procedido á la ocupacion de libros, bienes y papeles del difunto, por la ciencia que tuviera de que este habia fallecido sin testar, y sin dejar parientes de los llamados á la sucesion? Y si para practicar estas diligencias, á virtud de lo ordenado en el *356* necesito tener conocimiento de esas dos condiciones precisas para poder intervenir, ¿qué significa entonces la disposicion del *art. 351* que autoriza para prevenir el juicio de abintestato bajo las mismas condiciones, que al parecer, se espresan en el *356*?

Ciertamente que el estudio de todos los artículos citados dá por consecuencia una aparente contradiccion entre sus disposiciones; porque siendo al parecer unas mismas, autorizan la práctica de diligencias diferentes; porque presuponiendo alguno de aquellos la existencia de las condiciones que habia determinado el anterior, ordena que se practiquen actuaciones encaminadas precisamente á justificar lo mismo que se exige como condicion previa. Si el juez para proceder á la ocupacion de bienes, libros y papeles necesita tener conocimiento de la muerte de una persona sin testar y sin dejar descendientes, no se concibe que despues de haber practicado esas diligencias autorizadas por el *art. 356*, tenga mas tarde que ocuparse de la investigacion de

lo mismo, que le habia de constar para proceder á la ocupacion mencionada.

Consignadas estas observaciones, que prueban hasta la evidencia la combinacion de la materia, la oscuridad que la caracteriza, por la complicacion de los incidentes posibles, y por la diferente participacion que la *Ley* ha querido dar á la autoridad judicial en los negocios de que se trata, hemos demostrado suficientemente la necesidad, que antes indicamos, de explicar con detencion y con escrupuloso exámen la materia de juicios universales por sucesion testada ó intestada, en la parte que hace referencia á la sustanciacion. En los juicios ó procedimientos ocasionados por el abintestato, es preciso distinguir entre lo que se denomina *prevencion* en el derecho, y lo que con propiedad puede llamarse el *juicio de abintestato*; esto es, entre las diligencias que son verdaderamente preventivas, porque tienden solo á la aseguracion de los bienes del difunto, y las que constituyen ya el verdadero juicio, porque en ellas se trata de la sucesion y adjudicacion de los bienes dejados por el que murió sin testar. En los primeros la autoridad judicial obra bajo la consideracion de tutelar, por la obligacion que tienen los que se hallan al frente del gobierno de los Estados, de procurar por los intereses individuales, siempre que por circunstancias particulares de las personas no las sea posible atender por sí mismas al cuidado de lo que las pertenezca. Otra razon mas autoriza la prevencion en los casos de que hace mérito la *Ley de enjuiciamiento*; á saber, la de la posibilidad de que en defecto de persona llamada por la ley á la sucesion en los bienes del que murió sin testar, sea el Estado el que deba ocuparlos á virtud de lo dispuesto en la ley 16 mayo de 1835.

Partiendo la *Ley de enjuiciamiento* de las consideraciones indicadas, hace distincion; primero entre el caso de duda de la existencia de disposicion testamentaria, y de la de parientes comprendidos en la linea descendiente, ascendiente ó la colateral dentro del cuarto grado, y el en que sea notorio, á lo menos para el juez, que la persona de quien se trata habia fallecido sin testar, y sin dejar ascendientes, descendientes ó colaterales de los antes mencionados; y segundo entre el caso de ciencia particular del juez anterior á toda calificacion judicial, y la de

la justificación en debida forma de esas circunstancias que autorizan la prevención del abintestado. Reconocidas estas diferencias en la materialidad del hecho, establece la ley las reglas indispensables para evitar la sustracción de los bienes del finado, autorizando la prevención judicial, y prefijando las diligencias que han de practicarse según la causa ocasional de aquella. De lo primero se ocupa el *art. 351*, y de lo segundo el *356*; y los siguientes *58* y *59* se refieren ya á la justificación formal y legal de las condiciones que autorizan la intervención judicial ordenada anteriormente en el *56*.

Reconociendo la *Ley* que ante todo debe respetarse la disposición testamentaria del finado, precave también que puede ocurrir: 1.º que se sepa de una manera cierta que una persona cualquiera falleció bajo disposición testamentaria; 2.º que se sepa que ha finado sin disponer de manera alguna de sus bienes, y 3.º que sea dudosa la existencia de la última voluntad. Para cuando suceda lo primero, la *Ley de enjuiciamiento* ha establecido las reglas oportunas referentes á la intervención judicial en el *tít. 10* de su *primera parte*; para cuando acontezca lo segundo ordena lo que deben practicar los jueces en el *art. 356*, *título 9*; y para en el caso de duda, esto es, para en el de no constar que la persona falleció con disposición testamentaria, prescribe en el *351* la prevención del juicio, sin perjuicio de ulterior procedimiento en el caso de que aparezca que en efecto falleció sin disposición testamentaria, y que no tiene pariente alguno de los que gozan del derecho de heredar ni en la línea ascendiente, ni en la descendiente, ni en la colateral en cuarto grado; en cuyo caso procedería el juzgado en los términos que prescribe la misma *Ley de enjuiciamiento*, para los efectos de la antes citada ley de 16 de mayo de 1835.

ART. 552. Existiendo parientes de los expresados en el artículo anterior, que estén ausentes, se limitará el Juez á adoptar las medidas mas indispensables para el enterramiento del difunto, y la seguridad de los bienes; y á dar á los parientes oportuno aviso de la muerte de la persona, á cuya sucesion se les crea llamados.

Compareciendo los parientes, cesará la intervención judicial en el ab-intestado, á no ser que alguno ó algunos de los interesados la solicite.

Según la expresión testual del *art. 352*, se vé ya con claridad que no es el único caso de prevención de abintestado el que comprende el *art. 351*; esto es, el de ignorancia por parte del juez acerca de la existencia de la disposición testamentaria, con la precisa condición de no tener parientes el finado con derecho de heredar, sino que aun dado caso que los tenga, todavía no solo puede, sino que debe el juez competente prevenir el abintestado, toda vez que se hallen ausentes los parientes, á quienes corresponda participar en la herencia de aquel que falleció sin constar que dejara disposición testamentaria.

Pero no es el objeto principal que se propone el *art. 352* autorizar la intervención judicial en las diligencias preventivas en caso de hacerlas, sino que tiende y se propone mas principalmente sentar las reglas á que debe atemperarse el juez en la adopción de medidas convenientes para los diferentes efectos, á que puede encaminarse la prevención del abintestado; y fijar los límites de los cuales no debe pasar, con el objeto de que por un abuso de autoridad no se reproduzcan los excesos que hubieron de lamentarse en otro tiempo, ya ocasionados por las autoridades seculares que acarreaban dispendios y gastos considerables que eran innecesarios, ya por las eclesiásticas que se entrometían en los abintestados bajo el pretexto de cumplir la parte piadosa que juzgaba les correspondía en ellos.

Antes, sin embargo, de ocuparnos de aquellas, debemos fijar nuestra atención en la circunstancia que consigna el *art. 352*, de que los parientes que estén dentro de las líneas ó grados que expresa el *351*, se hallen ausentes. Porque, como al parecer exige que la ausencia sea comun á todos los herederos, ó mas bien á todos los parientes comprendidos dentro de los grados que tienen derecho á heredar, podría preguntarse, si cuando cualquiera de estos se encontrase presente excluye la intervención de la autoridad judicial en las diligencias preventivas; y por consiguiente, si no podrá el juez del domicilio del difunto adoptar las medidas convenientes é indispensables para su enterramiento, y para la seguridad de los bienes, así como también para hacer los oportunos llamamientos de las personas que se creyesen con derecho de heredar.

Si para interpretar la disposición absoluta é indeterminada del

la justificación en debida forma de esas circunstancias que autorizan la prevención del abintestado. Reconocidas estas diferencias en la materialidad del hecho, establece la ley las reglas indispensables para evitar la sustracción de los bienes del finado, autorizando la prevención judicial, y prefijando las diligencias que han de practicarse según la causa ocasional de aquella. De lo primero se ocupa el *art. 351*, y de lo segundo el *356*; y los siguientes *58* y *59* se refieren ya á la justificación formal y legal de las condiciones que autorizan la intervención judicial ordenada anteriormente en el *56*.

Reconociendo la *Ley* que ante todo debe respetarse la disposición testamentaria del finado, precave también que puede ocurrir: 1.º que se sepa de una manera cierta que una persona cualquiera falleció bajo disposición testamentaria; 2.º que se sepa que ha finado sin disponer de manera alguna de sus bienes, y 3.º que sea dudosa la existencia de la última voluntad. Para cuando suceda lo primero, la *Ley de enjuiciamiento* ha establecido las reglas oportunas referentes á la intervención judicial en el *tít. 10* de su *primera parte*; para cuando acontezca lo segundo ordena lo que deben practicar los jueces en el *art. 356*, *título 9*; y para en el caso de duda, esto es, para en el de no constar que la persona falleció con disposición testamentaria, prescribe en el *351* la prevención del juicio, sin perjuicio de ulterior procedimiento en el caso de que aparezca que en efecto falleció sin disposición testamentaria, y que no tiene pariente alguno de los que gozan del derecho de heredar ni en la línea ascendiente, ni en la descendiente, ni en la colateral en cuarto grado; en cuyo caso procedería el juzgado en los términos que prescribe la misma *Ley de enjuiciamiento*, para los efectos de la antes citada ley de 16 de mayo de 1835.

ART. 552. Existiendo parientes de los expresados en el artículo anterior, que estén ausentes, se limitará el Juez á adoptar las medidas mas indispensables para el enterramiento del difunto, y la seguridad de los bienes; y á dar á los parientes oportuno aviso de la muerte de la persona, á cuya sucesión se les crea llamados.

Compareciendo los parientes, cesará la intervención judicial en el ab-intestado, á no ser que alguno ó algunos de los interesados la solicite.

Según la expresión testual del *art. 352*, se vé ya con claridad que no es el único caso de prevención de abintestado el que comprende el *art. 351*; esto es, el de ignorancia por parte del juez acerca de la existencia de la disposición testamentaria, con la precisa condición de no tener parientes el finado con derecho de heredar, sino que aun dado caso que los tenga, todavía no solo puede, sino que debe el juez competente prevenir el abintestado, toda vez que se hallen ausentes los parientes, á quienes correspondía participar en la herencia de aquel que falleció sin constar que dejara disposición testamentaria.

Pero no es el objeto principal que se propone el *art. 352* autorizar la intervención judicial en las diligencias preventivas en caso de hacerlas, sino que tiende y se propone mas principalmente sentar las reglas á que debe atemperarse el juez en la adopción de medidas convenientes para los diferentes efectos, á que puede encaminarse la prevención del abintestado; y fijar los límites de los cuales no debe pasar, con el objeto de que por un abuso de autoridad no se reproduzcan los excesos que hubieron de lamentarse en otro tiempo, ya ocasionados por las autoridades seculares que acarreaban dispendios y gastos considerables que eran innecesarios, ya por las eclesiásticas que se entrometían en los abintestados bajo el pretexto de cumplir la parte piadosa que juzgaba les correspondía en ellos.

Antes, sin embargo, de ocuparnos de aquellas, debemos fijar nuestra atención en la circunstancia que consigna el *art. 352*, de que los parientes que estén dentro de las líneas ó grados que expresa el *351*, se hallen ausentes. Porque, como al parecer exige que la ausencia sea comun á todos los herederos, ó mas bien á todos los parientes comprendidos dentro de los grados que tienen derecho á heredar, podría preguntarse, si cuando cualquiera de estos se encontrase presente excluye la intervención de la autoridad judicial en las diligencias preventivas; y por consiguiente, si no podrá el juez del domicilio del difunto adoptar las medidas convenientes é indispensables para su enterramiento, y para la seguridad de los bienes, así como también para hacer los oportunos llamamientos de las personas que se creyesen con derecho de heredar.

Si para interpretar la disposición absoluta é indeterminada del

artículo 352 hubiera de recurrirse á la antigua jurisprudencia y á la práctica de los Tribunales mas ó menos conforme con aquella, ciertamente que hallariamos razones mas ó menos fundadas para sostener la opinion afirmativa. Porque si la ausencia de los herederos justifica la intervencion de la autoridad judicial, como medio de asegurar los bienes de los que por alguna circunstancia no puedan personalmente vigilar por ellos, cuando parte de los herederos ó parientes, que se crean con derecho de heredar, se hallan presentes y parte ausentes, acaso entonces con mayor motivo es conveniente la prevencion del abintestado, porque es mas de temer el abuso de parte de las personas que se hallan al frente de la casa del finado, y que tienen á su disposicion los bienes, que de terceros guardadores que no abrigan esperanza ni derecho alguno de suceder. En nuestra opinion la cláusula del artículo 352, que estén ausentes, no se refiere á todos los presuntos herederos por causa de parentesco, sino á cualquiera de ellos; porque la razon es una misma cuando menos, para que la autoridad vigile cuidadosamente, á fin de evitar las defraudaciones que el código penal ha tenido que castigar.

Adoptar las medidas indispensables para el enterramiento del difunto. Ciertamente que este primer cargo que se impone á los jueces que previenen los abintestatos, no se acomoda mucho con la clase de autoridad que ejercen, y al parecer se contradice con lo dispuesto en el art. 359, núm. 1.º, en donde se preceptúa que cuando resulte de las diligencias practicadas que una persona cualquiera ha fallecido sin testar y sin dejar parientes de los comprendidos en el art. 351, el juez nombrará un albacea dativo que se encargue de disponer el entierro y lo demas propio de este cargo, con arreglo á las leyes. Sin embargo, la necesidad de proceder lo mas pronto posible al enterramiento de los cadáveres por causa de la salud pública, y la imposibilidad de practicar en el acto muchas veces la justificacion de la no existencia de disposicion testamentaria, y la de que dejó parientes hábiles para suceder, funda en cierto modo la intervencion de la autoridad judicial, y la adopcion de medidas extrañas á sus funciones. Asimismo, la contradiccion aparente entre las disposiciones de los arts. 52 y 59 desaparece luego que se observa que la del primero hace relacion al enterramiento del di-

funto, y la del segundo se refiere al entierro y demas propio del cargo del albacea dativo, lo cual en cierta manera indica que al formar la Ley se tuvieron presentes las costumbres de la corte y de algunas capitales, centros de gran poblacion, en las cuales el enterramiento del difunto y las exequias religiosas se separan y tienen lugar en dias diferentes. Porque si se hubiera tenido en cuenta que en el número mayor de poblaciones de España el enterramiento y los demas actos religiosos tienen lugar á un mismo tiempo, se hubiera comprendido que las funciones del albacea dativo, relativas al entierro, exigirian el nombramiento de este como primera medida para disponer lo conveniente á la práctica de aquellas. A fin, pues, de que los jueces no se extravíen de sus atribuciones, y de que no tengan que ocuparse de asuntos impropios de la autoridad que ejercen, diremos que en nuestro concepto, cumplirán con su deber limitándose á la adopcion de las medidas que sean precisas é indispensables para el solo hecho del enterramiento del difunto, reservando á los parientes, en el caso de que existan, la determinacion de las exequias funerales, y en el caso de que no existan, dejando al albacea dativo la facultad de disponer lo conveniente, con arreglo á lo que las leyes tienen ya prescrito sobre la materia.

La seguridad de los bienes. Precisamente los excesos de la práctica anterior á la Ley de enjuiciamiento nacian del pretesto de la aseguracion de los bienes hereditarios, en el caso de ausencia de los herederos, ó en el de que fueren ignorados; y como aquella se ha propuesto evitar la repeticion de tales abusos, y tanto escándalo como habia en otro tiempo, preciso es que los jueces en adelante comprendan que respecto á la aseguracion de los bienes no se les permite ir mas allá de lo que sea absolutamente necesario, para impedir que se extravíen ó se distraigan los bienes hereditarios, hasta que comparezcan los herederos que se hallen ausentes, ó hasta que se practique la ocupacion de los bienes, libros y papeles del difunto, procediendo á su inventario y depósito en el caso que tales parientes no existieren, ó de que comparecidos solicitaren la intervencion judicial en el abintestado. Soliase proceder á la formacion de inventarios á pretesto de aseguracion de los bienes; soliase formarse especialmente pieza separada sobre declaracion de herederos; y no era ménos fre-

cuentè que bajo el pretexto de que las deudas deben ser satisfechas del capital, y que á los herederos no pertenece sino el haber hereditario, deducidas las deudas que dejara el finado, procedian los jueces á acordar el llamamiento de los acreedores, y á oír la legitimacion de sus créditos hasta satisfacerlos, reservando la entrega de la herencia para despues de haber practicado todas estas diligencias, en términos que el heredero tenia que ver y presenciar la inversion de lo que le pertenecia en el pago de diligencias judiciales innecesarias é ilegales, y no pocas veces tendria que lamentar el resultado al ver consumido el caudal en satisfacer los gastos, quedándole esclusivamente para recuerdo del pariente á quien habia venido á heredar el solo título de heredero. La *Ley de enjuiciamiento* evitará que esos escesos se reproduzcan; hará que los jueces se reduzcan á adoptar medidas de seguridad, y para ese fin se limitarán á disponer únicamente que los bienes se depositen bajo llave y se custodien, ó de la manera que crean conveniente, sin necesidad de inventariarlos, ni avaluarlos, ni de proceder al reconocimiento de papeles y demas documentos que obren en la casa mortuoria.

Y dar á los parientes oportuno aviso de la muerte de la persona.

Esta diligencia es indudablemente una de las primeras que deben practicarse, porque asi lo aconsejan la razon y los intereses sociales. Pero no obstante que esa actuacion se acordaba tambien en la antigua práctica de los juzgados, no por eso dejaban de cometerse abusos y escesos con este motivo, porque solian los jueces no limitarse á comunicar el aviso oportuno á los parientes que eran conocidos, y cuya residencia constaba tambien al juzgado, sino que mandaban que se llamase por edictos y anuncios en los papeles públicos á todas las personas que tenian el derecho de heredar. La comparecencia de alguno de los parientes no producía el efecto saludable de impedir la continuacion de las diligencias judiciales, sino que despues de haber transcurrido el largo plazo que se señalaba para la presentacion de los que se creyesen con derecho á suceder, continuaban hasta tanto que, despues de pasado ese término, recaía la declaracion judicial del derecho de heredar á favor de los que hubiesen comparecido y ocupasen el grado correspondiente, ó la proximidad preferente sobre los otros, para escluirlos de la sucesion de que se trataba. Y dentro de este mis-

mo plazo solian algunos juzgados llevar la sustanciacion del proceso sobre declaracion de herederos por todos los trámites de un juicio civil ordinario; de tal modo que acontecia con frecuencia, que antes de publicarse la sentencia definitiva determinante de la cualidad de herederos se habia ya terminado el espediente, que á la vez se instruía sobre inventario y tasacion de los bienes del difunto.

El aviso, pues, que ha de darse por los jueces á las personas que se consideren llamadas á la sucesion, debe limitarse á una simple comunicacion dirigida al juez del territorio donde residan los parientes, cuando sea conocida esta circunstancia, para que haciéndoselo saber se presenten inmediatamente á posesionarse de la herencia. Cuando no fuese conocida la residencia de los parientes llamados á heredar, entonces será cuando únicamente puedan hacer los llamamientos por medio de los periódicos oficiales, con señalamiento de un plazo el mas corto posible, para que formalicen el derecho que les asista, compareciendo á entregarse del haber hereditario. Si no obstante ese llamamiento los parientes no se presentasen, ó cuando menos alguno de los que sean llamados á la sucesion, el juez determinará que se reproduzca para que, ó bien se presenten en el juzgado, ó conste ya por su rebeldía y contumacia que las diligencias sucesivas se legitiman por la inaccion de las personas que dejan de comparecer á pesar del llamamiento judicial.

Quando los parientes compareciesen, se cumplirá lo prescrito en la ley recopilada, reproducido con mayor claridad en la de *enjuiciamiento*; esto es, cesará la intervencion judicial en el abintestato, porque tal circunstancia, á mas de ser absolutamente innecesaria, serviría tan solo para causar perjuicios á los herederos, ocasionándolos gastos sin objeto de ninguna especie. Pero el *art. 332* prescribe la cesacion de las diligencias judiciales cuando comparezcan los parientes que se crean llamados á suceder, guardando silencio en cuanto al caso de que solo algunos de ellos se presentaren, permaneciendo los demas, no obstante el aviso, sin dar siquiera muestras de su propósito de admitir ó rechazar la herencia; y como en su caso pudiera ocasionar perjuicios á los no comparecientes, la entrega del caudal mortuario á los que se habian presentado, podrá dudarse si la interven-

cion judicial debe cesar en esa circunstancia, ó si por parte de los ausentes habrá de encomendarse la representacion al ministerio fiscal, que es su legitimo representante siempre que judicialmente se trata de derechos que les pertenezcan.

Para resolver la dificultad espuesta en el párrafo anterior, es indispensable fijar las ideas, y consultar las disposiciones que por razon de analogía serian aplicables al caso de que se trata; porque de ese modo podrá llegarse á una solucion fácil y conforme con el espíritu predominante de la Ley. Es preciso ante todo tener en cuenta que la *de enjuiciamiento* distingue cuidadosamente entre la prevencion de los abintestatos y de las testamentarias, y el juicio respectivo de cada una de estas dos clases; y que determina asimismo las diligencias que los jueces de primera instancia pueden practicar en la parte preventiva de aquellos juicios, y las que son propias y peculiares de este; del mismo modo que fija en último término la manera de fiscalizar los abintestatos y las testamentarias.

La prevencion significa desde luego la práctica de diligencias que tienen por único y esclusivo objeto la ejecucion de todo aquello que es momentáneo, asi como indispensable para evitar cierta clase de perjuicios que se podrian esperar. Esa prevencion es equivalente á lo que el *Reglamento provisional* denominaba *diligencias urgentísimas*, cuyo cumplimiento se encomendaba á los alcaldes, á pesar de que esta clase de funcionarios no podian ejercer en el orden judicial funciones jurisdiccionales contenciosas. Por eso mismo la *Ley de enjuiciamiento* autoriza á los jueces de Paz en los pueblos de su residencia para que practiquen las diligencias de que hacen mencion los artículos primeros de la *Seccion primera, tit. 9*, como tendremos ocasion de esponer al tratar de los arts. 357 y 358. Por la misma razon se observa que en el 352 se manda á los jueces de primera instancia que se limiten á dar aviso á los parientes del finado, sin formalidad de ninguna especie, y sin designacion de término para que comparezcan, reservando esta diligencia ya formal y solemne para cuando se hayan practicado las preventivas, como puede verse en el art. 368.

Pues bien, sentados estos precedentes, creen algunos que la falta de comparecencia de parte de los parientes no debe to-

marse en cuenta para la cesacion de la autoridad judicial en la práctica de diligencias preventivas; porque si es cierto que aun pueden resultar perjuicios á los parientes que no hubiesen comparecido, tambien es verdad que aquellas tampoco son ya necesarias, supuesto que los bienes se han asegurado, y se ha dado sepultura al cadáver, que es lo que constituye en la realidad la parte preventiva del juicio de abintestato; y finalmente, porque, á pesar de que la autoridad judicial cese en la intervencion del abintestato, no por eso dejara de vigilar por los derechos que correspondan al heredero, hasta tanto que recaiga la declaracion de que tratan los arts. 373 y siguientes. Cesar la intervencion en el abintestato á virtud de lo dispuesto en el 352, dicen aquellos, equivale á cesar en la práctica de las diligencias que se refieran á la aseguracion de los bienes del finado; y como habiendo herederos, solo puede instruirse el juicio de abintestato cuando alguno de ellos lo pide, claro es que, no aconteciendo esto, debe el juez cesar en la intervencion.

Sin embargo, no podemos conformarnos con esta interpretacion. Las diligencias preventivas son una cosa distinta del juicio de abintestato; es preciso no confundirlas. Pues bien, el art. 352 presupone la comparecencia de los parientes; si hablase de cualquiera de ellos, lo diria espresamente como lo efectúa en otras ocasiones; en lo que manda cesar es en la intervencion del abintestato, no en la práctica de las diligencias preventivas: luego cuando alguno ó algunos herederos no hayan comparecido, no tiene que cesar la intervencion de su autoridad. Esta opinion se robustece consultando lo que disponen los arts. 373 y el 407 en cuanto á los juicios de testamentaria necesarios.

Respecto á la intervencion del ministerio fiscal, el art. 367 salva la dificultad que indicamos en los párrafos anteriores, porque si bien en las testamentarias concurre desde su origen á representar los intereses de los herederos ausentes, en los abintestatos se halla declarado espresa y terminantemente en el artículo citado, que el promotor fiscal no intervendrá, sino luego que las diligencias preventivas hubiesen llegado á poder del juez de primera instancia, á cuya disposicion se ponen los libros, bienes y papeles intervenidos, y la correspondencia del finado. De modo que es una verdad legal que no puede ponerse en duda,

sea ó no conveniente, que la representacion fiscal por los ausentes en los juicios de abintestato, no debe comenzar sino cuando ya en realidad principia este procedimiento.

A no ser que alguno ó algunos de los interesados la solicitaren. La intervencion del juez en los juicios solemnes de los abintestatos, se autoriza por la solicitud de cualquiera de los interesados, en lo cual no se establece novedad alguna por la *Ley de enjuiciamiento*, supuesto que esa misma doctrina se hallaba consignada por las que la precedieron. Asi es que en la práctica solia obligarse al peticionario de la intervencion, á que satisficiera los derechos y gastos ocasionados por las diligencias judiciales, supuesto que á no ser él no se hubieran originado, en beneficio de los demas interesados que no reclamaban por inconveniente la intervencion de la autoridad judicial. En la actualidad, creemos que todos los gastos que ocasionen deberán satisfacerse del acervo comun, porque autorizada por la *Ley* la intervencion á instancia de parte, sin espresar que esta haya de solventarlos, nada se la podrá exigir, supuesto que usa de un derecho legitimo que la corresponde.

Art. 355. *El Juez proveerá de tutor ó curador, sino lo tuvieren, á los parientes que fueren menores ó incapacitados, y hasta que esten discernidos estos cargos, adoptará las medidas establecidas en el artículo anterior.*

Dos únicas observaciones debemos esponer para la mas exacta inteligencia de lo mandado en el artículo preinserto; la de que su determinacion respecto al nombramiento de tutores ó curadores de los menores ó incapacitados no se opone á lo dispuesto en cuanto á la tutela ó curatela legitima; porque no obstante que no se dice de una manera esplicita, que esos encargados de la tutela ó curatela de los menores no sean exclusivamente para la intervencion en las diligencias judiciales, asi debe entenderse, porque en otro caso no se hablara de tutores, que se dan solo para los bienes del menor. Ordena el *art. 353* que se haga el nombramiento de los guardadores de los incapacitados, ó de los huérfanos para que presencien y autoricen las diligencias sucesivas del abintestato, sin perjuicio de que recaiga la eleccion

en aquellas personas á las cuales corresponda la custodia de los bienes en tiempo oportuno.

Para hacer su nombramiento deberán los jueces tener en cuenta lo que prescribe el *art. 420*, porque todas las personas que puedan tener interés en la solucion de las dificultades que se susciten en el juicio de abintestato por causa de la participacion de las mismas en los bienes hereditarios, deben ser separadas de la intervencion en las diligencias, á nombre de los huérfanos, sin perjuicio del derecho que les corresponda para encargarse y desempeñar la tutela y la curatela del menor, resueltas que sean aquellas, y cuando proceda entregar los bienes.

La segunda observacion que creemos oportuna, se refiere al objeto que se propone el *art. 353* al hacer la declaracion que comprende. A primera vista se creerá que los jueces deben cesar en la intervencion desde el momento en que hayan hecho el nombramiento de tutores ó curadores, y que les hayan discernido esos cargos, á la manera que cesarán tambien cuando comparezcan todos los parientes mayores de edad ausentes, segun lo prescrito en el *art. 352*. Asi parece efectivamente, porque con algun fundamento es de creer, que la ley haya querido declarar, que á la manera que en el caso de comparecencia de los llamados á la sucesion, cuando sean mayores de edad, el juez no acuerde diligencias preventivas del abintestato, asi cuando por medio del nombramiento de tutores ó curadores el menor se halle en el mismo caso que el mayor de edad, cese la intervencion. Pero en este último caso no produciria los mismos efectos en la práctica, porque aunque mucho vale para el huérfano la representacion de su tutor, sin embargo no puede compararse con la del mayor de edad, que cuida de intereses propios. Es preciso fijar bien la atencion en las palabras testuales de los *arts. 352 y 353*, y se observará que se refieren á cosas diversas; el primero manda cesar *en el abintestato*; el segundo habla *de las medidas establecidas en el artículo anterior*; esto es, de las medidas de prevencion. En una palabra, hasta que se nombre el tutor ó curador y se le discerna el cargo, puede el juez proveer para seguridad y custodia de los bienes, pero luego que el tutor ó curador comiencen á gestionar, cesa el juez en ese cargo, sin perjuicio de la continuacion del procedimiento.

ART. 354. Es Juez competente para conocer del juicio de ab-intestato el del domicilio que tuviera el difunto; y si le tenia en el extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, ó donde esté la mayor parte de sus bienes.

ART. 355. La competencia del Juez del domicilio se entiende sin perjuicio de que el Juez del lugar del fallecimiento adopte las medidas necesarias para el enterramiento del difunto, y la seguridad de los bienes que allí tuviere.

Cada Juez en su respectiva jurisdiccion deberá adoptar las medidas conducentes á la seguridad de los bienes existentes en ella.

Asegurados los bienes, y dispuesto y ejecutado el enterramiento, dejarán todos los Jueces espedita su jurisdiccion al que conozca ó deba conocer del ab-intestato, remitiéndole al efecto las diligencias que hayan practicado.

Los dos artículos preinsertos, interpuestos acaso con inoportunidad entre los demas que tratan de los diferentes casos que pueden ocurrir relativamente á los abintestatos, y de las diligencias que en cada uno de ellos deben practicar los jueces por via de precaucion, sientan diferentes reglas sobre una de las materias que dieron ocasion en los tribunales á contestaciones empeñadas y sostenidas con calor, ya por parte de los interesados, ya por la de los mismos jueces. Señala, en una palabra, el fuero competente, que por la poca claridad de las leyes que precedieron á la *Ley de enjuiciamiento*, dió ocasion á incalculable número de competencias entre los jueces que se creian autorizados exclusivamente para intervenir en los abintestatos.

Al tratar de esta materia, nuestros lectores nos permitirán que les recordemos lo espuesto en el art. 6.º de la *Ley de enjuiciamiento*, en el cual se declara que las disposiciones del 5.º, relativas á la competencia, quedan siempre sujetas á las determinaciones especiales de la misma *Ley* en los casos en que se designare un fuero particular para conocer de cierta clase de asuntos. En nuestro concepto el art. 6.º debia ser una parte del 5.º, porque de esa manera, bajo un solo punto de vista, podria encontrarse todo lo que en la *Ley de enjuiciamiento* hace relacion á los fueros que producen las cuestiones de competencia.

Es juez competente. Estas palabras no encierran disposicion alguna, y por eso tan solo nos haremos cargo de ellas para re-

cordar, que la *Ley de enjuiciamiento* autoriza con una estension casi ilimitada la sumision de las personas interesadas en los asuntos contenciosos á jueces que no sean competentes. Esta doctrina incuestionable, visto lo que disponen los arts. 2.º, 3.º, 4.º y 5.º de la *Ley de enjuiciamiento*, nos obliga á preguntar, si será juez competente con autoridad esclusiva aquel á quien el art. 354 confiere la facultad de intervenir en los juicios de abintestato, ó si esa declaracion de competencia quedará sujeta á las reglas de sumision, de tal modo que si los interesados se conviniesen en que intervenga la autoridad judicial, á la cual no corresponda el conocimiento por las causas en el mismo preñadas, podrá continuar en las actuaciones válidamente. En nuestro concepto existe entre los juicios particulares y los universales, como lo es el de abintestato, una diferencia notable, suficiente para resolver de distinta manera todas las cuestiones relativas á sumision. En el juicio particular son desde luego conocidas todas las personas que en él han de intervenir, y puede por lo mismo conocerse su voluntad relativamente á la sumision; pero en los juicios universales, aunque se conozcan por lo general las personas que tengan posibilidad de participar como primeros interesados en el haber hereditario, sin embargo, es preciso tener presente que á esa clase de juicios son convocados los parientes que como herederos deben adquirir los bienes, y que entre esta clase es posible que existan algunos que no sean conocidos. Es necesario no perder de vista que tambien suelen ser llamados los acreedores del finado, ya por título hereditario, ya por otros conceptos, y que no es lo comun ni lo natural que todos ellos asistan desde luego á las primeras diligencias judiciales, en las cuales se ha de hacer la sumision á la autoridad incompetente. Teniendo presentes estas observaciones, y no olvidándose de que la *Ley de enjuiciamiento* ha hecho una declaracion especial del fuero respecto á estos juicios, nos inclinamos á creer que no es suficiente la sumision tácita ó espresa de las partes presentes para que se dé la competencia á aquel á quien no corresponda: lo contrario está mandado en los juicios de testamentaria, art. 410.

Para conocer del juicio de abintestato. Vista esta doctrina, y lo que dispone el art. 355, creemos talvez con razon, que se ha invertido el orden de colocacion del articulado. Porque efectiva-

mente, son dos cosas esencialmente distintas la competencia para conocer del juicio de abintestato, y la misma para intervenir en las diligencias urgentes denominadas de prevencion; distincion que se ha tenido necesidad de reconocer en la ley, como lo prueba lo dispuesto en el *art. 354*, de que mas adelante nos haremos cargo, y que nuestros lectores comprenderán que debe tenerse presente con antelacion á lo que digamos de la competencia de que trata el *art. 354*.

Hecha esta manifestacion tan clara como necesaria, se comprenderá desde luego que las causas de competencia, de que hace mérito el *art. 354*, deben tener aplicacion esclusiva á todo lo que corresponda al juicio de abintestato, es decir, al procedimiento subsiguiente á las diligencias de prevencion, que cesa desde luego que hubiesen comparecido los parientes convocados segun lo prescrito en el *art. 352*.

El del domicilio que tuviese el difunto. La cuestion de competencia de fuero, mal definida por las leyes antiguas, y objeto de continuas contestaciones jurisdiccionales en la práctica, se ha terminado por la *Ley de enjuiciamiento*; pero de una manera que pudiera dar ocasion á nuevos conflictos, sino se esplicase con la claridad conveniente; porque no tan solo señala el lugar del domicilio del difunto como ocasional del fuero competente, sino que mas adelante hace mencion del en donde se hallen la mayor parte de los bienes del finado; y por consiguiente seria posible sostener la cuestion de si cualquiera de esas dos causas produce ó no fuero competente, y en su caso á cual de ellos debiera dársele la preferencia en caso de disputa. Para buscar mayor seguridad, á fin de esponer con la conveniente lo prescrito en el *art. 354*, hemos recurrido al siguiente 355 para ver si en él se dispone de una manera clara y esplicita, quién deberá practicar las diligencias preventivas; de los diferentes jueces que pueden adoptar estas medidas como preliminares del juicio de abintestato, y en verdad que nos encontramos con una completa indeterminacion, pues se limita á mandar que, luego que los jueces hayan asegurado los bienes y dispuesto lo necesario al enterramiento del cadáver, dejen su jurisdiccion espedita al que conozca ó deba conocer del abintestado, remitiéndole con ese objeto las diligencias que hayan practicado. Asi es que vista esa falta en la parte dis-

positiva del *art. 355* nos quedamos en la misma oscuridad en que nos deja el *art. 354*.

Obligados á emitir una opinion para salvar cuantas dificultades puedan ocurrir, recordamos que en la práctica anterior de los juzgados solia sostenerse, que el fuero competente para conocer de los abintestatos era el del lugar en donde radicase la mayor parte de los bienes del difunto. Y si desde lo antiguo nos remontamos á las leyes modernas que han tratado de la adjudicacion de cierta clase de bienes, aunque no sea por el orden riguroso de sucesion legítima ó abintestato, en ella encontraremos apoyado aquel pensamiento. En efecto el Real decreto de las Cortes de 13 de octubre de 1820, y la *Ley de 19 de agosto de 1841*, referentes el primero á la desvinculacion civil, y la segunda á la eclesiástica ó sea á la adjudicacion de los bienes de capellanias, observamos que en el primer caso se confiere la facultad de distribuir los bienes, únicamente entre el poseedor actual y el próximo sucesor, lo mismo que cuando se haya de hacer la distribucion y adjudicacion de los bienes á los parientes de los fundadores de capellanias, al juez de 1.^a instancia del territorio en que se hallen las cosas pertenecientes al vínculo ó al beneficio eclesiástico solo este puede llevar á efecto las disposiciones de aquellas leyes. Atendiendo, pues, ya á la práctica mencionada, ya á las leyes modernas que tratan de la desvinculacion, podremos sostener que las unas y las otras consideran como preferente á la autoridad judicial del lugar donde radiquen los bienes para conferirle la competencia.

Sin embargo, en nuestro concepto, el *art. 354* señala como una causa ordinaria de competencia de fuero para intervenir en los abintestatos el lugar del domicilio del finado; y como causa supletoria secundaria, la de la radicacion de la mayor parte de los bienes de aquel. Pensamos de esta manera, porque estudiando el texto del artículo se observa, que el domicilio se halla colocado en primer término, y la radicacion de los bienes se menciona en disyuntiva con aquel, en el único caso de que el finado hubiese adquirido nuevo domicilio en el extranjero, despues de haber residido en España, y gozando, por supuesto, el concepto de español, para que las autoridades de este reino puedan intervenir en los abintestatos. Asi, pues, el juez competente para los juicios mencionados es el del lugar del domicilio que

tuviere el difunto; y previniendo la ley la posibilidad de que un español se halle domiciliado en país extranjero, sin haber perdido las consideraciones de su naturaleza, dispone que en este caso especial, corresponda la competencia al juez del domicilio último que tuviese el finado en España, ó al que ejerza jurisdicción en el lugar donde esté la mayor parte de los bienes sujetos al juicio de abintestato. De modo que el domicilio último ó el lugar de la radicacion dan causa á la competencia de fuero, tan solo cuando el finado hubiese fallecido fuera de España, habiendo adquirido domicilio en país extranjero, porque si la muerte ocurriese hallándose fuera de la Península como transeunte, y sin haberse domiciliado en el país donde falleció, como todavía conservaba su domicilio español, el juez competente para conocer del juicio de abintestato, á pesar del fallecimiento en país extranjero, será el del domicilio del difunto conservado todavía al tiempo de su defuncion.

La competencia fundada, ó mas bien la disputa sobre la prevencion, podrá tener solo lugar entre el juez del último domicilio del que falleciese en país extranjero, y el del lugar donde radique la mayor parte de sus bienes; pero en nuestro modo de entender, esta última causa es de tal modo supletoria, que tan solo conferirá la competencia cuando el finado tenga domicilio último conocido en España. En nuestra opinion hubiera sido mejor que la *Ley de enjuiciamiento* señalase como único punto de competencia, aquel en que radicasen los bienes, supuesto que de esta manera evitaria la provocacion de conflictos jurisdiccionales, que siempre producen graves compromisos á las partes y gastos completamente innecesarios, porque no conducen ni á la aseguracion de los bienes ni á otro objeto del juicio que se provoca.

Ya indicamos mas arriba que el *art. 355* se ocupa de la competencia de los jueces con relacion á las diligencias preventivas, es decir, á las medidas que el *Reglamento provisional* calificó de urgentes, y que tienden esclusivamente á dos objetos, al enterramiento del difunto y á la seguridad de los bienes dejados á su fallecimiento. Ninguna dificultad ofrece la primera de las disposiciones comprendidas en el *pár. 1.º*, porque lo propio, lo natural es que el juez del lugar del fallecimiento sea el que adopte

las medidas necesarias para dar sepultura al cadáver; así como tampoco puede ocurrirse alguna, porque el juez del lugar donde radiquen los bienes ó de donde se hallen los muebles, adopte las medidas oportunas para la seguridad de unos y otros. Lo que puede producir alguna dificultad es, lo dispuesto en el *pár. 2.º* del artículo mencionado, supuesto que sus palabras no son tan claras, como conviene que sean las que se usen por las leyes para consignar las disposiciones que estimen convenientes.

A cada juez en su respectiva jurisdicción. ¿Quiénes son esos jueces, preguntaremos, á quienes se refieren las palabras anteriores, tomadas del *pár. 2.º del art. 355*? Si para explicarlas se retrocede al *pár. 1.º*, observaremos que en él se mencionan el juez del domicilio, y el del lugar del fallecimiento. De manera que si se entiende el párrafo segundo alusivo al primero, podrá tocarse una dificultad de importantes consecuencias; á saber, la de que los bienes del difunto no se hallen en el lugar de su domicilio, ni tampoco en el de su fallecimiento, y entonces acontecerá que el que ejerza jurisdicción en el lugar en donde radiquen los bienes del finado no podrá adoptar medida alguna con el fin de asegurar los que allí se hallasen.

Esta, sin embargo, parece ser la explicacion natural y genuina del *pár. 2.º, art. 355*; pero fijándonos mas bien en la intencion de la ley, y en la causa ocasional de sus disposiciones, que en lo que dicen sus palabras, creemos que "cada juez" equivale á decir, que cada uno de los que por causa del fallecimiento ó de la existencia de los bienes del finado en territorio de su jurisdicción, deben adoptar las medidas convenientes á cada uno de los dos objetos indicados, el del lugar del fallecimiento al enterramiento del cadáver, y los otros que tengan noticia de que en su distrito se encuentran bienes del que falleció sin testar para asegurarlos de su distraccion ú ocultacion.

Finalmente, terminadas las diligencias preventivas, luego que ya queden cumplidos los dos propósitos de la *Ley*, y se evite el riesgo de la ocultacion ó distraccion de los bienes, termina la competencia de los jueces, y deben inmediatamente remitir todo lo actuado al que haya de conocer del juicio formal de abintestato, remitiéndole las diligencias que hubiesen practicado, y poniendo á su disposicion los bienes que hubiesen asegurado,

para que este, continuándole, disponga lo conveniente para el llamamiento de los parientes que se crean con derecho á suceder, y para la administracion de todos los pertenecientes al abintestato; sujetándose á las disposiciones de los arts. 355 y siguientes que determinan la sustanciacion de este incidente.

Art. 356. *El Juez que tuviere conocimiento de la muerte de alguno sin testar y sin dejar descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, procederá á ocupar sus bienes, libros y papeles.*

Ligeras esplicaciones necesita el artículo preinserto; no tan solo porque su contenido es fácil de comprender por limitarse á un solo objeto, sino tambien porque en el *Comentario al art. 351* sentamos ya las doctrinas que principalmente deben tenerse presentes, para saber lo que debe hacer el juez, á cuyo conocimiento llegue la muerte de la persona que falleció sin testar, y sin dejar descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado.

En aquel lugar hicimos distincion entre el caso de que un juez supiese el fallecimiento de un individuo cualquiera sin testar, y sin dejar descendientes, y el en que solo dudase respecto á la primera circunstancia; y entonces indicamos que, para el efecto de practicar las diligencias preventivas del abintestato, era indiferente la ciencia del juez ó la duda respecto á los dos extremos indicados; porque en uno y en otro importaba adoptar medidas de precaucion para evitar la sustraccion de los bienes.

Pues bien, cuando el juez tenga conocimiento estrajudicial, pero fundado, de que una persona falleció sin testar, y que no dejó descendientes mayores de edad, ascendientes ni colaterales con derecho á suceder, no se limitará á acordar el enterramiento del difunto, y practicar las medidas que estimase oportunas para la aseguracion de los bienes, art. 352, sino que procederá á la ocupacion de sus bienes, libros y papeles, sin perjuicio de que practicadas estas diligencias interesantes, proceda despues de conformidad con lo dispuesto en el art. 359. Lo cual, sea dicho de paso, no está en contradiccion con la ciencia que se presupone en el juez de la falta de otorgamiento de última voluntad, y de la de parientes que tengan derecho á suceder, por hallarse compren-

didados dentro del grado de consanguinidad que la ley reconoce; porque, en el primer caso, el conocimiento ó ciencia del juez es tra judicial, y las diligencias que en el segundo se preeriben, tienden á justificar dentro del proceso la realidad de los antecedentes que servirán de título para justificar la adjudicacion de los bienes al Estado.

En las diligencias de ocupacion de los bienes, libros y papeles del difunto importa que los jueces cumplan con su deber, concurriendo personalmente á practicarlas, y que sean demasidado escrupulosos, si se quiere, en la estension del acta en que haya de constar todo lo ocupado, sin perjuicio de que en tiempo oportuno consignen en otra mas estensa el pormenor de todos los papeles ó documentos que encontraren, para los efectos ulteriores del juicio de abintestato; porque si no señalan y determinan de una manera clara y esplicita todo lo que como bienes, libros ó papeles hallasen en la casa mortuoria, pueden, á pesar de su esquisita vigilancia, dar ocasion al extravío, ocultacion ó distraccion, de parte de las personas que tuvieren que participar de aquellos, ó que hubiesen de manejar por cualquier concepto esos mismos documentos, antes de ejecutarse la especificacion conveniente, prescrita por la ley en el art. 359.

Art. 357. *En los pueblos donde no huviere Juez de primera instancia, practicará las diligencias prescritas en los artículos anteriores el Juez de paz. Si no fuere Letrado, lo hará con acuerdo de asesor.*

Organizados los tribunales y juzgados de tal modo que, á cada uno de estos pertenezca un número determinado de pueblos situados á mayor ó menor distancia de la cabeza de partido, seria imposible, ó á lo menos muy difícil, que sus jueces practicasen las diligencias de prevencion de abintestato por sí mismos, y por esa razon fué siempre necesario autorizar á los locales para intervenir en la práctica de esas diligencias, y en la adopcion de las medidas que se considerasen *urgentissimas*, segun la expresion del *Reglamento provisional* para la administracion de justicia. El art. 357 ha consignado estos mismos principios, declarando que en los pueblos donde no haya jueces de primera instancia, corresponde á los de Paz la práctica de las diligencias

prescritas en los artículos anteriores, y que sino fuesen letrados se acompañen de asesor para dictar las providencias con su acuerdo.

Antes de indicar á lo menos cuales son esas diligencias que se confian á los jueces de Paz, debemos recordar á nuestros lectores, que en el momento en que escribimos estos *Comentarios* no existen los jueces de Paz que se crearon por el *Real decreto de 22 de octubre de 1855*, supuesto que se acordó su suspension con mas ó menos justa causa posteriormente, pendiendo en la actualidad en las Cortes Constituyentes la discusion de la base que determinará si ha de haber ó no en adelante los jueces de Paz, á que se refiere la *Ley de enjuiciamiento*, y especialmente el sistema que ha de seguirse en su nombramiento.

Al tratar en las *Observaciones al art. 33 del Reglamento provisional, tomo 2.º, tercera Serie, pág. 190 del BOLETIN DE JURISPRUDENCIA* de las atribuciones que se conferian á los alcaldes, declaramos ya, que en nuestro concepto aquellas disposiciones reglamentarias no eran dignas de todo el elogio que se las dispensaba, al menos en una de sus partes. Reconocimos entonces que conviene no molestar á los interesados en los asuntos judiciales con las dilaciones que llevan consigo todo procedimiento contencioso; pero creimos tambien, que al lado de los beneficios que reporta una medida que tienda á evitar esos perjuicios, suele á las veces abrirse un manantial de males de gran trascendencia, como lo es en efecto el de dejar á los alcaldes la mision de intervenir en los asuntos judiciales no contenciosos; mal que en nuestro sentir no es comparable con los perjuicios que llevaria en pos de sí la necesidad de acudir al juez de primera instancia, de la demarcacion.

En apoyo de esta opinion podemos citar los hechos que la experiencia nos ha demostrado con el estudio de expedientes numerosos instruidos sobre nombramiento de tutores, en los que por la ignorancia de los alcaldes las mas veces se probaron dificultades que exigian despues dilatados y costosos juicios para resolverlas, y otros muchos sobre otros ramos de la administracion de justicia voluntaria, que si bien no pueden atribuirse á la malicia de las autoridades locales que en ellos intervienen, deben considerarse como fruto necesario de su ignorancia.

Al lamentar nosotros en aquel lugar todos los males que lleva consigo la autorizacion de los alcaldes para intervenir en los asuntos judiciales, indicábamos que no solo los ofrecia el viejo sistema adoptado, sino que especialmente nacian de no haber explicado el *Reglamento* con la claridad debida la clase de atribuciones, que debian considerarse comprendidas dentro del circulo de lo judicial y de lo contencioso.

Efectivamente, el *art. 32 del Reglamento provisional* declara que los alcaldes deberán conocer como jueces ordinarios en todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles hasta que lleguen á ser contenciosas entre las partes, en cuyo caso deberán remitirlas al juez correspondiente de primera instancia, y aun podrán á solicitud de parte conocer en las diligencias que, aunque contenciosas, sean urgentísimas, y no den lugar á acudir al juez del distrito, como la prevencion del inventario, la interposicion de un retracto y otras de igual naturaleza, remitiéndolas á dicho juez, evacuado que sea el objeto que la urgencia reclamara.

Véase, pues, cómo con fundada razon presentiamos que la oscuridad de la ley habia de producir los males que la experiencia demostró mas tarde; porque ni se determinó de una manera clara y precisa qué clase de diligencias debian reputarse judiciales, ni tampoco, con la conveniente especificacion, cuales habian de considerarse contenciosas, ni mucho menos las que merecian calificarse de urgentísimas, para que espresado de esta manera clara el precepto de la ley pudieran los alcaldes saber qué clase de atribuciones les competian en cualquiera especie de negocios, á fin de que puedan intervenir sin estralimitarse de las funciones propias de su cargo.

Pero dejando aparte lo pasado, y circunscribiendonos ya al *art. 357 de la Ley de enjuiciamiento*, que en cierto modo reproduce la doctrina sentada en la disposicion reglamentaria, procuraremos examinar qué diligencias son las que en adelante podrán practicar los jueces de Paz con relacion á los abintestatos.

Analizando el artículo citado observaremos que no especifica las diligencias que encomienda á la accion de los jueces de Paz, sino que se refiere á los artículos anteriores, ordenando que hayan de practicar las prescritas en ellos. Pues bien, recordan-

do los artículos desde el 251 en adelante, observamos que en ellos se trata de la prevención del abintestato, en los casos en que es lícito intervenir en él á las autoridades judiciales, y que en el 352 se consigna una limitación prohibitiva, de que los jueces acuerden mas diligencias, que las que sean indispensables para el enterramiento del difunto, para la seguridad de los bienes y la de dar aviso oportuno á los parientes de la muerte de la persona á cuya sucesión sean llamados; prescribiendo al mismo tiempo que luego que estos presenten, cese la intervención judicial. El *art.* 353 tambien autoriza á los jueces sin distinción para hacer el nombramiento de tutor ó curador, sino le tuviesen los parientes menores ó incapacitados, sin perjuicio de que hasta que les sea discernido el cargo de tales, adopten las medidas de prevención de que se ha hecho mérito anteriormente.

Sentados estos precedentes, que son la verdadera referencia del *art.* 359, podremos sentar como principio que sirva de regla á los jueces de Paz para arreglar su conducta en lo sucesivo, que no pueden intervenir en los abintestatos, sino en los casos de que habiendo fallecido una persona en el pueblo donde ejerzan su jurisdicción, no conste la existencia de disposición testamentaria, y que no deje el finado ascendientes, descendientes ó colaterales dentro del cuarto grado. Si existiesen parientes de los anteriormente expresados, no podrán adoptar medidas relativas al enterramiento del difunto, y á la aseguración de los bienes del mismo, salvo si estuviesen ausentes, en cuyo caso podrán hacerlo, dando aviso á los deudos de aquel que en su concepto sean llamados á la sucesión. Debe tambien advertirse, que si bien es lícito á los jueces, segun el *art.* 353, proveer de tutores ó curadores á los parientes menores ó incapacitados, en nuestro concepto, aunque pudiera considerarse ese artículo uno de los referidos en el 357, como el nombramiento de persona que los represente no es indispensable para las primeras diligencias de prevención de abintestato; y como por otra parte su primera intervención debe tener lugar en los juzgados de primera instancia, donde se han de continuar los juicios, creemos que ademas de inoportuno seria inconveniente que á los jueces de Paz se les autorizase para la elección de tutor ó curador en los casos en que sea indispensable hacerlo.

Previénese en la última parte del *art.* 357, que los jueces de Paz se acompañen de asesor letrado, en el caso de que no lo sean, para dictar las providencias oportunas. Respetamos, como debemos hacerlo, esa disposición de la *Ley*; pero en nuestro concepto ofrece inconvenientes de alguna consideración. Ademas de su inutilidad, los es primero, porque si la causa de autorizar á los jueces de paz es la de que los de partido se hallan á alguna distancia del lugar en que ocurrió la defunción, imponiéndose á aquellos la obligación de acompañarse de letrado como asesor, no pocas veces producirá el mismo inconveniente de la distancia que ha sido la causa justificativa de la delegación en los jueces de Paz para la práctica de las primeras diligencias, ó de prevención de los abintestatos; y lo segundo porque, habiendo de limitarse las disposiciones de los jueces de Paz á tres particulares especialmente, que no necesitan de conocimientos de derecho, como lo son, las disposiciones relativas al enterramiento del difunto, las de aseguración de los bienes, y la de dar noticia de la muerte á las personas que se crean llamadas á la sucesión, claro es que el acompañamiento de letrado será gravoso á las partes interesadas en la herencia sin ventaja de ninguna especie; porque los conocimientos de la ciencia no son necesarios para acordar diligencias que consisten principalmente en hechos materiales. La jurisprudencia anterior siquiera hacia necesarios los asesores para decidir sobre puntos de derecho.

Tal vez se considere necesaria la concurrencia de letrado á consecuencia de las facultades que se confían á los alcaldes ó jueces de Paz por el *art.* 358; pero examinándolo detenidamente podremos sostener que no es suficiente esa razón para desvanecer el fundamento de las observaciones anteriormente espuestas.

Art. 358. *El Juez de primera instancia y el de paz en su caso, practicadas las diligencias establecidas en los artículos precedentes, adoptarán las medidas que estimen mas conducentes para averiguar si la persona de cuya sucesión se trata, ha muerto con disposición testamentaria ó sin ella, recibiendo, á falta de otros medios, información en que sean examinados los parientes, amigos ó vecinos del difunto:*

- 1.º Sobre el hecho de haber muerto ab-intestato.
- 2.º Sobre si tiene herederos de las clases que quedan designadas.

do los artículos desde el 251 en adelante, observamos que en ellos se trata de la prevención del abintestato, en los casos en que es lícito intervenir en él á las autoridades judiciales, y que en el 352 se consigna una limitación prohibitiva, de que los jueces acuerden mas diligencias, que las que sean indispensables para el enterramiento del difunto, para la seguridad de los bienes y la de dar aviso oportuno á los parientes de la muerte de la persona á cuya sucesión sean llamados; prescribiendo al mismo tiempo que luego que estos presenten, cese la intervención judicial. El *art. 353* tambien autoriza á los jueces sin distinción para hacer el nombramiento de tutor ó curador, sino le tuviesen los parientes menores ó incapacitados, sin perjuicio de que hasta que les sea discernido el cargo de tales, adopten las medidas de prevención de que se ha hecho mérito anteriormente.

Sentados estos precedentes, que son la verdadera referencia del *art. 359*, podremos sentar como principio que sirva de regla á los jueces de Paz para arreglar su conducta en lo sucesivo, que no pueden intervenir en los abintestatos, sino en los casos de que habiendo fallecido una persona en el pueblo donde ejerzan su jurisdicción, no conste la existencia de disposición testamentaria, y que no deje el finado ascendientes, descendientes ó colaterales dentro del cuarto grado. Si existiesen parientes de los anteriormente expresados, no podrán adoptar medidas relativas al enterramiento del difunto, y á la aseguración de los bienes del mismo, salvo si estuviesen ausentes, en cuyo caso podrán hacerlo, dando aviso á los deudos de aquel que en su concepto sean llamados á la sucesión. Debe tambien advertirse, que si bien es lícito á los jueces, segun el *art. 353*, proveer de tutores ó curadores á los parientes menores ó incapacitados, en nuestro concepto, aunque pudiera considerarse ese artículo uno de los referidos en el 357, como el nombramiento de persona que los represente no es indispensable para las primeras diligencias de prevención de abintestato; y como por otra parte su primera intervención debe tener lugar en los juzgados de primera instancia, donde se han de continuar los juicios, creemos que ademas de inoportuno seria inconveniente que á los jueces de Paz se les autorizase para la elección de tutor ó curador en los casos en que sea indispensable hacerlo.

Previénese en la última parte del *art. 357*, que los jueces de Paz se acompañen de asesor letrado, en el caso de que no lo sean, para dictar las providencias oportunas. Respetamos, como debemos hacerlo, esa disposición de la *Ley*; pero en nuestro concepto ofrece inconvenientes de alguna consideración. Ademas de su inutilidad, los es primero, porque si la causa de autorizar á los jueces de paz es la de que los de partido se hallan á alguna distancia del lugar en que ocurrió la defunción, imponiéndose á aquellos la obligación de acompañarse de letrado como asesor, no pocas veces producirá el mismo inconveniente de la distancia que ha sido la causa justificativa de la delegación en los jueces de Paz para la práctica de las primeras diligencias, ó de prevención de los abintestatos; y lo segundo porque, habiendo de limitarse las disposiciones de los jueces de Paz á tres particulares especialmente, que no necesitan de conocimientos de derecho, como lo son, las disposiciones relativas al enterramiento del difunto, las de aseguración de los bienes, y la de dar noticia de la muerte á las personas que se crean llamadas á la sucesión, claro es que el acompañamiento de letrado será gravoso á las partes interesadas en la herencia sin ventaja de ninguna especie; porque los conocimientos de la ciencia no son necesarios para acordar diligencias que consisten principalmente en hechos materiales. La jurisprudencia anterior siquiera hacia necesarios los asesores para decidir sobre puntos de derecho.

Tal vez se considere necesaria la concurrencia de letrado á consecuencia de las facultades que se confían á los alcaldes ó jueces de Paz por el *art. 358*; pero examinándolo detenidamente podremos sostener que no es suficiente esa razón para desvanecer el fundamento de las observaciones anteriormente espuestas.

Art. 538. El Juez de primera instancia y el de paz en su caso, practicadas las diligencias establecidas en los artículos precedentes, adoptarán las medidas que estimen mas conducentes para averiguar si la persona de cuya sucesión se trata, ha muerto con disposición testamentaria ó sin ella, recibiendo, á falta de otros medios, información en que sean examinados los parientes, amigos ó vecinos del difunto:

- 1.º Sobre el hecho de haber muerto ab-intestato.
- 2.º Sobre si tiene herederos de las clases que quedan designadas.

Analizado el *art. 358* en todas sus partes, es de observar que consigna diferentes disposiciones relativas á la continuacion de las diligencias del juicio de abintestato; ó por mejor decir, que practicadas las de prevencion, determina lo que debe hacerse para averiguar si efectivamente el difunto murió abintestato ó no; y en el caso afirmativo, si corresponde á la autoridad judicial la continuacion de ese juicio, para los efectos que mas adelante tendremos ocasion de explicar. Pero siguiendo ese *art. 358* el sistema de concision que se nota en todo el articulado de la *Ley de enjuiciamiento*, acaso no haya explicado de la manera clara y conveniente en que interesa que se produzcan siempre las leyes el pensamiento predominante en toda su latitud y sus partes.

Efectivamente, prescribe que tanto el juez de primera instancia como el de Paz en su caso adopten las medidas convenientes para averiguar, si murió la persona de que se trata con disposicion testamentaria ó sin ella, y si tiene ó no herederos descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado. ¿Pero cuándo han de ocuparse los jueces de la práctica de esas diligencias? ¿En qué estado del procedimiento deberán recibir las informaciones que tiendan á la averiguacion y justificacion de esos particulares? *Practicadas que sean las diligencias establecidas en los artículos precedentes, dice el 358*, y como los artículos anteriores no solo determinan que los jueces de primera instancia, ó de Paz en sus casos respectivos, prevengan los abintestatos, siempre que no conste la existencia de disposicion testamentaria, y que la persona difunta no deje descendientes, ascendientes ó colaterales, sino tambien cuando conste á los mismos jueces la existencia de parientes de las especies mencionadas, y que en este caso una de las diligencias de prevencion consista en dar á esos parientes el oportuno aviso de la muerte de aquel á quien hayan de suceder, claro es que esa cláusula del *art. 358* dice mas de lo que ha querido decir; que se estiende á mas casos de los que ha querido comprender, porque sin género alguno de duda deberá entenderse que, cuando acordar el juez la prevencion del abintestato, sepa legalmente que existen parientes de los llamados á la sucesion, no tendrá que practicar aquellas diligencias ni recibir las informaciones que

prescribe el *art. 358* relativas á la averiguacion de si el difunto ha dejado ó no herederos de las clases de que hacen mencion los artículos precedentes y con especialidad el 351. En el caso de constar estos extremos procede la investigacion luego que haya acordado las medidas preventivas.

En los *Comentarios* precedentes esplicamos ya los diferentes casos que pueden ocurrir cuando los jueces prevengan los abintestatos; indicamos las diferentes causas que pueden obligarlos á tomar esas medidas de prevencion, y por tanto nos consideramos exentos de la obligacion de reproducir lo ya manifestado para explicar lo dispuesto en el *art. 358*.

Basta para nuestro propósito manifestar que, como los jueces de primera instancia no pueden ni deben continuar interviniendo en los abintestatos, luego que sean conocidos los legítimos herederos, ó asi que aparezca que la persona de cuya sucesion se trata dejó disposicion testamentaria, para evitar la intervencion en asuntos que no sean de su competencia, deberán practicar las diligencias que consideren oportunas, valiéndose en su caso de las informaciones testificales de los parientes, amigos ó vecinos del difunto sobre cualquiera de los particulares referidos, que sea dudoso. Cuando se ignore si murió ó no sin disposicion testamentaria, la averiguacion se limitará á este particular, supuesto que es ya cosa conocida que existen parientes de los llamados á la sucesion; y por el contrario, cuando sean desconocidas tanto esta como la otra circunstancia, entonces deberá cumplirse en todas sus partes lo dispuesto en el *art. 358*; es decir, que los jueces de Paz recibirán las informaciones correspondientes para averiguar; primero, si en efecto la persona que falleció ha dejado ó no disposicion testamentaria; y segundo, si tiene parientes, descendientes, ascendientes ó colaterales, dentro del cuarto grado único llamado á la sucesion legítima.

Observarán nuestros lectores que en el *art. 368* se manda que los jueces de primera instancia fijen edictos en los sitios públicos del pueblo del juicio, en el en que hubiere fallecido el dueño de los bienes, y en el de su naturaleza, anunciando su muerte sin testar, y llamando á los parientes que se crean con derecho á la herencia; este precepto en cierto modo contradice las disposiciones del *art. 358*, porque si este ordena que se prac-

tiquen diligencias en averiguacion de la muerte intestada, y sobre si la persona que de esa manera falleció tiene sus herederos, las nuevas diligencias serán completamente inútiles, supuesto que ya se habrán acreditado esos dos particulares que son objeto de las disposiciones del art. 358.

Sin embargo, para no incurrir en error es menester no perder de vista, que cuando la *Ley de enjuiciamiento* prescribe en el art. 358 que se practiquen las informaciones de que se deja hecha mencion, trata todavía de las diligencias preventivas; no da por comenzado el juicio de abintestato con carácter contencioso y plenario. Es menester no olvidar que se refiere á las diligencias sumarias, como lo son todas las de prevencion; y que averigua esos dos particulares con el fin laudable, de que si apareciese que la persona, de cuya sucesion se trata, falleció sin testamento, no se continúen practicando diligencias inútiles é innecesarias, ó si resultase que tiene parientes de los que eran llamados por la ley á la sucesion, no se les causen mayores vejaciones, gastos y dispendios, por diligencias completamente inútiles, supuesto que existiendo aquellos mayores de edad, que por sí propios puedan hacer las diligencias de inventario, particion y adjudicacion de los bienes, la intervencion judicial seria perniciosa á los intereses familiares. Asi es que ninguna contradiccion existe entre los dos *artículos mencionados*, en razon á que tratan de diligencias semejantes, pero aplicadas á diferentes estados de las actuaciones.

ART. 359. Si resultare haber fallecido con efecto sin testar y sin parientes de los comprendidos en el artículo 351, procederá el juez:

1.º A nombrar un albacea dativo que se encargue de disponer el entierro y de lo demas propio de este cargo con arreglo á las leyes.

2.º A inventariar y depositar los bienes en persona que ofrezca garantía suficiente, la cual se encargará tambien de su administracion. Esta será amovible á voluntad del juez que conozca del abintestato.

3.º A examinar los libros, papeles y correspondencia del difunto.

ART. 360. Al albacea que se nombrare, se darán por el Juez las oportunas instrucciones, segun la idea que se tenga del caudal del difunto y sus circunstancias, para el desempeño de su encargo.

ART. 361. El depositario administrador de los bienes prestará fianza proporcionada á lo que deba administrar, á satisfaccion y bajo la responsabilidad del Juez que haya prevenido el abintestato.

Quando de la informacion sumaria de que hace mérito el 358 resultare que falleció sin testar la persona que motiva las diligencias preventivas, y que no dejó parientes de los comprendidos en el 351, procederá el juez segun el 359 á practicar diferentes actuaciones, de que despues nos haremos cargo.

Pero es preciso no perder de vista, volvemos á repetir, que se trata del resultado de unas diligencias breves y sumarias, practicadas con el único y exclusivo objeto de averiguar instantáneamente si puede el juez ó no intervenir de un abintestato con apariencia de probabilidad, pero que por lo mismo no es una cosa definitivamente resuelta por entonces, pues que no se han justificado plenamente ni el fallecimiento sin testar ni la falta de parientes que tengan derecho á la sucesion.

Sentados estos precedentes, segun el art. 359 debe el juez acordar el nombramiento de un albacea dativo, que se encargue de disponer el entierro y todo lo demas propio de este cargo con arreglo á las leyes; y procederá por sí á inventariar y depositar los bienes en persona que ofrezca garantía suficiente, la cual se encargará de su administracion y á examinar los libros, papeles y correspondencia del difunto. De manera que en la práctica de las diligencias, el juez se desentenderá de todo lo relativo á las disposiciones de entierro y de cargo del albaceazgo, practicando por sí mismo solo las de inventario y depósito de los bienes y examen de los libros, papeles y correspondencia.

Que se encargue de disponer el entierro. Estas palabras de la *Ley* se hallan al parecer en contradiccion con lo dispuesto en el art. 352, supuesto que en este se determina que el juez acuerde por sí mismo las medidas relativas al enterramiento del difunto. Pero en el *Comentario* á este artículo indicamos que, no permitiendo la urgencia de sepultar los cadáveres, que se dilate este acto por causa de la salud pública, el juez puede y debe desde el momento acordar por sí todo lo que se refiera al enterramiento material del cuerpo del difunto, reservando para el albacea dativo la disposicion de los funerales y demas actos

religiosos que sean indispensables, según la costumbre de cada país y circunstancias del difunto.

Y lo demás propio de este cargo con arreglo á las leyes. Esta cláusula es el complemento de la manifestación que dejamos hecha en el párrafo anterior al indicar las atribuciones de los albaceas; supuesto que según esta segunda cláusula del párrafo 1.^o art. 359, no solo incumbe á su cargo la disposición de lo relativo al entierro del difunto, sino otras cosas más con arreglo á las leyes. Al explicar esas palabras de referencia, preciso es recordar que, según las que han regido hasta nuestros días y deben regir en adelante, supuesto que el art. 359 se refiere á ellas, los albaceas testamentarios, ó son nombrados por el testador, y por esa causa se llaman testamentarios, ó son elegidos por los jueces en los casos, de que una persona cualquiera fallezca sin testamento, ó que nombrados albaceas no puedan estos ejercer el cargo que se le confía, ó no quieran admitirlo. Tanto los unos como los otros se clasificaron en universales y particulares, declarando que á los primeros les competía la facultad de evacuar íntegramente la voluntad del testador, y distribuir todos sus bienes entre los pobres, ó en obras pías ó profanas; y á los segundos les correspondía únicamente la facultad de cumplir todo lo concerniente al alma del testador, ó del que falleció sin testar, y á los legados particulares en el primer caso.

Sin embargo de que en todos los autores prácticos hallamos definidos los albaceas ó testamentarios en los términos indicados, y de que todos hacen también esa clasificación en universales y particulares, especificando las atribuciones que les competen, no creemos que se han explicado bien el carácter y las condiciones peculiares de ese cargo de confianza. Y no obstante que encontramos en las leyes de Partida como en las Recopiladas, varias disposiciones relativas al albaceazgo, debemos notar que los escritores, lo mismo que estas leyes, generalmente se ocupan de los albaceas nombrados por testamento, porque nunca hablan sino con los que pueden desempeñar atribuciones más amplias, en razón á que sus facultades son tantas como las que el testador haya querido confiarles. Por esa razón se nota que el *tit. 10 de la Part. 3.^a* lleva por rúbrica, "de los testamentarios que han de cumplir las mandas," y que definiéndolos

la *ley 1.^a*, dice: "que cabezaleros é testamentarios é manesores como quier que han nomes de partidores, el oficio de ellos uno es, y se llaman en latín *fideicomisarios*, porque en la verdad de estos encomendaron los que hacen el testamento lo relativo á sus almas, y tienen gran pro cuando hacen su oficio lealmente, porque de esa manera cumplen las mandas que son puestas en los testamentos con mayor fidelidad." La *ley 2.^a del título citado de la ley de Partida*, se refiere siempre al cumplimiento de la voluntad del testador por parte de su albacea, y presuponiendo ese nombramiento, determina lo que pueden hacer en virtud de la última voluntad, y el tiempo dentro del cual han de cumplirla, así como también fija las penas en que deben considerarse incurso los testamentarios que maliciosamente alarguen el cumplimiento de las mandas.

El *tit. 9, lib. 10 de la Nov. Recop.* se ocupa también de los comisarios testamentarios, y en ninguna de sus leyes hace mérito siquiera de los deberes que pesan sobre los que hayan sido nombrados por los jueces por cualesquiera de las causas anteriormente señaladas como ocasionales del nombramiento de albacea dativo; de modo que la referencia del art. 496 á las leyes anteriores determinantes de los deberes del cargo propio del albaceazgo dativo, no ha determinado con la expresión necesaria y conveniente los extremos que toda ley debe abrazar. En nuestro concepto, y considerando lo dispuesto en el art. 602 de la *Ley de enjuiciamiento*, creemos que el albacea dativo nombrado en el caso de la muerte sin testar de una persona cualquiera, y sin parientes conocidos, tiene que cumplir únicamente todo lo que según las leyes ha de practicarse con respecto al alma del testador; en una palabra, todo lo que se dice piadoso. Así es, que dispuesto lo conveniente á las exequias religiosas del difunto, y al pago de las mandas piadosas, que deben satisfacerse á virtud de las disposiciones de las leyes, el albacea cesa en su cargo, porque ha llenado cumplidamente sus deberes.

Pero como en esta parte pudieran cometerse excesos que perjudicaran á los intereses de las personas llamadas á la sucesión; como tal vez dejándose llevar por consideraciones infundadas se causaran gastos de alguna importancia, la *Ley de enjuiciamiento* ha querido que el albacea dativo no pueda proceder arbi-

trariamente á la determinacion de las exequias que hayan de hacerse, sino con sujecion á las instrucciones que el juez le tiene que dar. Para que este pueda comunicarlas al albacea, necesita tener en cuenta, por un cálculo prudente, lo que monte el caudal del difunto, considerando ademas las circunstancias particulares de este, porque las exequias religiosas deben siempre, vista la espresion de nuestras leyes, corresponder á lo que segun la costumbre del pais y la clase de las personas, y su capital tenga que practicarse.

A *inventariar*. Espresa esta palabra uno de los primeros deberes que tienen que cumplir los jueces que instruyen los abintestatos, con independencia de lo que el *art. 359* ordena, referente á los albaceas dativos. Pero no espresa aquel con toda la claridad conveniente, si la obligacion de inventariar los bienes pertenecientes al difunto pesa personalmente sobre los Jueces de primera instancia ó de Paz que han prevenido el abintestato, ó si se puede encomendar la práctica de esa importantísima diligencia á una tercera persona. Atendiendo á que la ley en esta parte ha guardado silencio, si bien las palabras *procederá el juez*, comprendidas en el *pár. 1.º del art. 359*, pudieran considerarse como preceptivas, preciso es recordar lo que respecto á esta misma materia se dispone al tratar de la confeccion de inventarios en los *juicios de testamentaria*; y allí se observará que el *artículo 429* autoriza á los jueces para que por sí mismos hagan los inventarios ó que den comision al escribano con ese objeto: sin perjuicio de que por sí mismos puedan concurrir á la práctica de algunas diligencias, cuando lo tengan por conveniente. Teniendo presente esta disposicion, y considerando tambien que las muchas ocupaciones que pesan sobre los jueces impedirian la rápida formacion de inventarios, so pena de que suspendieran el curso de los procedimientos de otra especie, mientras que practicasen aquellas diligencias, creemos que no debe ser obligatoria para aquellos la asistencia á la formacion de los inventarios en los casos de abintestato.

Y esta opinion que se funda en el silencio del *art. 359* por un lado, en la autorizacion que les concede el *429* por otro, tiene ademas poderoso apoyo en lo que las leyes antiguas disponian, supuesto que recomendaban á los jueces que diesen comi-

sion á los escribanos para la práctica de las diligencias de inventario, á fin de evitar la multiplicacion de los gastos consiguientes á la intervencion personal de los mismos en las actuaciones. Bien comprendemos que no devengando los jueces derechos en la actualidad, podria creerse que no existe la razon que tuvieron las leyes anteriores para prescribir las comisiones, y que especialmente alegaron los prácticos para indicar la conveniencia de que los jueces personalmente no formaran los inventarios. Pero si bien es cierto que no existe identidad de circunstancia, supuesto que no perciben derechos en la actualidad, sin embargo no por eso dejarian de sufrirse los demas perjuicios que resultarian de la ocupacion del juez en diligencias largas y pesadas, imposibilitándole para asistir á la práctica de otras de mayor interés.

Tampoco indica siquiera el *art. 359* como deben formarse los inventarios por los jueces que prevengan los abintestatos, ni qué citaciones deben hacerse, ni la persona que haya de concurrir; pero atendiendo á que hace referencia dicho artículo al caso especial de que no tenga la persona difunta parientes de los comprendidos en el *351*, claro es que á la práctica de esa diligencia no pueden concurrir personas interesadas, supuesto que no las hay ó cuando menos no son conocidas. Por tanto el inventario deberá confeccionarse, como otro cualquiera instrumento público, con asistencia del número de testigos necesario, y guardando las formalidades prescritas en los *arts. 429* y siguientes, que especialmente se ocupan de esta materia con relacion á las testamentarias.

Y depositar los bienes en persona que ofrezca garantía suficiente, etc. Comprende esta segunda cláusula del *núm. 2.º, artículo 359* otro de los deberes, que tienen que cumplir los jueces de Paz ó de primera instancia, en los expedientes de prevencion de abintestato; pero esplicando su pensamiento con cierta impropiedad jurídica, supuesto que ordena el depósito de los bienes sin distincion de ninguna clase; á pesar de que, las leyes civiles que tratan de los depósitos, y los autores que esplican esta materia, convienen en que tan solo pueden depositarse en la realidad los bienes muebles; asi como, por el contrario, establecen que los raíces deben secuestrarse. Sin embargo, habiendo de fijarnos en

el pensamiento mas bien que en las palabras en que se halla redactada, debemos comprender que la *Ley de enjuiciamiento* no se limita á mandar que los jueces pongan en seguridad, llámese depósito ó secuestro, los bienes pertenecientes al difunto; sino que quiere ademas que estos se administren para que durante las diligencias de inventario y todo lo demas correspondiente al juicio de abintestato, puedan producir frutos ó rentas los que sean de tal condicion que administrados rindan productos hasta que sean entregados á las personas á quienes correspondan. Asi es indudablemente, en cuanto que en el mismo artículo se prescribe, que la persona elegida para tener en depósito los bienes se encargue tambien de su administracion.

Pero si bien puede concebirse desde luego que tal es el espíritu de la *Ley*, no es tan fácil determinar á quien encomienda la facultad de nombrar ese depositario, que haya de custodiar y administrar los bienes que constituyan el haber hereditario; porque si bien debe inferirse que confiere ese derecho al mismo á quien ha dado el de separar al nombrado, siempre que lo tenga por conveniente, todavia queda otra dificultad que vencer para persuadirse de que ese es el espíritu de la ley. Es preciso con este intento no olvidar, que las diligencias de prevencion de abintestato pueden practicarse por los jueces de Paz, ó por los de primera instancia en sus casos; y que concluidas estas, tienen que remitirse, en el de que se hayan practicado por los de Paz, al de primera instancia del distrito, segun lo previene el *art. 365*. Por tanto podria preguntarse, si en esta circunstancia el nombramiento de depositario y administrador, compete al juez que instruya las diligencias de prevencion, ó al de primera instancia que ha de continuar despues del juicio de abintestato. Y para hacer esta pregunta habrá la razon, de que el juez de Paz debe considerarse como un simple delegado, como un juez de momento que actúa por la urgencia del caso; y por tanto, como que el nombramiento de depositario ha de tener efectos continuos hasta la determinacion definitiva del juicio principal de abintestato, ocasionará graves inconvenientes el que estos se encarguen de la eleccion de administrador de los bienes hereditarios.

Sin embargo, esta consideracion que valdria mucho en el caso de que el elegido depositario y administrador no pudiese

ser removido de este cargo sino con ciertas condiciones difíciles de justificar, cuando por el contrario por el *art. 359* se ha facultado á los jueces para que libremente puedan hacer la remocion, ningun perjuicio ocasionará para los intereses de los sucesores en los bienes, que el juez de Paz nombre la persona que tenga por conveniente, supuesto que remitidas dichas diligencias al de primera instancia podrá este removerle, si lo estima necesario, ó cuando menos conveniente.

Al tratar de esta materia necesitamos recordar que en algunos juzgados existen depositarios llamados judiciales, á quienes tienen los jueces que encomendar la administracion de todos los bienes que hayan de intervenir, y por eso podrá dudarse, si cuando esto acontezca, si cuando el juzgado tenga un depositario de oficio, por decirlo asi, será libre en los jueces la eleccion de otra tercera persona, que ofrezca las garantías suficientes para el depósito de los bienes que constituyan el haber hereditario. No nos atreveríamos á contestar á esta pregunta en sentido afirmativo, porque en primer lugar esa circunstancia especial de ciertos juzgados no procede inmediatamente de la ley, sino de costumbres que vienen observándose, como acontece en las auditorias de guerra por lo general; pero si nos decidimos á aconsejar á los jueces que, para librarse de toda sospecha de parcialidad, y tambien para asegurar mejor los bienes que hayan de depositarse, se valgan de esos depositarios; supuesto que haciéndolo asi quedan ya exentos de responsabilidad, y el depósito mas garantido.

Tambien hemos visto mas de una vez á los interesados en la herencia pedir que el depósito se realice en los mismos, bajo la responsabilidad del derecho de heredar que les compete, y ciertamente que no siempre han sido conformes las prácticas de los juzgados tratándose de esta materia, acaso porque ninguna disposicion especial existe en las leyes que asi lo disponga. Pero si bien nosotros opinaremos en sentido favorable á ese depósito, tratándose de testamentarias en las cuales sean conocidos los herederos, y en los abintestatos en que haya parientes con derecho de heredar, á lo menos probable, supuesto que en el caso de que actualmente se trata no concurre ninguna de esas dos circunstancias, porque precisamente el *art. 359* habla de

los abintestatos en que no son conocidos los parientes que han de heredar, no podrá ofrecerse esa duda ni tener aplicacion la opinion que profesamos en esta materia.

A examinar los libros, etc. El segundo deber que impone la ley á los jueces, es el de examinar los libros, papeles y correspondencia del difunto. Tampoco determina el artículo citado si esa diligencia de tanto interés ha de efectuarse por los jueces que previenen, ó si podrán confiarla al escribano que intervenga en el abintestato. Nosotros consideramos de sumo interés ese exámen que la ley prescribe, ya porque los libros y papeles pueden contener documentos justificativos de derechos de gran importancia, ya porque entre ellos se encontraran tambien créditos cuantiosos, ya porque para apreciar el valor de esos mismos libros y papeles puede ser necesaria mayor capacidad, que la que tengan los escribanos para calificar los útiles y los inútiles; y por esas causas creemos que, aunque la ley no lo determina de una manera espresa y terminante, será conveniente que los jueces asistan por sí mismos al reconocimiento de los libros y demas documentos.

El depositario administrador de los bienes al mismo tiempo tiene que prestar la fianza proporcionada al capital segun el juez la estime necesaria; y como que la *Ley* ha conferido á este la facultad de señalar la cantidad con que debe afianzar el depositario, por una consecuencia lógica ha debido imponerle, como le impone, la responsabilidad en caso de que fuese insuficiente para cubrir las faltas que se noten de parte del administrador. Pero esta fianza que se presta inmediatamente despues de que el juez acuerda el depósito y la administracion de los bienes, luego que practica las diligencias que prescribe el *art. 358*, y formaliza el inventario de que habla el *359*, queda sujeta á variaciones, segun que la rectificacion del inventario que ha de practicarse posteriormente, exija que se amplie á mayor suma.

ART. 362. *Si se encontraren metálico ó alhajas, se depositarán en el establecimiento público señalado al efecto, debiendo el Juez conservar en su poder el documento de depósito. De este documento se pondrá testimonio en los autos.*

ART. 363. *Si hubiere frutos almacenados, se deberán sobrellavar*

los almacenes; y si pendientes, ó se estuvieran recogiendo, se constituirán guardas ó interventores, segun mas convenga.

Como de las diligencias de inventario tiene que resultar ya que clase de bienes componen el haber hereditario, ha creido la *Ley de enjuiciamiento* que necesitaba consignar medidas especiales para ciertos casos, atendiendo á la clase de efectos que apareciesen pertenecientes al difunto; y por eso prescribe que el dinero metálico y las alhajas se depositen en establecimiento público señalado al efecto, conservando el juez en su poder el documento que debe recogerse, poniendo testimonio en autos.

Previene tambien el *art. 363* que los frutos que se encuentren almacenados, se sobrellaven en sus almacenes, y que para la custodia de los que se hallen pendientes en los campos, se nombren guardas ó interventores, como lo estime el juez conveniente.

Comprendemos muy bien que se haya establecido la disposicion especial antes referida respecto al metálico y alhajas, supuesto que ofrece mayor seguridad el depósito en los establecimientos públicos destinados al efecto; pero no alcanzamos la razon en que pueda fundarse la *Ley de enjuiciamiento* para disponer que los frutos almacenados se sobrellaven, y para custodiar los pendientes en los campos se nombren guardas ó interventores, supuesto que segun lo prescrito en el *art. 359* deben depositarse los bienes en persona que preste garantía suficiente á satisfaccion y eleccion del juez. Los frutos pendientes por mas que se encuentren en esta situacion, frutos son que deben someterse á la administracion de la persona elegida, y los almacenados bienes son tambien que pertenecen al haber hereditario, y que por la misma causa que todos los demas deberán entregarse á la persona depositaria, supuesto que esta preste las garantías necesarias para responder en su dia, de todo lo que se le deja en depósito. Ciertamente es que los bienes almacenados podrian enagenarse, que podrian sustraerse, ó desaparecer en perjuicio de los herederos; pero esto que acontecer suele con aquella clase de bienes, puede suceder lo mismo con todos los efectos tambien que compongan el acervo comun, y por tanto lo que respecto á unos se ha dispuesto parece que debiera disponerse con respecto á los demas.

ART. 364. *El Juez de primera instancia, ó el de paz, abrirán la correspondencia en presencia del administrador nombrado y del Escribano, y adoptará en su consecuencia las medidas que su resultado exija para la seguridad de los bienes.*

La disposición del precedente artículo tiene por objeto evitar cualquiera clase de sustracción que pudiera hacerse de los efectos pertenecientes á la herencia que se recibiesen por medio de la correspondencia, é impedir ocultaciones que perjudicarán por cualquiera concepto á los llamados á la sucesion. Asi, pues, con justo motivo se ha prescrito, que el juez que conozca de las diligencias de prevencion del abintestato, abra la correspondencia á presencia del administrador nombrado y escribano, adoptando las medidas que estime convenientes para la seguridad de los bienes. Pero asi como el *art. 364* dispone que se practique esa diligencia á vista del administrador y escribano, debiera haber ordenado tambien que del resultado de esa correspondencia se estienda el acta correspondiente para hacerlo constar en los autos, y que se deposite despues de abierta en poder del escribano, toda la que fuere interesante para poder consultarla siempre que sea necesario. Sin embargo de que ninguna de estas dos disposiciones se ha consignado espresamente, creemos que los jueces deberán acordar que se practiquen, porque de otro modo la apertura de la correspondencia con todas las precauciones indicadas para nada serviria, sino para poder hacer sospechar de la buena fé y de la probidad con que procediesen en ese acto.

ART. 365. *Practicadas estas diligencias por el Juez de paz, las remitirá al de primera instancia con la debida seguridad, poniendo á su disposicion los bienes, libros y papeles intervenidos, y la correspondencia remitida.*

Quando los jueces de Paz son los que han prevenido el abintestato, y practicado las diligencias que en esta primera parte del procedimiento deben conocer con arreglo á los *arts. 351 y siguientes*, cesan en su competencia y tienen que remitir al juez de primera instancia, con la seguridad conveniente, los autos, poniendo ademas á su disposicion los bienes, libros y papeles

intervenidos y la correspondencia que hayan recibido; porque cuando ya se han adoptado las medidas de precaucion que constituyen esa primera parte del juicio de abintestato, que son mas bien un preliminar del mismo, segun que en otra ocasion tuvimos necesidad de demostrar, es preciso que comiencen á entender y dirigir el procedimiento los jueces letrados, supuesto que principia á formalizarse con las solemnidades convenientes un verdadero juicio, segun demostraremos al tratar del *art. 367*.

ART. 366. *El Juez, recibidas las diligencias, rectificará cualesquiera faltas que en ellas puedan haberse cometido, dictando al efecto las providencias que estime oportunas.*

Recibidas las diligencias por el juez de partido, su primera ocupacion debe ser la de rectificar todas las faltas que note, ya en la confeccion del inventario, ya en el depósito de los bienes, ya en el exámen de los libros, papeles y correspondencia, que son las diligencias que constituyen la prevencion del abintestato. Deberán asimismo rectificar cualesquiera otros defectos que se hayan cometido en cuanto á la solemnidad de las diligencias ejecutadas, ó respecto á las fórmulas establecidas por la *Ley de enjuiciamiento* para la práctica de aquellas; á la manera que cuando los alcaldes actúan en las primeras diligencias sumariales en los juicios formados con ocasion de los delitos, los jueces deben ratificarlas inmediatamente luego que las han recibido, para que no adolezcan de defectos que puedan ocasionar nulidad en el curso del procedimiento.

Antes de ocuparnos del *art. 366*, desde el cual comienzan ya á fijarse las reglas que se deben seguir en la instruccion del juicio de abintestato, tenemos que hacernos cargo de una observacion que se nos ocurre, despues de haber examinado todos los que le preceden. Segun las leyes que vinieron rigiendo hasta nuestros dias, en los tribunales especiales no solo intervenian los jueces en los abintestatos cuando no se conocian herederos llamados á la sucesion, ó cuando siendo conocidos se hallaban ausentes y no podian cuidar desde luego de la seguridad de los bienes que habian de heredar, sino que correspondia tambien á los jueces la intervencion, siempre que los herederos conocidos fue-

sen menores de edad y sus padres hubiesen fallecido sin testar. Pues bien, examinados los artículos de que hasta aquí hemos hablado, encontramos que la prevención del abintestato corresponde solo á los jueces, en los casos de que no conste la existencia de disposición testamentaria, ni de parientes ascendientes, descendientes ó colaterales del finado dentro del cuarto grado, ó cuando estos se hallaren ausentes; pero nada, absolutamente nada se dice, respecto al caso de que sean menores los herederos ó se hallen incapacitados, salvo el que se les provea de tutor sino lo tienen.

Pues bien, visto este silencio de la ley, preguntaremos: ¿han cesado los jueces en las atribuciones que la ley les conferia para intervenir en los abintestatos en el caso de ser menores los herederos? ¿Se los dejará abandonados á sí mismos, y percibirán la herencia sin la intervencion judicial, lo mismo que los herederos mayores de edad que se hallen presentes? ¿O dirá tal vez el artículo 359, que el juez ha de nombrar tutor ó curador en el caso que carezcan de él, y que continuará las diligencias preventivas de abintestato, así como las subsiguientes hasta entregar la herencia que á cada uno corresponda? En nuestro concepto la antigua jurisprudencia permanece vigente en esta parte; porque aunque de una manera clara y espresa no se determina en la Ley, no podría concebirse que esta dejase á los huérfanos entregados á la inesperienza de su edad, y que comprometiese su porvenir por el abandono en que los olvidaba, esponiéndolos á la pérdida de sus bienes por falta de personas que cuidasen de ellos. La medida de nombramiento de tutor ó curador del art. 357 es insuficiente para la aseguracion de los bienes; será acaso hasta perjudicial, si se confia á los tutores ó curadores el capital de los menores sin haber precedido las diligencias de inventario y tasacion; aconteceria muchas veces que faltando estos á la confianza que en ellos se depositara, fuesen los primeros en defraudar aquello de que deberían ser fieles custodios. A si es que tanto el tutor como el curador que se han de nombrar segun el artículo citado, servirán para intervenir en las diligencias que se practiquen. Con ese fin sin duda se ha mandado por la ley hacer el nombramiento, segun espresamos en el comentario correspondiente; y por tanto, en bien de los menores y en cumplimiento de un deber

que pesa sobre la sociedad, de vigilar por los que por incapacidad nacida de la edad ó de las potencias intelectuales no puedan cuidar de sí mismos, deberán los jueces descender ó cuidar con esquisito celo de la instruccion de las diligencias que contribuyan á la aseguracion de los bienes y á su distribucion, para que á su tiempo puedan entregarlos á los menores.

ART. 367. *Luego que el juicio hubiere llegado á este estado, será parte en él el Promotor Fiscal en representacion de los que puedan tener derechos á la herencia.*

Será de su obligacion promover cuanto considere oportuno para la seguridad y buena administracion de los bienes.

La disposicion especial que comprende la primera parte del art. 367, dá en cierto modo forma á lo que llaman juicio, supuesto que concede la intervencion al ministerio fiscal que viene ya á gestionar en los autos, como lo estime procedente, respecto á la seguridad y administracion de bienes y á las demas funciones propias de su institucion. Desde este momento comienza ya el abintestato á tomar forma, por decirlo así, y descende al examen de particulares de gran importancia, que nos obligarán á detenernos por esa razon en las esplicaciones de los artículos subsiguientes.

Luego que el juicio hubiere llegado á este estado. ¿A cuál? preguntaremos. Para contestar á esta pregunta, es preciso recordar las disposiciones de los artículos anteriores, porque ellas son las que han de demostrar qué estado es el que ha de tener el proceso, para que el promotor fiscal comparezca á ejercitar los deberes de su representacion.

Hemos indicado que los juicios de abintestato comienzan por la prevención, y que los jueces tienen que acordar varias diligencias, todas ellas relativas al enterramiento del cadáver, á la aseguracion de los bienes, y á dar noticia á los parientes que sean llamados á la sucesion; y tambien hemos dicho, explicando el art. 358, que ya sea el juez de Paz, ya el de primera instancia tienen que practicar informaciones relativas á dos extremos; á saber, si la persona, de cuyos bienes se trata, falleció ó no abin-

testato, y si tiene ó no parientes de la línea ascendiente, descendiente ó colateral dentro del cuarto grado: y mas adelante en el *Comentario al art. 359* indicamos tambien que los jueces estan obligados á practicar el inventario de los bienes, y acordar y realizar su depósito en persona de suficientes garantías, y nombrar un albacea dativo á quien se encarguen las funciones que las leyes encomiendan á los de su clase.

Pues bien, ¿será el estado á que se refiere el *art. 367*, el en que los jueces hayan mandado practicar y practicado todas las diligencias que quedan enumeradas en los artículos anteriores? Al contestar á esta pregunta recordaremos las diferentes prácticas abusivas que se experimentaron hasta nuestros dias, y á pesar de que parezca que somos nimios y escrupulosos al fijar la atención sobre un punto que parece pura logomaquia, nuestras convicciones, sin embargo, nos obligan á dilucidar esta materia, para evitar que en adelante se repitan los males sin cuento que tuvieron que lamentar, los que se veian en la precision de someterse á las determinaciones, á las veces arbitrarias, de los jueces en los abintestatos.

Parécenos que al fijar el *art. 367* la época, en que el promotor fiscal debe intervenir en los abintestatos, no exige que siempre hayan de practicarse todas las diligencias referidas para que tenga estado el juicio; creemos mas, juzgamos que el promotor fiscal no puede intervenir en los abintestatos, sino cuando acordada la prevencion que prescribe el *art. 351*, y que tambien ordena el *352*, resultase de la informacion prescrita en el *358*, que la persona de quien se tratase habia fallecido intestada, y sin tener parientes conocidos, ascendientes, descendientes ni colaterales; porque si lo contrario aconteciese, esto es, si de la informacion practicada resultase desde luego que la persona que habia fallecido dejó testamento otorgado con las solemnidades de la ley, el juez deberá proceder ya en los términos que se prescriben en la *Seccion de la Ley de enjuiciamiento* que trata de las *testamentarias*: ó si, aunque hubiese fallecido sin testar, apareciesen desde luego herederos de los comprendidos en el *artículo 351*, cuyo derecho á la sucesion fuese evidente é incontestable, el juez deberá cesar en las diligencias de prevencion, toda vez que los deudos se hallen presentes ó se hayan presen-

tado en virtud del aviso, que el mismo *art. 352* prescribe se dé á las personas llamadas á la sucesion.

Sin embargo de que no encontramos escrita clara y terminantemente esta doctrina en la ley, creemos que debe reconocerse como subsistente, porque no haciéndolo así, en vez de haber mejorado el procedimiento de los juicios universales por las reformas de la *Ley de enjuiciamiento*, hubiera empeorado considerablemente; hubiera sancionado con sus disposiciones los abusos que tanto se lamentaron por la indebida intervencion de las autoridades en asuntos de interés privado, y que obligaron á los antiguos legisladores á adoptar disposiciones enérgicas, como lo fueron entre otras la de la *ley 3.ª, lib. 13, tit. 10 de la Nov. Recop.*, de que ya hemos tenido ocasion de hacer mérito en otro lugar. La intervencion judicial debe ser en los abintestatos de mera proteccion tutelar; y por lo mismo, solo tiene lugar cuando es absolutamente necesaria, lo que no acontece, si se conocen parientes de derecho indisputable.

Los *arts. 351 y 352* virtualmente establecen esta misma doctrina, supuesto que el primero prescribe la prevencion del abintestato, solo cuando la persona que falleció no deja descendientes, ascendientes ni colaterales; y el segundo, limita la intervencion judicial, cuando se hallan ausentes, á la adopcion de las medidas necesarias para el enterramiento, la seguridad de los bienes, y á dar aviso á los parientes para que se presenten inmediatamente á ocupar los bienes que les pertenecen. Finalmente, la informacion que prescribe el *art. 358*, no puede tener otro objeto, sino el de que justificada la existencia de persona que goce de derecho á la sucesion, de las que enumera el *art. 351*, cese la intervencion judicial.

Consiguiente á las opiniones que dejamos sentadas en los párrafos anteriores, juzgamos que la intervencion del promotor fiscal no puede tener lugar en los juicios de abintestato, sino cuando por falta de parientes llamados á la sucesion, al menos conocidos y presentes, tenga que procederse á la instruccion del juicio en toda su latitud, supuesto que solo en ese caso es necesaria la representacion de derechos de un tercero por falta de la concurrencia de este á sostenerlos por si mismo.

Será parte el promotor fiscal. Esta disposicion, trascrita literal-

mente del *art.* 367, es sin duda poco conforme al estilo jurídico, porque el promotor fiscal, cuando comparece en los juicios de abintestato, no es ni puede ser parte en ellos en la acepción propia de esta palabra: el ministerio fiscal representa, pero no hace parte, y la prueba de esa verdad se deduce de consecuencias *á posteriori*.

Si el promotor fiscal fuese parte, podría ser recusado como lo son los que concurren á los juicios á sostener derechos propios. Y no se entienda que también en este caso nos dejamos llevar de lo que podrían denominarse escrúpulos ó sutilezas, porque interesa mucho fijar la verdadera condición del ministerio fiscal, cuando concurre á esta clase de actuaciones, para que de esa manera se comprenda hasta donde puede llegar en sus pretensiones, y todo lo que le es lícito hacer bajo el concepto en que es llamado á intervenir. Si el promotor representa á la parte, y es tal como esta, cuando quiera que el heredero se presentase sería anómalo en verdad que el promotor, su representante en el juicio, formalizase oposición á las pretensiones de aquel, porque con ella podría herir á su representado. Y como esto no se concibe, sería implicatorio á la verdad: lo cierto, lo positivo será que el ministerio fiscal se presenta en los abintestatos con la imparcialidad propia de su cargo, no á ser parte por los ausentes, no á combatir á los presentes, no á sostener derechos fijos y determinados, sino á ilustrar con su opinión al juzgado que ha de dirigir las actuaciones del proceso, para formalizar las declaraciones que crea justas, y únicamente para dos fines, el de la aseguración de los bienes que constituyen el haber hereditario, y el de vigilar por la buena administración de los mismos. Porque si bien es cierto que también tiene que emitir su opinión respecto á la procedencia del derecho de sucesión que alegan los presentados, y en su caso se presenta á reclamar los bienes, entonces el ministerio fiscal no es ya, como dice el *art.* 367, el que representa los derechos de los que puedan tenerlo á la herencia, sino que por el contrario, vigila para que no se cometan fraudes en perjuicio de la Hacienda pública, declarando herederos á los que no tengan verdadera relación de parentesco con el difunto, en perjuicio de aquella, á la cual corresponde suceder en los bienes, en el caso de que se declaren vacantes. Quede,

pues, sentado que el ministerio fiscal no es parte porque tiene solo una representación imparcial, pero tutelar, para pedir lo conveniente respecto á la aseguración y administración de los bienes, y para que no se perjudique á los derechos hipotéticos de la Hacienda pública,

ART. 368. Practicadas en debida forma las diligencias preventivas, el Juez mandará fijar edictos en los sitios públicos del pueblo del juicio, del en que hubiere fallecido el dueño de los bienes, y del de su naturaleza, anunciando su muerte sin testar, y llamando á los que se crean con derecho á heredarle, para que comparezcan en el juzgado dentro del término que en los mismos edictos se señalare.

Estos edictos se insertarán en los periódicos oficiales de dichos tres pueblos, si los hubiere; y en la Gaceta del Gobierno cuando las circunstancias del caso lo exigieren á juicio del Juez.

ART. 369. El término de esta convocación será el de treinta días contados desde la fecha de la fijación de los edictos en el último de los pueblos en que se verificare.

ART. 370. Si el pueblo de la naturaleza del difunto estuviere fuera de la Península, podrá el juez ampliar estos términos prudentemente habida consideración á la distancia.

Lo mismo se podrá hacer, aunque el pueblo se halle dentro de la Península, si la dificultad de las comunicaciones ó otras circunstancias extraordinarias lo exigieren.

Antes de explicar las disposiciones del *art.* 368 conviene indicar una dificultad, que podrá ocurrirse á los jueces al comparar aquellas con las del *art.* 367; porque si terminadas las diligencias preventivas interviene ya el promotor en el juicio de abintestato, y como ultimadas las diligencias, según el *art.* 368, debe el juez mandar fijar edictos para los usos que después se espondrán, se ocurrirá preguntar sobre lo que deberán hacer las autoridades judiciales, luego que haya terminado el incidente preliminar de prevención. Comunicarán los autos al promotor fiscal para que proponga lo que estime conveniente respecto á la aseguración de los bienes, ó mandarán fijar edictos antes según el *art.* 368? Aun podría preguntarse si antes de acordar el juez la rectificación de las faltas que hubiere cometido el juez de Paz, cuando no practique por sí las diligencias preventivas, deberá co-

municar los autos al promotor para que proponga este lo conveniente, ó manifieste los defectos que encuentre en las actuaciones.

La colocacion de los artículos citados, indica, al parecer, que la rectificacion de las diligencias es un deber oficial de los jueces de primera instancia, de tal modo que han de practicarla antes de considerar al promotor como representante de los intereses de los herederos; y tanto mas, en cuanto que las palabras del *art. 367, luego que el juicio hubiere llegado á este estado*, significan que ha de haberse ya practicado la rectificacion, supuesto que de ella se trata en el artículo precedente. Asi lo creemos, sin perjuicio de que si el promotor notase defectos en las diligencias ejecutadas sobre prevencion, ya por el juez de Paz, ya por el de primera instancia, pueda proponer las rectificaciones en los términos que lo estime conveniente.

Pero si la ordenacion de los artículos nos obliga á pensar de la manera espuesta en el párrafo anterior respecto á la rectificacion, esa misma causa pudiera obligarnos á pensar que antes de mandar fijar los jueces los edictos que prescribe el *art. 368*, deberian comunicar los autos al ministerio fiscal, supuesto que de su representacion se trata en el artículo precedente. Sin embargo, fijando la atencion en las disposiciones de ese artículo, se descubre desde luego un precepto aclaratorio, que tiene por único objeto reconocer la intervencion fiscal en los juicios de abintestato, y declarar el fin á que ha de hacerse estensiva. De modo que podrá calificarse el *art. 367*, en cierto modo, como teórico, supuesto que nada se dispone en el relativo á las providencias especiales que podrá proponer el promotor, cuando las diligencias hayan llegado al estado de pasar de lo preventivo del juicio á la parte de justificacion y declaracion de los derechos de las personas llamadas á suceder. Asi, pues, en nuestro entender, despues que las diligencias hayan concluido, el juez deberá acordar que se fijen los edictos que prescribe el *art. 368*, sin perjuicio de que luego que esto se haya realizado, mande comunicar el espediente al promotor para que proponga lo que estime conveniente, si creyese indispensable la práctica de alguna diligencia referente á la seguridad y buena administracion de los bienes. Esta opinion, por otra parte, no puede irrogar perjuicio á la parte, sino que por el contrario, seria ocasional de grandes

beneficios, y de la abreviacion de los procedimientos, supuesto que en el entretanto que corre el término de los edictos, podrá realizarse la rectificacion, que en su caso pudiera proponer el promotor fiscal, ó la práctica de aquellas nuevas diligencias que estimase necesarias.

No satisfecha la ley con la informacion sumaria que habia prescrito el *art. 358*, relativa á la justificacion de si la persona difunta tiene ó no parientes de las clases especificadas en el 351, quiere que se haga público el fallecimiento de aquella, por medio de edictos fijados en el pueblo donde radique el juicio, en el en que hubiere fallecido el dueño de los bienes y en el de su naturaleza: quiere ademas que se llame por esos edictos á los parientes que se crean con derecho á la sucesion para que comparezcan en el juzgado dentro del término que en los mismos se señalare; y prescribe, por último, que estos se inserten tambien en los periódicos oficiales, si los hubiere, de los tres pueblos mencionados, esto es, en aquel en que radique el juicio, en el del fallecimiento de la persona de cuya sucesion se trata, y en el de su naturaleza. Ademas ordena que en ciertos casos particulares, calificados por el prudente arbitrio de los jueces, se inserten en la *Gaceta* del Gobierno: esto es, cuando por razon de los bienes sea cuantiosa la herencia, ó cuando sea de temer que no llegará á saberse fuera de la provincia, dentro de la cual circularan únicamente los periódicos de los pueblos referidos, y adonde no alcanzarán las noticias que se comuniquen por los edictos fijados públicamente.

No quiso la *Ley* dejar al arbitrio judicial el señalamiento del término para la convocacion de los herederos, por evitar que pudieran cometerse fraudes; y con ese objeto prefijó el preciso de treinta dias, que han de principiarse á contarse desde la fecha de la publicacion de los edictos en el último de los pueblos en que se fijen. Aplaudimos el pensamiento de la ley, en razon á que siempre que sea posible, conviene que dentro de ella se encuentre el plazo cierto é invariable para la práctica de las diligencias forenses; porque de ese modo los fraudes se hacen, si no imposibles, cuando menos muy difíciles. Pero si bien todos los prácticos aceptan en el fondo la disposicion mencionada, la forma no les ha parecido la mas conveniente, porque dicen; ¿cómo ha de saber la

persona convocada dentro de un término dado, dentro de los treinta días, cuando comienza á correr, si es que el principio de ese plazo es casual é ignorado para ella, como tiene que serlo en efecto la fecha de la publicacion de los edictos en el último pueblo donde esto se verifique? Asi es que acontecerá muchas veces, que el llamado á heredar se presentará á ciegas en el juzgado, creyendo tal vez que el término ha espirado, cuando todavía falte acaso la mitad, ó por el contrario; en razon á que el último edicto se haya fijado con mucha anterioridad ó posterioridad, al de aquel por el que tuvo noticia del fallecimiento de la persona á quien pretende suceder. Sin embargo, como lo segundo no deberá acontecer; como la disposicion legal no causará perjuicio en razon á que el error, hijo de la ignorancia, nunca puede consistir en creer que todavía no ha fenecido el plazo cuando ya hubiese terminado, no podemos avenirnos con la opinion de los que la califican de perjudicial. Nosotros no censuramos en ese sentido la disposicion del *art. 359*; pero si nuestra opinion hubiera prevalecido en esta materia, reconocieramos la regla de igualdad que exige, que el término de los treinta días corra para cada heredero desde la fecha de la publicacion del edicto, por el que tuvo noticia de la muerte de su antecesor, haciendo expresion obligatoria de esta circunstancia en el escrito que presente en el juzgado competente, demandando la declaracion de heredero.

El *art. 370* fija dos escepciones que limitan la regla establecida en el *369*; á saber, que el juez pueda estender el término de los treinta días, siempre que el pueblo de la naturaleza del difunto estuviere fuera de la Península; ó cuando, aunque no concurra esa circunstancia, se ofrezcan dificultades para la comunicacion, ó medien circunstancias estraordinarias, como en los casos de guerra, en la abundancia de aguas y mal estado de los caminos ú otros semejantes.

ART. 371. *Presentándose ó no herederos á consecuencia de este llamamiento, se fijarán segundos edictos por término de veinte días contados en la forma antes establecida.*

En estos edictos se espresarán los nombres de los presentados, si los hubiere, y sus parentescos.

Todavía no se satisfizo la *Ley* con acordar la convocacion de

los herederos por edictos, por la insercion de los mismos en los periódicos oficiales, sino que creyó, con justa razon, que era fácil á las veces, especialmente cuando residieran á larga distancia, que no llegase á su noticia el fallecimiento de la persona á quien tuvieran derecho á heredar; y para evitar que esa ignorancia perjudicase en los intereses á los parientes legitimos, ordena la *Ley* en el *art. 371*, que tanto en el caso de haberse presentado los herederos, como en el de que no lo hicieren dentro del tiempo señalado, se fijen nuevos edictos por veinte días, contados tambien desde la fecha de la publicacion del último, con igual objeto de hacer pública la muerte de la persona de que se trate, y de convocar á los que se crean con derecho á suceder. Pero en este edicto debe hacerse expresion de algunas circunstancias especiales; á saber, la de los nombres de los que se hubiesen presentado, y la de la clase de parentesco; porque solo con estas noticias podrán instruirse los parientes del difunto, de tal modo que conozcan ya si gozan ó no de mejor derecho que los presentados, evitando en caso negativo que comparezcan á interrumpir la marcha de las diligencias del abintestato sin utilidad propia, y ocasionando dispendios superfluos.

Antes de concluir la esposicion de esta materia, debemos llamar la atencion de nuestros lectores hácia una circunstancia que se omite en los *artículos de la Ley de enjuiciamiento* que se ocupan del llamamiento de los herederos; á saber, la del apercibimiento que se hacia en la antigua práctica por los edictos á las personas que se creyesen con derecho á suceder. Decíase en la providencia que mandaba fijar los edictos, *para que se presenten dentro del término que se señalaba, que ordinariamente era tambien de treinta días, bajo apercibimiento de que no haciéndolo asi sufririan el perjuicio á que hubiere lugar.* La *Ley de enjuiciamiento* no hace mérito de esta conminacion, y por eso tal vez se creerá que de aqui en adelante no podrán ya tener efecto las consecuencias de la pena ó del apercibimiento, en razon á que supuesto que la *Ley* no prescribe que se haga, los jueces deberán abstenerse de indicarlo siquiera en su providencia.

Pero conociendo el valor del apercibimiento que autorizó la antigua práctica, en nuestra opinion ha procedido con acierto la *Ley de enjuiciamiento* al omitirle; porque ¿qué significaba en

la realidad esa amenaza judicial, dirigida contra los que gozando de un derecho no se presentaban dentro del término señalado á ejercitar sus acciones? Nada, en la realidad. El heredero, que sabedor de la muerte de la persona á quien la ley le daba el derecho de heredar, podía presentarse cuando lo estimare conveniente, dejaría pasar el término del aperebimiento sin utilizar la acción que le competía, y el perjuicio que podría resultarle se limitaba solo á lo natural y preciso; á que si en virtud de su aquiescencia se presentase otro pariente que, aunque mas lejano, consiguiese una declaracion favorable de heredero, cuando quiera que mas tarde viniese aquel á utilizar su derecho, tendria que sostener un litigio con el ya declarado sucesor, si es que este no reconocía desde luego el mejor derecho que al otro competía.

Por lo demas, cuando las leyes han señalado un término dentro del cual permanecen eficaces y en toda su fuerza las acciones, por mas que se quiera obligar á los que las gozan á usarlas dentro de otro menor, la disposicion judicial no puede causar el perjuicio de la pérdida de las acciones contra lo dispuesto por leyes claras y terminantes.

Art. 372. *Pasados estos dos términos exigirá el Juez á los que se hayan personado, que con citacion reciproca, si fueren mas de uno, y del Promotor, justifiquen su parentesco dentro de un término que se les señale al efecto, que por punto general no deberá pasar de cuarenta dias.*

Cuando los que aspiren á la herencia hubieren nacido fuera de la Peninsula, podrá el Juez prorogar dicho término segun las circunstancias lo aconsejen.

Llamados por edictos en la forma espuesta los herederos que tengan derecho á la sucesion, ó que por lo menos crean que les asiste, puede ocurrir que se presenten algunos en el juzgado que los llama ó que no comparezca ninguno. El art. 372 presupone que acontezca lo primero, y para ese caso prescribe que exija el juez á los que se hayan presentado, que, con citacion reciproca y la del promotor fiscal, justifiquen su parentesco dentro de un término que les señalará al efecto, el cual por punto general no podrá pasar de cuarenta dias: prolongándole segun la prudencia lo aconseje, cuando los herederos comparecientes hubiesen nacido fuera de la Peninsula.

La precedente disposicion autoriza la comparecencia de los que se crean con derecho á heredar sin necesidad de acompañar los documentos que le acrediten. Pero sentado este supuesto, ó se habia de sustanciar el juicio, esponiéndose á que despues apareciese que no les correspondia tal derecho á los comparecientes, ó era preciso obligarlos á dar las justificaciones necesarias desde luego. Esto último es lo prescrito por la *Ley de enjuiciamiento*, y con razon ha optado por ese sistema, porque si fuera indispensable que los herederos que se presenten, acompañen desde luego los documentos precisos para justificar su derecho, mas de una vez aconteciera que por la brevedad del plazo, ó por lo menos por haber llegado tarde á su noticia, no pudieran dar las justificaciones necesarias perdiendo un derecho que les competía.

Admitidos á formar parte en el espediente ó juicio de abintestato los herederos convocados, el juez de oficio debe dictar la providencia de que hace espresion el art. 372, supuesto que en la misma no se ordena que ni las partes ni el promotor hayan de presentar solicitud.

Limitándose á señalar el plazo máximo dentro del cual han de practicarse las justificaciones de parentesco, no espresa todo lo demas concerniente á la clase de pruebas que serán admisibles, ni al modo de practicarlas; sin duda, porque, habiendo fijado en el art. 279 los medios de probar, y sentadas las reglas generales relativas á la forma de admitir las informaciones ó pruebas documentales, fuera inútil repetirlo en todos los demas juicios de que se ocupa la *Ley de enjuiciamiento*. Quede, pues, sentado, que las pruebas que se propongan para justificar el parentesco, deben darse en los términos establecidos para las del juicio ordinario, y que los medios de que los parientes pueden valerse, son los mismos que la *Ley* ha conceptuado útiles para la justificacion de toda clase de derechos.

Dejando al juez en la libertad de fijar el término que estime conveniente dentro de los cuarenta dias, ó mas estenso en el caso especial de que se ocupa el pár. 2.º del art. 372, podrá prudentemente reducirse de tal modo, que no se haga esperar la declaracion de herederos, y nosotros les aconsejariamos que salvo en algun caso especial, no concedan el máximo señalado por la

la realidad esa amenaza judicial, dirigida contra los que gozando de un derecho no se presentaban dentro del término señalado á ejercitar sus acciones? Nada, en la realidad. El heredero, que sabedor de la muerte de la persona á quien la ley le daba el derecho de heredar, podía presentarse cuando lo estimare conveniente, dejaría pasar el término del aperebimiento sin utilizar la acción que le competía, y el perjuicio que podría resultarle se limitaba solo á lo natural y preciso; á que si en virtud de su aquiescencia se presentase otro pariente que, aunque mas lejano, consiguiese una declaracion favorable de heredero, cuando quiera que mas tarde viniese aquel á utilizar su derecho, tendria que sostener un litigio con el ya declarado sucesor, si es que este no reconocía desde luego el mejor derecho que al otro competía.

Por lo demas, cuando las leyes han señalado un término dentro del cual permanecen eficaces y en toda su fuerza las acciones, por mas que se quiera obligar á los que las gozan á usarlas dentro de otro menor, la disposicion judicial no puede causar el perjuicio de la pérdida de las acciones contra lo dispuesto por leyes claras y terminantes.

Art. 372. *Pasados estos dos términos exigirá el Juez á los que se hayan personado, que con citacion reciproca, si fueren mas de uno, y del Promotor, justifiquen su parentesco dentro de un término que se les señale al efecto, que por punto general no deberá pasar de cuarenta dias.*

Cuando los que aspiren á la herencia hubieren nacido fuera de la Peninsula, podrá el Juez prorogar dicho término segun las circunstancias lo aconsejen.

Llamados por edictos en la forma espuesta los herederos que tengan derecho á la sucesion, ó que por lo menos crean que les asiste, puede ocurrir que se presenten algunos en el juzgado que los llama ó que no comparezca ninguno. El art. 372 presupone que acontezca lo primero, y para ese caso prescribe que exija el juez á los que se hayan presentado, que, con citacion reciproca y la del promotor fiscal, justifiquen su parentesco dentro de un término que les señalará al efecto, el cual por punto general no podrá pasar de cuarenta dias: prolongándole segun la prudencia lo aconseje, cuando los herederos comparecientes hubiesen nacido fuera de la Peninsula.

La precedente disposicion autoriza la comparecencia de los que se crean con derecho á heredar sin necesidad de acompañar los documentos que le acrediten. Pero sentado este supuesto, ó se habia de sustanciar el juicio, esponiéndose á que despues apareciese que no les correspondia tal derecho á los comparecientes, ó era preciso obligarlos á dar las justificaciones necesarias desde luego. Esto último es lo prescrito por la *Ley de enjuiciamiento*, y con razon ha optado por ese sistema, porque si fuera indispensable que los herederos que se presenten, acompañen desde luego los documentos precisos para justificar su derecho, mas de una vez aconteciera que por la brevedad del plazo, ó por lo menos por haber llegado tarde á su noticia, no pudieran dar las justificaciones necesarias perdiendo un derecho que les competía.

Admitidos á formar parte en el espediente ó juicio de abintestato los herederos convocados, el juez de oficio debe dictar la providencia de que hace espresion el art. 372, supuesto que en la misma no se ordena que ni las partes ni el promotor hayan de presentar solicitud.

Limitándose á señalar el plazo máximo dentro del cual han de practicarse las justificaciones de parentesco, no espresa todo lo demas concerniente á la clase de pruebas que serán admisibles, ni al modo de practicarlas; sin duda, porque, habiendo fijado en el art. 279 los medios de probar, y sentadas las reglas generales relativas á la forma de admitir las informaciones ó pruebas documentales, fuera inútil repetirlo en todos los demas juicios de que se ocupa la *Ley de enjuiciamiento*. Quede, pues, sentado, que las pruebas que se propongan para justificar el parentesco, deben darse en los términos establecidos para las del juicio ordinario, y que los medios de que los parientes pueden valerse, son los mismos que la *Ley* ha conceptuado útiles para la justificacion de toda clase de derechos.

Dejando al juez en la libertad de fijar el término que estime conveniente dentro de los cuarenta dias, ó mas estenso en el caso especial de que se ocupa el pár. 2.º del art. 372, podrá prudentemente reducirse de tal modo, que no se haga esperar la declaracion de herederos, y nosotros les aconsejariamos que salvo en algun caso especial, no concedan el máximo señalado por la

ley, porque gozando esta especie de juicios del concepto de sumarios en la antigua práctica, fundada en la necesidad de que cuanto antes se determine quién es la persona que ha de suceder al difunto, y siendo la justificación suficiente para ese objeto por demas sencilla y fácil en los casos ordinarios, toda dilacion será perniciosa. Nosotros hubiéramos preferido que se adoptase una sustanciacion precisa y sumaria sobre declaracion de herederos, porque como esta ha de llevar consigo siempre la cláusula de sin perjuicio de tercero, no podrá irrogarse daño alguno irreparable por causa de la rapidez del procedimiento.

Entiéndese que los que comparecen á ejercitar el derecho que les asiste sobre sucesion, deben presentarse por medio de procurador, autorizado con poder bastante, y que por tanto la prévia citacion reciproca que ordena el *art. 372*, ha de entenderse con los procuradores.

Art. 373. *Hecha la justificación, si fuere uno solo el presentado, se dará vista de ella al Promotor; y si éste conviniere en que se le declare heredero, mandará el Juez traer los autos á la vista y hará la declaración si la estima procedente.*

Art. 374. *Si fueren mas de uno los presentados, los convocará el Juez á junta, en la que discutirán su derecho á la herencia. Si hubiere en ella conformidad, y conviniere el Promotor, el Juez los declarará herederos en la forma y porciones en que hayan convenido, si lo cree legal y procedente; y en adelante se acomodará en su caso el juicio á las reglas establecidas para el de testamentaria.*

En cualquiera de los casos expresados en este artículo, si el Promotor se opusiere á la declaración, se sustanciará en juicio ordinario el pleito á que la oposicion dé lugar.

La sentencia en que el Juez denegare ú otorgare la declaración, es apelable en ambos efectos.

Art. 375. *Si no hubiere conformidad entre los presentados como herederos, queda á todos completamente á salvo su derecho. Las solicitudes que deduzcan se sustanciarán en juicio ordinario, debiendo litigar bajo una misma direccion y representados por un mismo Procurador los que hagan causa comun.*

Los Promotores seguirán teniendo parte en estos juicios hasta que haya un heredero reconocido y declarado por ejecutoria. Desde que lo hubiere, terminará su intervencion en ellos, y todas las cuestiones pen-

dientes ó que puedan promoverse se extenderán y sustanciarán con el declarado heredero.

Determinan ya los artículos que preceden el orden de proceder despues de la justificación respectiva del parentesco que ligue á los aspirantes á la herencia con el difunto, y distinguen entre el caso en que sea uno solo el que se haya presentado, y el en que concurren dos ó mas. Cuando acontezca lo primero, como que ninguna otra persona interesada puede oponerse por entones á la justificación dada, mas que el promotor fiscal, ni alegar defectos que la inutilicen, el juez acordará que se le comunique por el término que estime conveniente, para evacuar el traslado dentro del término igual al que se concede para ese objeto en las demandas ordinarias, á fin de que aquel funcionario dé dictámen relativo á la justificación practicada. Dado este, si conviene en que resulta legalmente acreditado el parentesco, y que en su virtud debe reconocérsele derecho de heredar, lo propondrá de esta manera, supuesto que no perjudica á otro tercero que despues se presente; y como que no se hace oposicion, debe el juez inmediatamente acordar que se lleven los autos á la vista, pronunciando, dentro del término concedido para dictar sentencia, la que estime conveniente respecto al derecho que reclama.

Antes de explicar la disposicion del *art. 374*, referente al caso de que sean dos ó mas los herederos presentados, debemos llamar la atencion de nuestros lectores hácia el silencio de la *Ley*, respecto al derecho que puede asistir al único presentado, cuando la sentencia le sea desfavorable; ó por lo contrario, el que compete al promotor fiscal, en el de que la pronunciada sea declaratoria del derecho de heredar. Ese silencio nos obligará á preguntar, si se concede al perjudicado el derecho de apelar de la providencia definitiva que recaiga, y en caso afirmativo, en qué efectos ha de admitirse la alzada. No obstante que la *Ley de enjuiciamiento*, por lo general, expresa si las providencias son ó no apelables y en qué efectos, y que por no hacerlo en el caso de que se trata, pudiera creerse que la denegaba, no debemos avenirnos con esta conjetura; porque tratándose en aquella de la declaración de un derecho ó de su denegacion, fundándose en

que una accion que se deja sin efecto en el caso de la sentencia desfavorable, no puede menos de concederse el derecho de alzada para reclamar los agravios que irrogue la sentencia, ó al menos para que el Tribunal Superior persuada al heredero de que no se le han irrogado. Asimismo, el promotor fiscal que, como se ha indicado, vigila por los intereses de la Hacienda, puede tambien apelar de la sentencia que se dicte declarando heredero al que se hubiese presentado, por la misma causa que este está autorizado para alzarse en el caso contrario. La apelacion interpuesta deberá admitirse en ambos efectos, porque está conforme con la regla general que solo cesa en los casos espresos en la *Ley*.

Para cuando fuesen dos ó mas los que se hubiesen presentado á reclamar la herencia, pudiera haberse adoptado el sistema de conferir traslado sucesivamente á cada uno de ellos de las informaciones practicadas por los demas, que era lo que se acostumbraba en la práctica anterior del foro, para que dijese lo que estimaren conveniente respecto al derecho de los aspirantes. Pero la *Ley de enjuiciamiento*, conociendo con sobrada razon que este sistema es evidentemente perjudicial, porque retrasa la terminacion de los asuntos de una manera inconveniente, y ocasiona gastos que no pocas veces consumirian el haber hereditario, prescribe la convocacion de todos los herederos á una junta, en la que cada uno de ellos podrá esponer lo que estime conveniente respecto al derecho que le asista, y en oposicion al reclamado por los demas. Esta junta, semejante á la que se celebra en el caso de concurrencia de acreedores, puede terminar en un solo acto las cuestiones que por escrito se provocaran y se sostuvieran acaso con empeño y con notable daño de todos los interesados.

Si por fortuna en esa reunion ó junta, á que deberá concurrir tambien el promotor fiscal, conviniesen todos los herederos y este, ya en que gozan el derecho de suceder, ya en que alguno de ellos se encuentra fuera del grado llamado á la sucesion por entonces al juez toca declarar herederos á los que resultaren reconocidos como tales de la reunion mencionada, y en las proporciones en que hayan convenido, siempre que lo acordado se conforme con las leyes, porque imponer al juez la obligacion de

pasar por todo lo acordado en junta por las partes, seria obligarle á obrar contra las leyes por la simple avenencia de los particulares.

A pesar de que nada dice el *art. 374*, debe entenderse que, cuando alguno de los herederos que hubiesen comparecido, sea menor de edad, tiene que nombrársele curador *ad litem* para que asista á la celebracion de la junta; porque como que en aquel acto la avenencia constituye en la realidad un verdadero contrato, supuesto que de lo convenido en ella nace una obligacion, claro es que si se celebrase con asistencia de los menores sin llenar aquel requisito, seria nulo todo lo tratado; asi como tambien la sentencia que pronunciase el juez á virtud de lo convenido, no obligaria al menor.

Quando resulte conformidad entre todos los interesados en la herencia que hubiesen comparecido al llamamiento, y el promotor fiscal estimase, sin embargo, que no procedia la declaracion de herederos convenida por los mismos, podrá formalizar su oposicion; y en este caso, el juez sustanciará este juicio, siguiendo todos los trámites establecidos para los procedimientos ordinarios. Pero la ley al sancionar esta doctrina en el *pár. 2.º del art. 374*, dice; "si el promotor se opusiese á la declaracion de herederos" de modo que al parecer, limita en el ministerio fiscal la facultad de oponerse; ó lo que es lo mismo, no autoriza la oposicion del promotor, á cada uno en particular de los que se crean con derecho á heredar reconocido por los demas que asistieron á la junta.

Efectivamente, las palabras traseritas han llamado desde luego nuestra atencion, porque puede acontecer realmente que el promotor se oponga á la declaracion de alguno de los que pretendan tener derecho de heredar, ó que lo haga á la de todos los que hubiesen comparecido; y como que la ley se espresa en terminos genéricos, como no determina, segun debiera hacerlo, si la facultad de oponerse, se circunscribe al caso de oposicion general, ó al de parcial á alguno de los aspirantes á la herencia, esa indeterminacion produce la duda propuesta, que es de gran consideracion é importancia por los efectos que puede producir en el juicio, respecto á la persona ó personas á quienes haga oposicion el promotor fiscal. Si se pudiera prescindir de las con-

sideraciones y causas especiales por las que el promotor asiste á la junta, que debe celebrarse entre todos los comparecientes, desde luego no se ofrecería dificultad alguna para asegurar, que debería entenderse autorizada por la *Ley* toda clase de oposicion, porque una misma razon existe para permitir el ejercicio de la general que el de la parcial. Mas considerando que el promotor fiscal representa los intereses de los herederos ausentes, y teniendo en cuenta ademas que ningun perjuicio pueden sufrir de que se declare ó no heredero á uno de los que se han presentado, supuesto que se reconozca el derecho que asiste á los demas, parece lógico que la facultad de oponerse á la declaracion debiera limitarse al caso general. Sin embargo, el interés del ausente lo mismo sufre detrimento en el un caso que en el otro; y puesto que el promotor representa su accion, debe estenderse á los dos extremos la facultad de alzarse de las providencias.

El pár. 3.º del art. 374 declara que la sentencia en que el juez deniege ú otorgue la declaracion de herederos, es apelable en ambos efectos; de modo que, á la manera que podia dudarse, si en el caso del art. 373, esto es, cuando se hubiese presentado una sola persona á reclamar, debia ser admitida la alzada de la providencia dictada en cualquiera sentido; siempre que sean dos ó mas los que comparecieren, es ya indudable que el derecho para apelar compete á todos los que tengan intereses en la sentencia declaratoria que se pronuncie.

Pero como puede suceder que en la junta celebrada no resulte conformidad entre los presentados como herederos, la *Ley*, que por solo aquel acto no debe considerar terminados los debates, declara que á todos los comparecientes les quede salvo su derecho. Sin embargo, el art. 375 que dispone lo conveniente para cuando esto acontezca, no ha determinado con claridad los casos que pueden ocurrir, como consecuencia de lo discutido en el acto de la junta; porque al parecer se refiere á cuando los comparecientes no hayan podido ponerse de acuerdo; pero que esa discordancia haya procedido, de que no se han reconocido los derechos de heredar; y por tanto provee de remedio á esta eventualidad, mas de una manera en cierto modo oscura y confusa: por lo que nos creemos obligados á dar mayores esplicaciones.

Reunidos los parientes en junta, puede acontecer que todos se reconozcan el derecho á la sucesion, y en ese caso se procederá con arreglo á lo dispuesto en el art. 374; pero tambien es posible por el contrario, que ninguno de los comparecidos admita el derecho á la sucesion que aleguen los demas, y no será por cierto lo mas probable que los unos reconozcan á los otros el derecho á la sucesion, en tanto que estos les nieguen el de que se crean asistidos. Cuando ocurra lo primero, sucederá tal vez que se dividan los presentados en diferentes secciones, de tal modo, que reconociéndose derechos de unos para con otros, se los nieguen á los demas que no se hallen en su caso, asi como estos no admitirán la legitimidad de los que aquellos sustenten. Pues bien, el art. 375 establece que las solicitudes que deduzcan los herederos se sustancien en juicio ordinario; pero litigando bajo una misma direccion, y representados por un mismo procurador los que hagan causa comun. Propónese la ley con esta disposicion evitar la multiplicidad de diligencias que dilatarian necesariamente el progreso del juicio, y al mismo tiempo ocasionarian gastos considerables, en perjuicio de todos los que en definitiva fuesen reconocidos como herederos.

Aceptada esta regla como justa, como conveniente y obedecida como legal, debemos inferir que, cuando ninguno de los herederos reconozca el derecho de todos los demas, cada cual tendrá que formalizar su solicitud por separado, porque al pretender la declaracion de su derecho, es consiguiente que envuelvan la denegacion del que los demas alegan; y por tanto, en esa circunstancia cada uno de los que se presenten hará causa propia y esclusiva, y formará una sola parte en el juicio. Mas al contrario, siempre que algunos de los herederos se reconozcan entre sí el derecho á la sucesion, pero deniegan á los demas el de que ellos se crean asistidos, se agruparán y remitirán bajo una sola direccion todos los que se han considerado con igual ó semejante derecho, y en esta forma y bajo esta defensa comun sostendrán los que les competan é impugnaran los contrarios.

Sentados estos precedentes, parecerá tal vez que ya no se ofrece dificultad alguna, supuesto que se sabe la forma bajo la cual deben presentarse á continuar el juicio los diferentes herederos, y el sistema de sustanciacion que ha de seguirse, que es

precisamente el de un juicio ordinario. Pero las palabras de la *Ley*, sin embargo, no son tan claras que dejen de ofrecer dificultades para determinar, si en el caso de presentarse diferentes solicitudes por otros tantos como sean los herederos, ó por otras tantas fracciones como sean las que se formen, agrupándose ó reuniéndose los que tengan causa comun, han de acumularse aquellas para formar un solo proceso, y sustanciarlo por todos los trámites del juicio ordinario, ó si con cada una de ellas habrá de formarse uno solo é independiente en cuerda separada. Las palabras de la *Ley* dejan este punto en una completa indeterminacion "las solicitudes que deduzcan, dice, se sustanciarán en juicio ordinario." Pues bien, en juicio ordinario pueden sustanciarse unidas ó separadas; y como esta cuestion es de gran interés, preciso se hace buscar en la misma *Ley* una solucion á esta dificultad, si puede encontrarse; porque de lo contrario nos veriamos obligados á recurrir á la antigua jurisprudencia, ó á lo que la razon aconseje como mas conveniente y provechoso á los intereses de las partes, siempre que sea posible, atendidas las disposiciones de la ley sobre la sustanciacion de los juicios ordinarios.

Para resolver la cuestion indicada, debemos hacernos cargo de todas las soluciones que se desprenden de varias disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento*. Es de creer que deban formarse tantas piezas separadas como sean las solicitudes de los que se consideren con derecho á heredar, si se atiende á las palabras del *pár. 2.º, art. 375*, los promotores seguirán siendo parte en estos juicios; porque se refiere al anterior que determina se sustancien en juicio ordinario las solicitudes, y si hubiera de formarse una sola pieza, no serian juicios los que se sustanciasen, sino uno solo.

Esta misma opinion se desprende del último periodo del párrafo citado, supuesto que en él se prescribe que termine la intervencion de los promotores en las cuestiones pendientes, ó que se promuevan despues que se hayan declarado herederos, lo cual no podrá acontecer, supuesto que se formase una sola pieza, porque en tal caso seria tambien una sola la sentencia que se pronunciase. Sin embargo, aceptamos mas bien la opinion contraria, ya porque las observaciones anteriormente consignadas se

esplican con facilidad y sin contradiccion de ninguna especie, ya tambien porque eso mismo se deduce de otras disposiciones dispersas en varios *artículos de la Ley de enjuiciamiento*. Efectivamente, el uso de la palabra *juicios* en plural, no significa que hayan de ser varias las piezas que se formen, sino que al espresarse la *Ley* en esos términos ha hecho referencia á la cuestion en general; es decir, á los diferentes casos que pueden acontecer en la sucesion por abintestato de personas diferentes. De modo que no ha sido intencional el uso de esa palabra en el número que lo ha hecho la *Ley*; sino que como habia hablado de los promotores, siendo sabido que en un solo juicio no puede intervenir sino uno solo, tuvo que continuar el mismo sistema, hablando tambien de los *juicios* en plural.

La otra observacion tomada del contesto del *art. 375* en el último periodo del *pár. 2.º*, tiene tambien una sencilla explicacion. Las cuestiones pendientes ó que se promuevan despues de la declaracion de un heredero, no son precisamente pertenecientes á la declaracion de otros que pudieran asimismo acreditar el derecho de heredar, sino á las cuestiones incidentales que suelen promoverse en los juicios de abintestato. En efecto, como que el promotor fiscal, ya que sea parte en la cuestion declaratoria del derecho de suceder, tiene que serlo tambien en los demas incidentes que se promuevan sobre inventario, por ejemplo, sobre secuestro de los bienes, sobre fianzas y otras semejantes, claro es que si la declaracion hecha á favor de un solo heredero impide su continuacion de los trámites del juicio principal, indudablemente ha de estorbar tambien su participacion en las cuestiones incidentales; y eso es lo que quiere decir el *art. 375* al declarar que no solo dejará de intervenir en los procesos, luego que se haya reconocido y declarado á un solo heredero por ejecutoria, sino tambien en las demas cuestiones ya promovidas ó que se promoviesen en adelante sobre cualquiera de los estremos que constituyan incidentes.

Fuera de estas consideraciones, el *art. 378* declara ya de una manera clara y terminante, que se ha de formar una sola pieza separada con todas las solicitudes que presenten, los que se crean con derecho á la herencia, declaracion que seria contradictoria con el *art. 375*, si se hubiera de interpretar en sentido

favorable á la formacion de tantas piezas como fuesen las partes que alegasen su derecho en un mismo abintestato.

Art. 376. *Terminados estos pleitos, y declarados quiénes son los herederos, se acomodará el juicio á los trámites establecidos para el de testamentaria.*

La declaracion que comprende el *art. 376* es de gran importancia, si bien sus palabras pudieran dar ocasion á dudas por la generalidad con que está espresado el pensamiento.

Terminados estos pleitos. ¿Qué pleitos? Cuando solo puede existir uno solo principal, ¿será por ventura que haya querido decir el *art. 376*, que la sustanciacion de los juicios de abintestato deba acomodarse á las reglas establecidas para los de las testamentarias, luego que haya terminado, tanto el proceso sobre declaracion de heredero, como el relativo á la adjudicacion y demas incidentes que se promuevan? ¿Será que haya querido significarse, que luego que se haya hecho declaracion de heredero, debe proseguir el juicio la marcha de las testamentarias, sin perjuicio de que los otros incidentes continúen por los trámites establecidos en los juicios de abintestato? En nuestra opinion, para esplicar estas palabras debemos recordar lo dicho anteriormente en el *Comentario* á la frase, *estos juicios* inserta en el artículo 375, párr. 2.º Pues bien, *terminados estos pleitos*, segun la espresion del *art. 376*, debe entenderse, no de los diferentes que en un caso dado se forman en pieza separada, sino de los pleitos de declaracion de heredero en varios abintestatos, ocasionados por el fallecimiento sin testar de personas distintas.

Declarados quiénes son los herederos. Esta frase presupone la necesidad de la declaracion de heredero relativa á todos los que han solicitado que se reconozca su derecho á la participacion de la herencia; y con efecto, habiendo de reunirse en una sola pieza todas las solicitudes, claro es que por una sola sentencia se habrá de efectuar la declaracion, ó la exclusion en el caso de que no acrediten su legitimo derecho. Pero puede acontecer, y es preciso no perder de vista este caso especial, que contra la declaracion de herederos en primera instancia, y contra la exclusion de otros en la misma, se utilice el recurso de apelacion

que concede el *art. 374* con respecto á varios de los declarados herederos, sin perjuicio de reconocer la legitima declaracion en cuanto á los demás. Y como en este caso causa ejecutoria en cuanto á los unos la providencia dictada por el juez inferior, pudiera preguntarse, si desde el momento que haya recaído ese fallo ejecutoriado, deberá cumplirse lo dispuesto en la *última parte del art. 376*; esto es, si se acomodará ya el juicio á los trámites establecidos para los de testamentaria, y si en la segunda instancia deberá ó no entenderse con el heredero ó herederos declarados.

En nuestro entender la sentencia ejecutoriada respecto á cierto número de las personas que pudieran declararse herederos, no produce efecto alguno hasta que recaiga sentencia definitiva en segunda instancia, ejecutoriada tambien en cuanto á los demás contra los que se habia ejercitado el recurso de la apelacion; porque no se comprenderia que el juicio continuase bajo la forma de los de testamentaria respecto á los reconocidos sucesores legitimos, al mismo tiempo que pendiese una segunda instancia que debiera llevar todos los trámites del juicio de abintestato.

Se acomodará el juicio á los trámites establecidos para el de testamentaria. Esta cláusula presupone la posibilidad de continuar judicialmente el juicio comenzado; pero no es absolutamente preceptiva, porque no se entiende ni puede conformarse con lo dispuesto en los *arts. 427 y 428* la obligacion de proseguir sustanciando el proceso, luego que se haya hecho declaracion de heredero. Efectivamente, dividido el juicio de testamentaria en voluntario y necesario, dicho se está que el primero tendrá lugar siempre que alguna de las partes lo solicite; y que el segundo se promoverá cuando concurren ciertas circunstancias que las leyes determinen, porque sin grande injusticia no pudiera obligarse á los que han sido declarados y reconocidos herederos, á que sometan los procedimientos de inventario, adjudicacion y particion de las herencias á la autoridad judicial. Asi lo dispone el *art. 428* puesto que ordena, que el juicio de testamentaria sea necesario solo en los casos determinados por el *art. 407*.

De modo que quedará sentado como doctrina incontestable, que la sustanciacion de los abintestatos por los trámites estable-

cidos para las testamentarias despues de la declaracion de heredero, solo tiene lugar en los mismos casos en que los testamentarios deban ser judiciales á virtud del precepto de la ley.

ART. 377. *Si no se presentare nadie reclamando la herencia, ó no fuere reconocido el derecho de los presentados, se considerará como vacante y á instancia del Promotor se le dará el destino prevenido por las leyes.*

Reconociendo la ley la posibilidad de que se presenten herederos con derecho legitimo á la sucesion, ó que no los haya, ó que aunque existan no reclamen, ó que habiéndose presentado no se reconozca el derecho de que al reclamar se creyesen asistidos, ha ordenado que en este último caso se considere la herencia vacante, y que á instancia del promotor se dé á los bienes el destino que prescriben las leyes. Pero si bien la de enjuiciamiento se ocupa de esta materia y sanciona una regla general de referencia, omitió sin duda por no reproducir, lo que en esas leyes referidas se halla dispuesto para llevar á efecto la adjudicacion de los bienes al Estado como vacantes. (Véase la ley de 16 de mayo de 1835).

ART. 378. *Sobre las solicitudes de los que se presenten alegando derechos á la herencia, se formará una sola pieza separada, quedando la primitiva para tratar en ella de la administracion del ab-intestato y sus incidencias, sobre las cuales podrán formarse los ramos que se estimen necesarios para evitar confusion.*

Las disposiciones de este artículo son puramente reglamentarias ó de mera sustanciacion, esplicadas ya en parte en el Comentario al art. 375. Ordena, pues, aquel, que las solicitudes de las partes, ó llámense las demandas sobre declaracion de heredero, formen todas una sola pieza separada, quedando la primitiva con destino para tratar en ella de la cuestion de abintestato y sus incidentes, y que respecto á estos se formen tambien todos los ramos separados que se estimen necesarios para evitar confusion.

Esta era la práctica que se vino observando hasta nuestros

dias; práctica conveniente y útil, sino se hubiese abusado formando mayor número de piezas separadas que el necesario para evitar la confusion en el procedimiento, ó tal vez la incohexion de las materias que se trataban en una sola. Por esta causa, al mismo tiempo que recomendamos á los jueces la formacion de pieza separada sobre todos los incidentes que se promuevan inconexos entre sí, nos atrevemos á llamar su atencion sobre el abuso que en este punto se experimentaba en la antigua práctica, deseando que solo permitan la formacion de pieza separada del incidente, cuando sea absolutamente necesario; porque de esta manera conseguirán siempre que convenga el esclarecimiento de las cuestiones incidentales, y evitarán tambien que se ocasionen graves dispendios y gastos á las partes en provecho solo de los curiales, y sin utilidad en el éxito de los negocios. (Véase el siguiente Comentario.)

ART. 379. *Los incidentes que puedan ocurrir en este juicio, se sustanciarán por los trámites prevenidos para los del juicio ordinario; y en pieza separada cuando convenga para mayor claridad.*

Todas las declaraciones que comprende el artículo preinserto son una consecuencia precisa de los principios generales que se sientan en la Ley de enjuiciamiento, y que sirven de base para sus determinaciones especiales. Pueden ocurrir en los juicios universales de abintestato incidentes como en los ordinarios declarativos; y para cuando esto acontezca, se previene con justa causa, que la sustanciacion se arregle á lo dispuesto para los de aquellos juicios. Asimismo, reconociendo como principio de conveniencia para la mayor claridad, que se formen piezas separadas sobre los puntos incidentales que se ventilen siempre que sea necesario, no podia dispensarse la Ley, al tratar de los abintestatos, de acordar la instruccion de las piezas.

Sin embargo de que se limita á prescribir que esto se realice siempre que convenga para la mayor claridad, nosotros nos atrevemos á consignar dos ideas que convendrá tengan presente los jueces para proceder con acierto. Consiste la primera, en que para resolver si los incidentes deben admitirse ó repelerse, habrán de tener en cuenta las disposiciones de los arts. 337 y 338;

cidos para las testamentarias despues de la declaracion de heredero, solo tiene lugar en los mismos casos en que los testamentarios deban ser judiciales á virtud del precepto de la ley.

ART. 377. *Si no se presentare nadie reclamando la herencia, ó no fuere reconocido el derecho de los presentados, se considerará como vacante y á instancia del Promotor se le dará el destino prevenido por las leyes.*

Reconociendo la ley la posibilidad de que se presenten herederos con derecho legitimo á la sucesion, ó que no los haya, ó que aunque existan no reclamen, ó que habiéndose presentado no se reconozca el derecho de que al reclamar se creyesen asistidos, ha ordenado que en este último caso se considere la herencia vacante, y que á instancia del promotor se dé á los bienes el destino que prescriben las leyes. Pero si bien la de enjuiciamiento se ocupa de esta materia y sanciona una regla general de referencia, omitió sin duda por no reproducir, lo que en esas leyes referidas se halla dispuesto para llevar á efecto la adjudicacion de los bienes al Estado como vacantes. (Véase la ley de 16 de mayo de 1835).

ART. 378. *Sobre las solicitudes de los que se presenten alegando derechos á la herencia, se formará una sola pieza separada, quedando la primitiva para tratar en ella de la administracion del ab-intestato y sus incidencias, sobre las cuales podrán formarse los ramos que se estimen necesarios para evitar confusion.*

Las disposiciones de este artículo son puramente reglamentarias ó de mera sustanciacion, esplicadas ya en parte en el Comentario al art. 375. Ordena, pues, aquel, que las solicitudes de las partes, ó llámense las demandas sobre declaracion de heredero, formen todas una sola pieza separada, quedando la primitiva con destino para tratar en ella de la cuestion de abintestato y sus incidentes, y que respecto á estos se formen tambien todos los ramos separados que se estimen necesarios para evitar confusion.

Esta era la práctica que se vino observando hasta nuestros

dias; práctica conveniente y útil, sino se hubiese abusado formando mayor número de piezas separadas que el necesario para evitar la confusion en el procedimiento, ó tal vez la incohexion de las materias que se trataban en una sola. Por esta causa, al mismo tiempo que recomendamos á los jueces la formacion de pieza separada sobre todos los incidentes que se promuevan incohexos entre sí, nos atrevemos á llamar su atencion sobre el abuso que en este punto se experimentaba en la antigua práctica, deseando que solo permitan la formacion de pieza separada del incidente, cuando sea absolutamente necesario; porque de esta manera conseguirán siempre que convenga el esclarecimiento de las cuestiones incidentales, y evitarán tambien que se ocasionen graves dispendios y gastos á las partes en provecho solo de los curiales, y sin utilidad en el éxito de los negocios. (Véase el siguiente Comentario.)

ART. 379. *Los incidentes que puedan ocurrir en este juicio, se sustanciarán por los trámites prevenidos para los del juicio ordinario; y en pieza separada cuando convenga para mayor claridad.*

Todas las declaraciones que comprende el artículo preinserto son una consecuencia precisa de los principios generales que se sientan en la Ley de enjuiciamiento, y que sirven de base para sus determinaciones especiales. Pueden ocurrir en los juicios universales de abintestato incidentes como en los ordinarios declarativos; y para cuando esto acontezca, se previene con justa causa, que la sustanciacion se arregle á lo dispuesto para los de aquellos juicios. Asimismo, reconociendo como principio de conveniencia para la mayor claridad, que se formen piezas separadas sobre los puntos incidentales que se ventilen siempre que sea necesario, no podia dispensarse la Ley, al tratar de los abintestatos, de acordar la instruccion de las piezas.

Sin embargo de que se limita á prescribir que esto se realice siempre que convenga para la mayor claridad, nosotros nos atrevemos á consignar dos ideas que convendrá tengan presente los jueces para proceder con acierto. Consiste la primera, en que para resolver si los incidentes deben admitirse ó repelerse, habrán de tener en cuenta las disposiciones de los arts. 337 y 338;

porque las razones en que estos se fundan, lo mismo son aplicables á los juicios universales que á los particulares. Y la segunda, en que para resolver si deben ó no separarse las piezas en los varios casos que pueden ocurrir, habrán de atemperarse á lo que ordenan los arts. 339 y 340, no obstante que la calidad de los juicios universales exija con mas frecuencia la separacion en piezas incidentales; y que si bien conviene que los jueces se hallen propensos á no interrumpir la marcha de los juicios por causa de los artículos que se formalicen en los abintestatos, sin embargo deberán ser menos laxos para deferir á la separacion, porque el punto cuestionable que debe ser objeto de la pieza principal, se presta con mas facilidad á la acumulacion que á la separacion de los procesos.

ART. 380. *El Juez del ab-intestato será el único competente para conocer de las demandas que se deduzcan contra los herederos del difunto ó sus bienes, despues de prevenido el juicio.*

ART. 381. *Lo será tambien para conocer de todas las demandas ejecutivas ú ordinarias por accion personal, pendientes en primera instancia contra el difunto: los autos en que se sigan se acumularán á los del juicio universal.*

ART. 382. *Los pleitos en que se haya ejercitado una accion real, continuarán en el Juzgado en que se hubieren promovido, si fuere el del lugar en que esté sita la cosa inmueble, ó del en que se hubiere hallado la mueble sobre que se litigue.*

ART. 383. *Cuando los pleitos de que habla el artículo anterior no se sigan en los juzgados que en el mismo se espresan, deberán remitirse al que conozca del ab-intestato para su acumulacion.*

Al esplicar los artículos precedentes conviene recordar que el 254 ha declarado quienes son los jueces competentes para conocer del juicio de abintestato, y que el 355 reconoció la necesidad de ampliar la competencia para intervenir en las diligencias preventivas á mayor número de jueces, que los que pueden conocer del verdadero juicio. Hacemos esta conmemoracion para comparar las disposiciones de aquellos artículos con las comprendidas en el 380 y los siguientes, porque tambien estos se ocupan de designar el juez competente para ciertos asuntos que tienen conexión con el abintestato.

Supuesto que este juicio tiene por objeto principal la declaracion de los derechos sucesorios á favor de la persona ó personas á quienes correspondan, para que en caso de no haber herederos se declare vacante la herencia á los fines que dispone la *ley de 16 de mayo de 1835*; así como tambien para resolver todas las cuestiones incidentales relativas á objetos de la misma especie, claro es que no es una misma la competencia de que tratan los arts. 354 y 355, y la á que se refieren los arriba preinsertos. En efecto, supuesto ya que el juicio de abintestato se esté instruyendo, y que sea conocido el juez competente para intervenir y practicar todas las diligencias relativas á esos objetos, puede acontecer que terceras personas vengan á ejercitar acciones singulares, no bajo el concepto de herederos, sino del de acreedores particulares ó dueños de las cosas que se han considerado pertenecientes al difunto, y por tanto comprendidas en el inventario. Estas demandas provocarian un juicio particular, si la persona contra quien se dirigen no hubiese fallecido; juicio que debería seguir las reglas comunes sobre declaracion de fuero, y de la competencia para conocer. Pero como ya no existe aquel contra quien debian dirigirse; como la herencia se halla ocupada, por decirlo así, por la autoridad judicial; y como es cuestion que afecta á todos los que participan de los bienes hereditarios, y sobre todos los que gocen de algun derecho, ha sido preciso declarar quienes son los jueces competentes para intervenir en esas demandas, que pueden promoverse por las personas no llamadas á suceder.

Dispone, pues, el art. 380, como regla general, que el juez del abintestato es el único competente para conocer de las demandas que se formalicen contra los herederos del difunto ó sus bienes, despues de prevenido el juicio. Antes nos importa dejar consignado, para que no se pueda incurrir en un error siempre funesto, que las demandas que se promuevan contra los herederos del difunto, segun la espresion de la ley, nacerán de acciones que se deban intentar contra las personas que son herederos, y como tales herederos, ó de causas individuales completamente independientes de la condicion de herederos; porque bien puede acontecer que cualquiera de las personas que gocen de este concepto, deba como particular una cantidad cualquiera, y que

por ella se les demande. En este caso, como que la accion y la responsabilidad no tienen relacion alguna mediata ni inmediata con la herencia, el juez competente será el que designa el *art. 5.º* para los juicios en general.

Pero las demandas pueden tambien dirigirse contra los herederos en concepto de tales, por las responsabilidades que aceptan en el hecho de admitir la herencia, como son en los abintestatos todas las procedentes de deudas hereditarias; asi como en las sucesiones testadas lo serán las hereditarias ó testamentarias. Tambien es posible que la accion que se entable se dirija contra los bienes, y no contra las personas, por su condicion de reales ó de mixtas. Pues bien, en cualquiera de estos casos, en que el heredero responda, ó en que como derecho habiente á los bienes hereditarios debe tambien considerarse obligado á responder á todos los que contra los bienes de la herencia se dirijan, en cualquiera de esas circunstancias, el juez competente para conocer será, el mismo que interviene en el abintestato.

Pero es preciso advertir que no solo es posible que despues de prevenido el abintestato se promuevan pleitos, ya contra los herederos, ya contra los bienes de la herencia, sino que tambien existan al fallecer la persona de cuya sucesion se trate; y como en este caso pudiera ofrecer inconvenientes la continuacion de los litigios en los juzgados respectivos donde radicaran, la *Ley de enjuiciamiento*, procurando reducir á reglas fijas y conocidas las diferentes prácticas que se usaban en los juzgados antes de su publicacion, ha distinguido entre las acciones reales y las personales, determinando, que sea juez competente el del abintestato para conocer tambien de todas las demandas ejecutivas ú ordinarias, en las que se formalicen acciones personales que se hallen pendientes en primera instancia al tiempo del fallecimiento, y en todos los autos que con este motivo se sigan, aun cuando despues se acomoden á los del juicio universal. En razon de esta doctrina sancionada por la *Ley de enjuiciamiento*, se declaró la acumulacion, y fué siempre reconocida por los legisladores como indispensable, para que no se dividiese la continen- cia de la causa, y sobre todo para que el juez que entiende del abintestato, y que ha de llevar las operaciones de este hasta su terminacion definitiva, pueda conocer con exactitud todos los

incidentes que afectan al acervo comun hereditario; porque de otra manera, pendientes las instancias en diferentes juzgados, acontecerá con facilidad que se hallen en contradiccion las determinaciones de los distintos jueces que conozcan de esa clase de asuntos. Se sostuvo, pues, por esa causa, como principio reconocido en derecho, que los abintestatos constituyan un juicio universal con condiciones atractivas, de tal modo, que llamaban asi el conocimiento de todos los asuntos pendientes ó que de nuevo se promoviesen, y que podian afectar de alguna manera al acervo que constituia el haber hereditario.

Esta doctrina general se llevó por algunos jueces hasta un extremo no solo inconveniente sino ilegal; doctrina que no siempre se comprendió con exactitud, supuesto que no se distinguió por los prácticos entre los abintestatos concursados, y los que no se hallaban en esa situacion, ni podria ya tener aplicacion exacta á los asuntos en general despues de la *Ley de enjuiciamiento*, si es que esta no queria ponerse en contradiccion consigo misma, en razon á que las modificaciones que hizo no son aplicables á la doctrina sancionada en el *art. 5.º* Efectivamente, en el *Comentario* correspondiente podrán ver nuestros lectores, cuanto dijimos respecto á las novedades que se habian introducido por aquel artículo sobre declaracion de fuero para ejercitar las acciones personales reales ó mixtas; y meditando detenidamente observarán que hay una distincion interesante para los efectos de la competencia entre la accion real y la personal, y que estableciéndose tambien para ciertos casos el derecho de eleccion en el demandante, derecho que no reconocieron las leyes antiguas, era preciso que esta variacion de sistema estuviese en consonancia con las disposiciones legales relativas á los abintestatos.

Por esa causa el *art. 382* ha dispuesto que los pleitos pendientes al fallecimiento de la persona de cuyo abintestato se trata, en que se hubiese promovido una accion real, continúen en el juzgado en que se hayan promovido, si fuese el del lugar en que está sita la cosa inmueble ó del en que se hubiese hallado la mueble sobre que se litiga. Ni podia ni debia la *Ley* haber determinado que los pleitos por acciones reales se arrancasen del juzgado donde radicaran para remitirlos al del abintestato sin incurrir en una contradiccion con lo dispuesto en el *art. 5.º*

Segun este las acciones reales sobre bienes inmuebles deben ejercitarse en el lugar en que se halle sita la cosa litigiosa, y todas las demas de la misma especie que se promuevan sobre bienes muebles ó semovientes, pueden ejercitarse en el lugar en que se hallen ó en el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante. Y se ha fundado la *Ley* para sentar esa regla, en que en ningun otro lugar hay tanta facilidad para el esclarecimiento de las cuestiones litigiosas, como en el que la cosa demandada radica, ó si es mueble en el que se halla, porque en ambos pueden encontrarse todas las justificaciones ya documentales, ya testificales para acreditar las defensas especiales de las partes. Pues bien, si la accion real pende al fallecimiento de la persona demandada ó demandante, claro es que en esta circunstancia no cambiarán las condiciones de la competencia, y que por lo mismo no se puede autorizar la acumulacion de esos pleitos á los del juicio universal, sin privar á las personas interesadas de lo que se habia reconocido como justificativo de la designacion del fuero competente.

Pero el *art. 382* tiene que reconocer una distincion que procede de los principios mismos sentados en el *art. 5.º*; porque si cuando se trata de acciones reales sobre cosas muebles ó semovientes, se deja la eleccion al demandante entre el lugar en que se hallen las cosas que son objeto de aquella, y el del domicilio del demandado, claro es que cuando este no tuviese residencia, ya no existe razon para retener el pleito en donde se halle pendiente, porque la eleccion hecha indica suficientemente que los comprobantes de la demanda se encontrarán en el punto en donde la cosa mueble ó semoviente fué hallada; y por tanto, por razon de identidad, ó de semejanza al menos, con las acciones personales se ha reconocido que procede en tal circunstancia la acumulacion de los autos pendientes á los del juicio principal.

La *Ley de enjuiciamiento* debió tener en cuenta para la designacion de fuero de la cosa de que se trata, lo dispuesto en los *arts. 2.º, 3.º y 4.º*; porque habiendo permitido en ellos la sumision tácita ó espresa del demandado, era consiguiente que en ciertas ocasiones conociese de la demanda un juez competente, que no fuese el del distrito donde las cosas raices se hallasen sitas ó las muebles se encontrasen; y por tanto, que dada esa cir-

cunstancia por causa de la sumision que se presupone, para que el juez ante quien se presenta la demanda continuase, cesaban tambien las razones que obligaron á la *Ley* á no separar del conocimiento, á aquel que por razon de la cosa sita ó del hallazgo de lo demandado viniera conociendo del pleito pendiente al fallecimiento de la persona que dió ocasion al abintestato. En ese caso, dice el *art. 83*, los pleitos deberán remitirse tambien al juzgado que conozca del abintestato para su acumulacion á los del juicio universal.

Antes de concluir debemos recordar que ninguno de los artículos, de cuya esplicacion nos ocupamos, hace mérito de las demandas promovidas por acciones reales hipotecarias, ó sea las que los autores prácticos llaman mixtas; de modo que ese silencio de la *Ley* nos pone en la necesidad de averiguar, si cuando el juicio pendiente fuese ocasionado por el ejercicio de una accion mixta, deberá seguirse la doctrina establecida en el *art. 381*, ó la comprendida en el *382*; esto es, si por considerarse la accion personal habrá de exigirse la acumulacion de los autos, ó si por reputarse real, continuará el juicio pendiente en el juzgado en que radicaba.

Las acciones mixtas gozan en efecto de una doble condicion; son bajo cierto punto de vista personales, y bajo otro son reales; de manera que cuando la ley nada ha establecido sobre designacion de la competencia, necesitamos averiguar cuál es la condicion predominante de esas acciones que se reputan mixtas, porque esta debe ser la regla que nos sirva para resolver la cuestion indicada.

Generalmente en las acciones mixtas predomina la condicion de reales, porque es tambien la de efectos mas ventajosos; y por eso el *art. 5.º* dispone, que cuando se ejercitan acciones de esta especie, sea el juez competente el del lugar en que se halle la cosa ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante. Pues bien, segun todos los principios consignados en los artículos preinsertos, debemos opinar que cuando la demanda por acciones mixtas penda en el juzgado de la cosa sita, deberá reputarse la accion real, y atemperándose el juez á lo dispuesto en el *art. 382*, continuará el juicio promovido en el mismo juzgado donde radica. Pero si los demandantes hubiesen elegido

el lugar del domicilio del finado, entonces deberá acordarse la acumulacion, porque segun el *art. 383*, cuando los pleitos promovidos, aunque sea por acciones reales, no penden en el juzgado que este designa como competente, procede la acumulacion al en que se trata del juicio universal de abintestato.

Tambien debemos advertir que si bien el *art. 380* espresa con toda claridad, que las demandas se sometan á la regla establecida en el mismo cuando se promuevan, prevenido el juicio, contra los herederos, los *siguientes 351, 352 y 353* no hacen expresion clara y terminante, de si se refieren á las promovidas contra la persona difunta, ó contra los bienes que la pertenecian, ó si comprenden tambien las que se hubiesen formalizado antes del fallecimiento del difunto por acciones reales ó personales contra una tercera persona, deudor ó acreedor de ciertos bienes. En nuestra opinion es cosa indudable que, cuando los herederos ó reputados por tales promuevan acciones reales ó personales contra terceras personas, deberán someterse á las reglas establecidas sobre fuero, como si las practicasen con independencia absoluta de la principal; porque la indole de los juicios universales, si bien puede con justicia atraer á sí todas las demandas que pendan contra los bienes, ó la herencia, ó contra el difunto, no se concibe que razon alguna alcance á justificar que se sostenga la misma doctrina, cuando se procede á virtud de situaciones completamente distintas; porque equivaldria en ese caso á arrancar de su fuero, sin razon justa, á la persona demandada.

Partiendo de estos principios, creemos tambien que las demandas ejecutivas ú ordinarias, á que hacen referencia los *artículos 381 y siguientes*, son las que se hubiesen promovido contra la persona del difunto ó los bienes que poseyera; pero de ningun modo las que se hubiesen promovido por aquel, pues á la manera que en vida, tuvo que someterse á las reglas establecidas sobre competencia de fuero, despues de haber fallecido, sus herederos tendrán que sujetarse á la condicion que para él era obligatoria. Siempre la hemos considerado como un error la teoría por algunos sentada, de que los juicios de abintestato ó de testamentaria son universales de la misma manera que los de concurso; la universalidad de los primeros consiste en la acumulacion en un juzgado de todos los juicios que se promuevan contra los bie-

nes hereditarios, á diferencia de los concursos que atraen al juzgado, que de ellos conozca, tanto las demandas promovidas contra el concursado anteriores al concurso como las formalizadas despues de declarado.

ART. 384. El administrador de los bienes representará al ab-intestato en todos los pleitos que se promuevan ó que estén principiados al prevenirse este juicio, y él mismo ejercitará tambien las acciones que pudieran corresponder al difunto hasta que por ejecutoria haya heredero declarado.

Debiendo proseguirse los litigios que se hallen pendientes á la defuncion de la persona demandada, y tambien los promovidos por esta, y no pudiendo tampoco sin graves inconvenientes suspenderse el ejercicio de las acciones que todavia no se hubiesen entablado al fallecer, necesitó la *Ley* designar la persona que legitimamente debiera representar al difunto en los primeros, y que bajo el mismo concepto hubiera de promover las acciones en el segundo caso.

Conocida esta necesidad distinguió la *Ley de enjuiciamiento* las situaciones naturales de los abintestatos; á saber, la de que no hubiesen sido reconocidos los legitimos herederos, ó que no se hayan presentado á reclamar la herencia, si es que existian parientes que gozasen de ese derecho, y la de que, aunque hubiese recaido declaracion de heredero, debiera continuarse el juicio de abintestato en la forma prevenida para el de testamentaria. En los primeros casos designa al administrador nombrado por el juez para representar los intereses del abintestato; y en el último, como ya existe legalmente una persona que será el principal interesado en todos los juicios promovidos ó que se promovieren, determina que la representacion corresponda al heredero declarado.

Quando el administrador represente en juicio los intereses de la herencia, no podrá entablar accion de ninguna especie sin la previa anuencia de promotor; porque dejar en manos de aquel el ejercicio de las acciones sin traba de ninguna clase, fuera comprometer los intereses hereditarios por imprudencia ó ignorancia de la persona designada para ejercitarlos; y como ninguna otra mejor que el promotor podrá conocer si es ó no proce-

dente el ejercicio de una acción ó la reclamación de un derecho, con su consejo deberá procederse siempre en tales circunstancias. Por el contrario, cuando el heredero sea el que represente al difunto en los pleitos pendientes, ó el que haya de promover las acciones, como que es el interesado principal, como que las consecuencias que pudieran nacer del uso impropio de las reclamaciones judiciales, la afectaría personalmente, claro es que en tal caso procederá y determinará como estime conveniente, sin necesidad de autorización de ninguna clase.

SECCION SEGUNDA.

DE LA ADMINISTRACION DEL ABINTESTATO.

Observaciones.

La Sección de que vamos á ocuparnos se propone dictar reglas para la administración de los bienes pertenecientes al abintestado, lo cual es ciertamente una novedad en el derecho; porque si bien según la anterior jurisprudencia, también se ponían en depósito y se administraban los caudales pertenecientes á las herencias, no se había dictado disposición alguna que determinase de una manera clara los deberes de los encargados de la administración, ni los derechos que les asistían. En efecto, la indeterminación de las leyes sobre una materia tan interesante dió ocasión á excesos y abusos de suma trascendencia, que no podían pasar desapercibidos, cuando se trataba de la reforma de las leyes de procedimientos para corregirlas, y para que la opinión pública restituyese el prestigio merecido á los tribunales.

Pues bien, la *Ley de enjuiciamiento en la Sección segunda del tit. 9* ha procurado llenar esta misión interesantísima; y si bien acaso no ha acertado siempre á dictar las disposiciones convenientes para conseguir su objeto, cuando menos debe reconocerse en ella la mejor intención, el mejor deseo; y si algunos defectos se notan, no serán nacidos sino del exceso de celo en querer poner trabas que impidan los abusos anteriormente experimentados.

Procedían estos de la indeterminación de las épocas en que los administradores de los bienes debían rendir las cuentas correspondientes, y la *Ley*, queriendo evitar que el trascurso de largo tiempo para dar cuenta de la administración produzca el olvido de los hechos, ó haga difícil la averiguación de las cosas, prescribe que el administrador nombrado dé cuentas cada mes. Esta medida general y absoluta, si bien tiende á conseguir la extirpación de los abusos indicados, carece de la relación debida á la calidad de los asuntos y de los bienes que sean objeto de la administración del elegido por el juez; porque si bien cuando el caudal del difunto consista en efectos muebles sujetos al comercio, procederá la rendición de cuentas mensuales; por el contrario, cuando el haber hereditario se forma en su mayor parte de bienes raíces ó de otros que den productos en épocas determinadas, la cuenta mensual podrá ser á las veces tan ridícula, que consista en la repetición del saldo de la del mes anterior. En nuestro concepto, hubiera sido mejor que la *Ley de enjuiciamiento* señalase plazos, habida consideración á la calidad de los bienes administrados; ó mejor que autorizase á los jueces, pero con obligación de fijar un término al comenzar las diligencias del juicio de abintestado, dentro del cual constante y sucesivamente se viniesen rindiendo las que correspondieran.

Ha querido también la *Ley* evitar los escándalos y los amaños, que en algunos casos se hicieron ostensibles, respecto á arrendamiento de los bienes que constituyen el haber del difunto; y prescribe asimismo como regla general, que no se pueda ejecutar arrendamiento alguno sino en pública subasta con todas las formalidades, de que tendremos ocasión de hacernos cargo al exponer los arts. 389 y siguientes. Ciertamente que esa medida producirá la extinción de los males experimentados, pero al mismo tiempo causará no pocas veces embarazos de tal importancia, que acaso sean mayores en funestas consecuencias, que los bienes que de esa medida general se esperan.

Presentase, por ejemplo, el arrendamiento de las casas de Madrid pertenecientes á un abintestado, y si cada vez que se desalquile un cuarto hubiera de anunciarse el arrendamiento por subasta, con todas las demás diligencias que prescriben los artículos antes citados, seguirían las casas sin inquilino largo tiem-

dente el ejercicio de una acción ó la reclamación de un derecho, con su consejo deberá procederse siempre en tales circunstancias. Por el contrario, cuando el heredero sea el que represente al difunto en los pleitos pendientes, ó el que haya de promover las acciones, como que es el interesado principal, como que las consecuencias que pudieran nacer del uso impropio de las reclamaciones judiciales, la afectaría personalmente, claro es que en tal caso procederá y determinará como estime conveniente, sin necesidad de autorización de ninguna clase.

SECCION SEGUNDA.

DE LA ADMINISTRACION DEL ABINTESTATO.

Observaciones.

La Sección de que vamos á ocuparnos se propone dictar reglas para la administración de los bienes pertenecientes al abintestado, lo cual es ciertamente una novedad en el derecho; porque si bien según la anterior jurisprudencia, también se ponían en depósito y se administraban los caudales pertenecientes á las herencias, no se había dictado disposición alguna que determinase de una manera clara los deberes de los encargados de la administración, ni los derechos que les asistían. En efecto, la indeterminación de las leyes sobre una materia tan interesante dió ocasion á excesos y abusos de suma trascendencia, que no podían pasar desapercibidos, cuando se trataba de la reforma de las leyes de procedimientos para corregirlas, y para que la opinión pública restituyese el prestigio merecido á los tribunales.

Pues bien, la *Ley de enjuiciamiento en la Sección segunda del tit. 9* ha procurado llenar esta misión interesantísima; y si bien acaso no ha acertado siempre á dictar las disposiciones convenientes para conseguir su objeto, cuando menos debe reconocerse en ella la mejor intención, el mejor deseo; y si algunos defectos se notan, no serán nacidos sino del exceso de celo en querer poner trabas que impidan los abusos anteriormente experimentados.

Procedían estos de la indeterminación de las épocas en que los administradores de los bienes debían rendir las cuentas correspondientes, y la *Ley*, queriendo evitar que el trascurso de largo tiempo para dar cuenta de la administración produzca el olvido de los hechos, ó haga difícil la averiguación de las cosas, prescribe que el administrador nombrado dé cuentas cada mes. Esta medida general y absoluta, si bien tiende á conseguir la extirpación de los abusos indicados, carece de la relación debida á la calidad de los asuntos y de los bienes que sean objeto de la administración del elegido por el juez; porque si bien cuando el caudal del difunto consista en efectos muebles sujetos al comercio, procederá la rendición de cuentas mensuales; por el contrario, cuando el haber hereditario se forma en su mayor parte de bienes raíces ó de otros que den productos en épocas determinadas, la cuenta mensual podrá ser á las veces tan ridícula, que consista en la repetición del saldo de la del mes anterior. En nuestro concepto, hubiera sido mejor que la *Ley de enjuiciamiento* señalase plazos, habida consideración á la calidad de los bienes administrados; ó mejor que autorizase á los jueces, pero con obligación de fijar un término al comenzar las diligencias del juicio de abintestado, dentro del cual constante y sucesivamente se viniesen rindiendo las que correspondieran.

Ha querido también la *Ley* evitar los escándalos y los amaños, que en algunos casos se hicieron ostensibles, respecto á arrendamiento de los bienes que constituyen el haber del difunto; y prescribe asimismo como regla general, que no se pueda ejecutar arrendamiento alguno sino en pública subasta con todas las formalidades, de que tendremos ocasion de hacernos cargo al exponer los arts. 389 y siguientes. Ciertamente que esa medida producirá la extinción de los males experimentados, pero al mismo tiempo causará no pocas veces embarazos de tal importancia, que acaso sean mayores en funestas consecuencias, que los bienes que de esa medida general se esperan.

Presentase, por ejemplo, el arrendamiento de las casas de Madrid pertenecientes á un abintestado, y si cada vez que se desalquile un cuarto hubiera de anunciarse el arrendamiento por subasta, con todas las demás diligencias que prescriben los artículos antes citados, seguirían las casas sin inquilino largo tiem-

po, ó tal vez para siempre, porque no habria quien quisiera tomarse la molestia de asistir á una subasta para obtener un remate favorable. Repetimos aquí lo dicho anteriormente; creemos que el establecimiento de reglas generales absolutas para todas las operaciones de la administracion, cuando los bienes objeto de ella pueden ser de diferente especie y exigir diverso sistema administrativo, ó productivos en épocas distintas y por causas de diferente género, debe reputarse como pernicioso, por mas que se proponga un objeto santo y saludable, por mas que respecto á alguna de aquellas clases sea beneficioso.

Tambien el *art. 397* establece una regla general, pero limitada por medio de escepciones; ordena la necesidad de la pública subasta para las ventas, que será perjudicial en ciertos casos, porque impedirá aprovechar ocasiones dadas, que pudieran hacer elevar los productos de los bienes de varias clases á una cantidad, que ya mas tarde y á virtud de todas las formalidades prescritas no podrá realizarse. Bien comprendemos que la absoluta libertad para las enagenaciones, asi como para la administracion, produciria todos los efectos que actualmente hemos tenido ocasion de lamentar. Pero la restriccion absoluta y la prohibicion general ocasionan ordinariamente las mismas consecuencias que el exceso injustificable de la libertad. Si bien la pública subasta pudiera considerarse como un medio de evitar los fraudes en las enagenaciones, tambien en las subastas existen aquellos, encubiertos bajo el manto de la autoridad judicial; y fuera de eso no es el único medio de asegurar que no se cometerán abusos en los contratos; de modo que cuando quiera que de hacerla tan indispensable se tocasen perjuicios para el aumento de precio, hubiera sido mejor adoptar otros medios que pudieran producir seguridad á favor de los interesados en la participacion de los bienes hereditarios.

Pero como quiera que esto sea, entre la indeterminacion completa de las leyes que precedieron á la de *enjuiciamiento*, y los inconvenientes del sistema administrativo que esta establece en la *Seccion segunda, titulo 9*, nosotros elegimos este último; porque los males que dejamos indicados, y que podrán tocarse con frecuencia, nacerán del entorpecimiento de la accion administrativa, trabada con exceso por la intervencion judicial, pero nun-

ca llevarán consigo perjuicios de ocultacion ó defraudacion en los bienes administrados, que era lo que anteriormente se probaba, efecto de la falta de reglas relativas á los deberes de los administradores, y de los derechos que á los mismos se les concedian.

ART. 385. Terminado y rectificado el inventario, el Juez podrá exigir al Administrador de los bienes mayor fianza que la que hubiere prestado en las primeras diligencias, si así lo exigiere la verdadera entidad del caudal.

El Juez reemplazará con Administrador que dé fianza cumplida, al que no la hubiere dado ó diere suficiente.

Habiendo sancionado el *art. 359*, que el juez que conozca de las diligencias preventivas del abintestato, nombre administrador y depositario de los bienes despues de haberlos inventariado, y el *361* que este administrador y depositario preste la fianza proporcionada, que el juez le exigiese, como era consiguiente á la naturaleza del asunto, fué preciso que despues el *385* decretase que el mismo juez pueda exigir al administrador de los bienes mayor fianza que la que antes hubiese prestado, vistas ya las diligencias de terminacion y rectificacion del inventario. Esta medida, que se halla consignada en el artículo que nos ocupa, se funda en la calidad de estos asuntos, porque como las primeras diligencias del inventario, tal vez no arrojen la verdad completa, la exacta relacion de todos los bienes pertenecientes á la herencia, era consiguiente que no se trabase la accion judicial de tal modo, que no pudiese con presencia de nuevos datos exigir fianza de mayor cuantía.

Pero reconociendo que el promotor fiscal debe intervenir en todo lo relativo á la administracion, supuesto que el *art. 367* le faculta para proponer las observaciones oportunas á la seguridad y buena administracion de los bienes, y que el heredero declarado y reconocido puede ejercer tambien en su caso esas mismas funciones por el interés que le reporta el hecho de ser declarado tal, se dudará tal vez si el juez de oficio podrá ó no exigir esa nueva mayor fianza de que habla el *art. 385*. Sin embargo, recordando que segun el *361* es responsable de la

suficiencia de la que exigió al nombrado para administrar los bienes, claro es que no podrá negársele sin injusticia la facultad oficial de exigir otra mayor, cuando lo creyese conveniente, para la seguridad del caudal mortuario. No tan solo creemos que es justa esa autorizacion, sino que, á pesar de que las palabras, *si así lo exigiese la verdadera entidad del caudal*, pudieran considerarse como una condicion, que autoriza al administrador nombrado para oponerse al aumento de fianzas cuando el juez lo decreta, sin que la verdadera entidad del caudal lo exiga, no podemos entenderlas en ese sentido, sino que por el contrario reconocemos en el juez la libertad ilimitada respecto á este particular, así como también en cuanto á la remocion del administrador, sin necesidad de espresar causa de ninguna especie. Así es como puede comprenderse la disposicion del *art. 359*, que declaró al administrador amovible á voluntad del juez que conozca del abintestato.

ART. 386. *El Administrador nombrado, ó el que lo reemplace, rendirá cuentas el día último de cada mes.*

Estas cuentas se unirán á los autos.

El Juez oirá sobre ellas al Promotor si no hubiere heredero declarado, y las aprobará en su caso sin perjuicio, disponiendo el depósito del saldo que resultare en el establecimiento público en que se hallen depositados los demas fondos del ab-intestato.

ART. 387. *Todas las actuaciones relativas á administracion estarán de manifesto en la escribanía á disposicion de los que se hayan presentado alegando derecho á la herencia, y el Juez deberá atender las reclamaciones justas que sobre ellas hicieren.*

ART. 388. *Reconocidos por ejecutoria como herederos uno ó mas de los parientes presentados alegando derecho á la herencia, se entenderá con ellos todo lo relativo al examen y aprobacion de las cuentas, cesando completamente la intervencion del Promotor.*

Considerando indispensable la *Ley de enjuiciamiento* fijar una época para la rendicion de las cuentas administrativas, señala el último dia de cada mes para efectuar esa operacion, y ordena; primero, que esas cuentas se unan á los autos; y segundo, que el juez oiga sobre ellas al promotor, cuando no hubiese todavía

herederos declarados, para que esponga los agravios al caudal mortuario, si creyese que algunos existian. Ya dijimos anteriormente que creemos, que esa regla general y absoluta no siempre será beneficiosa á los intereses de los partícipes en la herencia; porque, á mas de no ser necesaria en ciertos casos, atendida la calidad de los bienes de que se componga el caudal, ocasionará en otros gastos de alguna consideracion, que consumirán una parte no despreciable de la herencia.

Y las aprobará en su caso sin perjuicio. Esta cláusula comprendida en el *art. 386* nos obliga á consignar algunas observaciones que creemos de interés para evitar conflictos y dificultades á los jueces. Redúcese la primera á llamar su atencion sobre el silencio de la *Ley* respecto á la forma de sustanciar el expediente de cuentas mensuales, que segun el artículo citado deben presentarse. Dada que sea la mensual por el administrador, debe unirse á los autos ó pieza principal, porque segun el *art. 378* á la primitiva se une todo lo que diga relacion á la administracion del abintestato y á sus incidencias. Una vez unidas las cuentas á los autos, el juez deberá decretar que se comuniquen al promotor para que esponga lo conveniente sobre ellas. Pues bien; el promotor propone agravios en esas cuentas, y nosotros preguntamos: ¿qué deberá hacer en ese caso el juez? ¿Habrá de prestar su aprobacion sin perjuicio, entendiéndose como tal, el de que queden aprobadas, no obstante los agravios alegados por el promotor, y á calidad de que respecto á estos se trate en otra ocasion mas oportuna? O por el contrario, ¿deberá denegar en silencio por entonces su aprobacion, dejándose de averiguar la exactitud de esos agravios? En otro caso, ¿en qué forma habrá de sustanciarse ese incidente promovido sobre reparos opuestos á las cuentas? Nada dice la *Ley de enjuiciamiento* sobre este particular en el *art. 386*, ni en ninguno de los que le siguen. Únicamente en el *art. 402* impone al administrador la obligacion de rendir una cuenta general de su administracion á los herederos reconocidos, ó al Estado en su caso.

Pero ese deber no indica siquiera la reserva de la averiguacion de la exactitud de los agravios para el dia en que haya de dar esa cuenta general, porque en tal caso la disposicion prescrita por el *art. 386* seria poco menos que inútil, seria infruc-

tuosa, en cuanto no reformara los vicios de la administracion, ni serviria para poner remedio á los abusos que los administradores pudieran cometer, durante el tiempo que desempeñasen ese cargo. En nuestro concepto, aunque la *Ley* no ha determinado la forma de sustanciar esas reclamaciones incidentales, y la alegacion de los agravios hecha por el promotor ó los herederos en su caso, deberán depurarse, oyendo brevemente sobre ellos al administrador y á la parte que los propone, en la forma establecida para todos los incidentes en general, y el juez, por último tendrá que dictar una providencia en que apruebe ó desapruebe las cuentas propuestas.

Pero la cláusula de *sin perjuicio* usada en el pár. 3.º del artículo 386, al tratar de la aprobacion de las cuentas, significa con toda claridad que no puede ser sino interina, y á reserva del derecho que asiste á los herederos para reclamar cuando sean reconocidos. En efecto, el promotor, si bien tiene la representacion de los intereses de los herederos ausentes, ó de los que se han presentado pero no han sido reconocidos, ese carácter no puede autorizarle hasta el punto de cancelar definitivamente las cuentas; y por esa causa el juez podrá únicamente dictar la aprobacion *sin perjuicio* del derecho de los herederos, ó del Estado en su caso, para reclamar contra los agravios que en su concepto les hubieren irrogado en las cuentas mensuales.

Tan exacta es esa esplicacion, que las disposiciones de los arts. 387 y 388 la corroboran indudablemente, y con especialidad la del primero, supuesto que autoriza á los herederos que reclaman la herencia, pero que todavía no han sido reconocidos, para examinar todas las acciones relativas á la administracion en la escribania donde estarán á su disposicion, y para formalizar los reparos que crean convenientes, siempre que encuentren defectos, ya en la forma de administrar, ya por razon de las cantidades cargadas ó adadadas.

Ordena tambien la *Ley de enjuiciamiento*, que el saldo que resulte de las cuentas mensuales, se deposite necesariamente en el establecimiento público, en que se hallen los demas fondos del abintestato. Esta disposicion del art. 386 nos hace recordar, que el metálico ó alhajas que se encuentren entre los bienes pertenecientes al difunto, tienen que depositarse tambien

en el establecimiento señalado por la ley, dando recibo, que el juez ha de conservar en su poder, como comprobante del depósito. Pues bien, esta regla establecida para el depósito de los capitales deberá entenderse tambien aplicable á los saldos mensuales, de tal modo, que el documento que se espida ha de obrar en poder del juez, fijando de él testimonio en los autos.

Esta opinion, fundada en la razon de identidad que existe entre el caso del art. 362 y el 386, podrá tal vez combatirse sosteniendo, que el documento que acredite el depósito es la garantía ó finiquito dado al administrador depositario para que le sirva de data en las cuentas generales. En efecto, si dadas las mensuales y aprobadas por el juez no se proveyese al administrador de documento alguno que acreditase el depósito del saldo, quedaria espuesto á que, estraviándose el expediente de la escribania, se le reclamasen de nuevo las cantidades que de orden judicial se depositaran en establecimiento público. Pero á mas de que este conservaria los libros en que resultara que se habia realizado, podria tambien facilitársele, de orden del juez, al administrador otro que acreditase el cumplimiento del depósito acordado en la providencia de aprobacion de las cuentas.

El juez deberá atender las reclamaciones justas que sobre ellas se hicieren. Esta cláusula del art. 387, referente á los herederos presentados, pero no reconocidos como tales, ó esplica de una manera impropia el pensamiento de la *Ley*, ó quiere decir que no se dá derecho á los herederos citados para formalizar reclamaciones relativas á la administracion de los bienes; porque, si en efecto se les concediese este, el juez no solo debería atender á las pretensiones, sino que tendría que acogerlas para proveer inmediatamente respecto á ellas, porque de no entenderse así, el uso del verbo *deberán* con aplicacion á un derecho no esplicaria exactamente el deseo de la *Ley*. Teniendo presente que se trata de herederos que no han sido reconocidos, parecerá mas propia la interpretacion en este último sentido, porque quien todavía no goza de una representacion declarada en la herencia, no podrá practicar derechos que tengan relacion con la parte administrativa de sus bienes. Por esa causa tal vez se haya valido el art. 387 de una fórmula que significa mas bien la respetuosa deferencia de parte de los jueces, que un precepto incuestionable.

Mas como quiera que esto sea, cuando los que se crean con derecho á la herencia se han presentado ya; cuando en esa situacion todavia incompleta tienen facultad para examinar todos los actos relativos á la administracion, claro es que la ley no ha debido autorizarlos únicamente para ilustrar el ánimo judicial con las observaciones que se les ocurran, sino que ha de entenderse que les autoriza para reclamar lo que estimen conveniente contra los actos administrativos.

Reconociendo la *Ley* que el juicio de abintestato puede colocarse en dos situaciones diferentes; consistente la una en que solo intervenga el fiscal, porque todavia no existan herederos reconocidos; y otra en que por hallarse ya declarados herederos no tenga intervencion aquel, dispone en el *art. 386*, sin necesidad de hacerlo indudablemente, que, cuando hubiese ya herederos reconocidos como tales por ejecutoria, de los parientes que se hubiesen presentado reclamando la herencia, con ellos han de entenderse todas las diligencias relativas al exámen y aprobacion de las cuentas, cesando completamente la intervencion del promotor. Decimos que sin necesidad indudablemente se hace esa declaracion en el *art. 386*; porque en la realidad no es sino una reproduccion del *pár. 2.º del 375* en el cual se habia declarado ya, que los promotores si guieran tomando parte en los juicios hasta que hubiese herederos reconocidos y declarados por ejecutoria, y que desde ese momento terminará su intervencion en aquellos, y en todas las cuestiones pendientes ó que pudiesen promoverse en lo sucesivo; asi como tambien en todas las incidencias relativas al abintestato.

Hemos hablado hasta ahora de la persona que puede nombrar administrador del abintestato, de la obligacion que á este se impone de dar fianza, sin la cual no se admite á gestionar en los asuntos de la herencia, y de todas las demas funciones que pueden desempeñar. Pero en ninguna parte de la *Ley de enjuiciamiento* hemos encontrado disposicion alguna que determine, si cuando la administracion del caudal mortuorio sea complicada podrán ó no nombrarse mas administradores que uno solo. Nótase, pues, que la *Ley* siempre hace mencion de un solo administrador, y por consiguiente parece que, ateniéndonos estrictamente á los varios artículos de que hemos tratado, deberá convenirse en que el juez

no puede nombrar mas de una sola persona para que administre los bienes de la herencia. No sostendremos nosotros como doctrina incontestable que sea lícito el nombramiento de varios administradores, cuando las circunstancias lo reclamen; pero no por eso creemos que la espresion de los artículos limitada al caso singular escluye, ó mas bien prohíbe, el nombramiento de mas de uno; porque como principalmente debe atenderse al cuidado de los bienes de la herencia, y este ha de llevarse hasta el último grado posible, consideraremos conveniente que, puesto que no exista en la *Ley* una prohibicion terminante, se nombren diferentes administradores; ó que cuando menos al principal se le autorice para nombrar subalternos, á pesar de que, en nuestro sentir sería mejor que los eligiese el juez por si mismo, para que en las diferentes localidades cuiden de la administracion de los bienes de la herencia.

Al tratar de la subasta de los bienes, ya en arrendamiento, ya en cuanto á la propiedad, tendremos ocasion de hacernos cargo de nuevo de las complicaciones que pueden ocurrir, y de la necesidad de atender con medidas prudentes y fáciles en la ejecucion á la administracion de los bienes hereditarios; lo cual no podrá siempre conseguirse, si las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento* se observan tan estricta y escrupulosamente como dicen los textos respectivos que de la administracion se ocupan. Cuando parte de los bienes exista en el pueblo de la residencia del difunto, cuando radiquen en España, fácil será la administracion por una sola persona, y fácil la subasta; mas cuando parte de ellos se encuentren en pais extranjero, cuando consistan en establecimientos industriales situados tambien en diferentes lugares, la administracion única no alcanzaria á cumplir la mision que se encomienda á la persona que debe encargarse de ella, y de la custodia y reproduccion de los bienes hereditarios. (R)

ART. 589. No se ejecutará arriendo alguno si no en pública subasta y previa la fijacion de un tipo mínimo, que será el término medio de los arrendamientos de los bienes en los cinco años últimos.

ART. 590. Las subastas para los arrendamientos se anunciarán en los pueblos en que estuviere radicado el juicio, y en el en que se hallaren los bienes, verificándose la subasta en el primero.

ART. 591. En los edictos que se fijarán en los sitios públicos de am-

los pueblos, é insertarán en sus periódicos oficiales si los hubiere, se anunciará el tipo señalado, expresándose el día, hora y sitio del remate.

ART. 392. El término de la subasta será de un mes contado desde la insercion de los anuncios en los periódicos, ó si no los hubiere, desde su fijacion, que se hará constar debidamente.

ART. 395. En las subastas no se admitirá postura inferior al tipo señalado.

ART. 394. Si no se presentare postura admisible se llamará á segunda subasta con iguales solemnidades que en la anterior, rebajando el tipo que haya servido para ésta de un diez á un quince por ciento, que fijará el Juez teniendo en cuenta la entidad de las posturas que se hubieren hecho.

ART. 393. Si aun así no se lograre proposicion admisible, el Juez determinará lo que segun las circunstancias, y oyendo á las partes, estime conveniente.

ART. 396. Para toda subasta se formará un pliego de condiciones, que se pondrá de manifesto á los licitadores en la escribania del Juzgado que conozca del juicio, y en la del pueblo en que estén los bienes objeto del remate. En los edictos y anuncios se hará la oportuna prevencion sobre esto.

Queriendo la Ley de enjuiciamiento sujetar á reglas de publicidad todo lo concerniente á la parte administrativa de los bienes hereditarios, entendiendo como tal la enagenacion de los bienes en ciertos casos, ha reconocido la subasta pública como medio de evitar fraudes, que sigilosamente pudieran cometerse; y con ese fin ha distinguido dos clases de subastas; la una relativa á los arrendamientos de los bienes pertenecientes á la herencia, y la otra á la enagenacion de estos mismos. Ocupanse de las subastas de la primera clase los artículos desde el 389 al 396 inclusive, y tratan de la segunda los siguientes 397 al 399.

El primero de los artículos trascritos sienta como regla general, que no pueda ejecutarse arriendo alguno de bienes pertenecientes á la herencia sino en pública subasta; y dispone el segundo, que esta haya de celebrarse previa la fijacion de un tipo mínimo, y determina en último lugar que este tipo ha de ser el término medio de los arrendamientos de los bienes subastables en los cinco últimos años.

No se ejecutará arriendo alguno sino en pública subasta. En las observaciones á la Seccion segunda del tit. 9 indicamos ya

los graves inconvenientes que puede ofrecer para la administracion de las herencias la necesidad de la subasta sin distincion de bienes; y por eso escusamos repetir en este lugar, que no pocas veces habrán de sentir perjuicios los interesados en las sucesiones por causa de esas trabas á la accion judicial administrativa, encaminadas á evitar los abusos que en otros tiempos hubieron de lamentarse.

Pero prescindiendo de esto, y estudiando el testo del art. 389, preguntaremos si esa regla general tiene tal estension, que comprenda no solo toda clase de bienes pertenecientes á la herencia, sino tambien cualquiera especie de arrendamientos que de ellos hayan de efectuarse; porque pudiendo hacerse estos, así de los muebles como de los raices, y tanto unos como otros por plazos de corta duracion, ó por largo tiempo, y bajo condiciones de cierta especie, pudiera dudarse si habrán de entenderse sujetos á la subasta los arrendamientos así de cosas muebles, como el de las inmuebles, y tambien los que se hagan por breves plazos, atendiendo á la indole especial y al uso que ha de hacerse de la cosa arrendada. Porque es necesario persuadirse, de que sentado el principio general de la Ley de enjuiciamiento, lo mismo alcanzará á las herencias de escaso valor, que á las otras que consistan en un caudal cuantioso, en su mayor parte compuesto de bienes raices; y como que la aplicacion de una misma regla para todos los casos, ocasionará graves perjuicios en los unos, en tanto que en otros será tal vez beneficiosa, por eso deseamos averiguar, si todos los bienes quedan sujetos á esa condicion precisa de la subasta, y todos los arriendos cualquiera que sea su duracion.

Supongamos que la persona difunta fuese dueña de un establecimiento de caballos de alquiler; supongamos que lo sea de una localidad que se arrienda para ciertos usos de corta duracion, y preguntaremos; en el primer caso los bienes semovientes que constituyen la herencia arrendables por dias y hasta por horas, ¿quedarán sujetos á la necesidad de que para cada arriendo haya de hacerse una subasta, con todas las solemnidades que prescribe la Ley de enjuiciamiento? En el segundo, ¿será necesario tambien llenar esa formalidad para efectuar un remate, que seria indudablemente de menos duracion que el tiempo

los pueblos, é insertarán en sus periódicos oficiales si los hubiere, se anunciará el tipo señalado, expresándose el día, hora y sitio del remate.

ART. 392. El término de la subasta será de un mes contado desde la insercion de los anuncios en los periódicos, ó si no los hubiere, desde su fijacion, que se hará constar debidamente.

ART. 395. En las subastas no se admitirá postura inferior al tipo señalado.

ART. 394. Si no se presentare postura admisible se llamará á segunda subasta con iguales solemnidades que en la anterior, rebajando el tipo que haya servido para ésta de un diez á un quince por ciento, que fijará el Juez teniendo en cuenta la entidad de las posturas que se hubieren hecho.

ART. 393. Si aun así no se lograre proposicion admisible, el Juez determinará lo que segun las circunstancias, y oyendo á las partes, estime conveniente.

ART. 396. Para toda subasta se formará un pliego de condiciones, que se pondrá de manifesto á los licitadores en la escribania del Juzgado que conozca del juicio, y en la del pueblo en que estén los bienes objeto del remate. En los edictos y anuncios se hará la oportuna prevencion sobre esto.

Queriendo la Ley de enjuiciamiento sujetar á reglas de publicidad todo lo concerniente á la parte administrativa de los bienes hereditarios, entendiendo como tal la enagenacion de los bienes en ciertos casos, ha reconocido la subasta pública como medio de evitar fraudes, que sigilosamente pudieran cometerse; y con ese fin ha distinguido dos clases de subastas; la una relativa á los arrendamientos de los bienes pertenecientes á la herencia, y la otra á la enagenacion de estos mismos. Ocupanse de las subastas de la primera clase los artículos desde el 389 al 396 inclusive, y tratan de la segunda los siguientes 397 al 399.

El primero de los artículos trascritos sienta como regla general, que no pueda ejecutarse arriendo alguno de bienes pertenecientes á la herencia sino en pública subasta; y dispone el segundo, que esta haya de celebrarse previa la fijacion de un tipo mínimo, y determina en último lugar que este tipo ha de ser el término medio de los arrendamientos de los bienes subastables en los cinco últimos años.

No se ejecutará arriendo alguno sino en pública subasta. En las observaciones á la Sección segunda del tit. 9 indicamos ya

los graves inconvenientes que puede ofrecer para la administracion de las herencias la necesidad de la subasta sin distincion de bienes; y por eso escusamos repetir en este lugar, que no pocas veces habrán de sentir perjuicios los interesados en las sucesiones por causa de esas trabas á la accion judicial administrativa, encaminadas á evitar los abusos que en otros tiempos hubieron de lamentarse.

Pero prescindiendo de esto, y estudiando el testo del art. 389, preguntaremos si esa regla general tiene tal estension, que comprenda no solo toda clase de bienes pertenecientes á la herencia, sino tambien cualquiera especie de arrendamientos que de ellos hayan de efectuarse; porque pudiendo hacerse estos, así de los muebles como de los raices, y tanto unos como otros por plazos de corta duracion, ó por largo tiempo, y bajo condiciones de cierta especie, pudiera dudarse si habrán de entenderse sujetos á la subasta los arrendamientos así de cosas muebles, como el de las inmuebles, y tambien los que se hagan por breves plazos, atendiendo á la indole especial y al uso que ha de hacerse de la cosa arrendada. Porque es necesario persuadirse, de que sentado el principio general de la Ley de enjuiciamiento, lo mismo alcanzará á las herencias de escaso valor, que á las otras que consistan en un caudal cuantioso, en su mayor parte compuesto de bienes raices; y como que la aplicacion de una misma regla para todos los casos, ocasionará graves perjuicios en los unos, en tanto que en otros será tal vez beneficiosa, por eso deseamos averiguar, si todos los bienes quedan sujetos á esa condicion precisa de la subasta, y todos los arriendos cualquiera que sea su duracion.

Supongamos que la persona difunta fuese dueña de un establecimiento de caballos de alquiler; supongamos que lo sea de una localidad que se arrienda para ciertos usos de corta duracion, y preguntaremos; en el primer caso los bienes semovientes que constituyen la herencia arrendables por dias y hasta por horas, ¿quedarán sujetos á la necesidad de que para cada arriendo haya de hacerse una subasta, con todas las solemnidades que prescribe la Ley de enjuiciamiento? En el segundo, ¿será necesario tambien llenar esa formalidad para efectuar un remate, que seria indudablemente de menos duracion que el tiempo

preciso para practicar la subasta? Parécenos que la *Ley*, al sentar las reglas de que nos venimos ocupando, ha tenido presentes las herencias cuantiosas, las que se componen en su parte principal de bienes raíces arrendables por tiempos de larga duración, y no recordando que los juicios de abintestato podrán también tener lugar por la defunción de personas de escasa fortuna, ha sentado principios ó reglas que deben servir para los primeros, pero se ha olvidado de descender á establecer los deberes de los jueces con relación á los segundos. Porque no podemos comprender, por mas que lo veamos escrito en el texto de la *Ley*, que se haya querido establecer esa medida general preceptiva de la necesidad de la subasta para toda clase de arriendos, hasta los que valdrán mucho menos sin duda que los gastos que habrá de ocasionar su realización. Además, no podemos persuadirnos que la *Ley* haya querido llevar sus preceptos de rigorismo hasta un punto tal, que imposibilite absolutamente la administración de los bienes de escasa monta; de aquellos cuyos productos son tan necesarios para la persona que tuviera el derecho de suceder, pero tan insignificantes al mismo tiempo, que no permitieran, sin grave perjuicio, la realización de una subasta para arrendarlos. En esta situación tan angustiosa, supuesto que de una parte está la *Ley*, y de otra razones de alta conveniencia, que no han podido menos de tenerse presentes, á menos de padecer un olvido lamentable al confeccionarla, no nos atreveríamos á consignar una opinión resuelta y decidida, por el temor de que acaso nuestros consejos pudieran dar ocasión á reconvenciones, para los que nos honrasen con la lectura de nuestros insignificantes *Comentarios*, siguiéndolos en sus providencias judiciales. Pero como por otra parte no podemos creer que esa regla sea aplicable sin distinción de circunstancias, y juzgamos que de su aplicación resultaran perjuicios graves á los herederos, nos atreveremos siquiera á indicar que conviene, que en todos los casos de arrendamiento de cosas muebles, y también de las inmuebles para usos de momento, no será necesaria la subasta pública para que el contrato sea válido, sin responsabilidad de parte del juez que le mandase otorgar.

Y previa la fijación de un tipo mínimo. Aceptamos desde luego esta regla consignada en el *art. 389*, porque no es fácil la

realización de las subastas, sino cuando se parte de una cantidad ya determinada. Mas como para que esto acontezca es preciso que los jueces tengan antecedentes en virtud de los cuales hayan de señalarle, el mismo artículo determina el modo de realizarlo; y al efecto ordena que se tengan presentes los arrendamientos de los cinco últimos años, para que de las diferentes rentas que los bienes hayan producido, se tome el término medio y se fije el tipo mínimo para la subasta. Dicho se está que para realizar es ta diligencia, los jueces mandarán que se traigan á la vista las escrituras de arrendamiento, supuesto que se trate de bienes que no pueden arrendarse sino por medio de instrumento público, lo cual viene á corroborar el pensamiento indicado, de que no todos los bienes han de arrendarse por subasta pública.

Pero si bien aceptamos el pensamiento de la ley en general; si reconocemos la necesidad de un tipo para efectuar la subasta, no se ha elegido acaso el que pueda facilitar los datos necesarios para la determinación de aquel. En efecto, si se tratase del arrendamiento de una dehesa que por lo general se dá en renta por un número de años determinado, ¿cuáles serán los arrendamientos de esos cinco años, á que se refiere el *art. 389*? Si se pretendiese practicar igual operación con una cosa que el último inquilino hubiese habitado por arrendamiento de seis, ocho, diez ó mas años, como suele suceder, ¿cuál será el término medio de los arrendamientos, supuesto que no había existido mas que uno solo en los últimos cinco años? Si se trata, v. gr., del arrendamiento de una casa de las que por temporada se arriendan, ¿cómo se buscará el término medio de los cinco años? Y por último, si se tratase de arrendar lo que nunca estuvo arrendado, ¿cómo podrá el juez reunir los datos de arrendamientos anteriores que no existen, como acontecerá, v. gr., si el dueño de diferentes heredades rústicas, que es el difunto, las hubiese laboreado por sí mismo hasta el día de su fallecimiento? Parécenos, pues, que el *art. 389* no ha debido examinar tan escrupulosamente, como debiera haberlo hecho, la combinación de las circunstancias que pueden ocurrir en los diferentes casos de sucesión abintestato que se presenten: parécenos que esos artículos proveen de remedio á un solo caso, al ordinario, al mas

frecuente, y que dejan en descubierto á los jueces para otros muchos que ocurrirán con frecuencia.

En esta circunstancia, la posicion del juez será embarazosa; buscará en la ley la base que haya de iluminarle para dictar sus providencias, y se encontrará cercado de tinieblas, supuesto que las reglas indicadas por aquella no alcanzarán en su aplicacion práctica al caso particular de que se trate. En esta situacion tan embarazosa debiéramos guardar silencio, porque no quisiéramos emitir opinion alguna por el temor de equivocarnos, y recelando de que los que la acepten puedan ser víctimas de la deferencia á nuestras ideas.

Pero conociendo en el espíritu de la ley el deseo de impedir los abusos que en otros tiempos se lamentaron, creemos que los jueces podrán buscar en otros medios comunes y frecuentes el de hallar una base sobre la cual hayan de jugar despues las posturas que se hicieren en las subastas que han de celebrarse. Supuesto que por cualquiera circunstancia no puedan traer á la vista arrendamientos de los últimos cinco años para tomar de ellos las diferentes rentas, ó si estas han sido siempre unas mismas, deberán en el primer caso acordar la informacion correspondiente de la renta anterior y fijar como tipo la media, y en el último señalar como tipo mínimo para la subasta futura la renta anterior, porque en la imposibilidad de compararla con otras para sacar en un término medio la unidad de rentas, deberán fijar siempre como base de la subasta la que fuese conocida. Lo cual puede acontecer, ya sea que en los últimos cinco años no se hubiese hecho mas que un arrendamiento, como si se hubieran realizado diferentes, pero todos al mismo precio.

En los casos anteriores, es decir, cuando hubiese sido el mismo dueño el que tuviese lo que despues trata de arrendarse, ó cuando no se hubiese arrendado por cualquiera otra causa conocida ó desconocida, deberán practicar una informacion pericial que acredite los precios ordinarios ó rentas de los cinco años anteriores de fincas de la misma especie, en la misma poblacion, en las épocas de que se trata; y por esos mismos productos habrán de fijar el término medio ó tipo de ese arrendamiento de cinco años, aceptándole el juez para fijarlo en la providencia determinante de la subasta que ha de celebrarse. De esta manera el se-

ñalamiento no será arbitrario, no podrá imputársele jamás parcialidad en el señalamiento del tipo para la subasta, cumpliendo con la *Ley*, sino de la manera que ella determina por la imposibilidad física de ejecutarlo, del modo que mas se aproxime á su precepto escrito, y á su espíritu.

Los arts. 390 y 391 pudieran haberse reducido á uno solo, supuesto que sus disposiciones lo son en la realidad. La subasta tiene que anunciarse segun esos artículos por medio de edictos, que han de fijarse en los sitios públicos, y deban insertarse en los periódicos oficiales de los pueblos en donde ha de practicarse la subasta pública. El anuncio por medio de edictos tiene que hacerse, lo mismo que el de la insercion en los periódicos oficiales, en el pueblo en donde radiquen los bienes que han de subastarse, y en el del juzgado en donde se siga el juicio de abintestato; si bien la subasta tiene que efectuarse siempre en este último.

Ya que la *Ley de enjuiciamiento* ha querido sancionar medidas de precaucion para evitar los amaños en los arrendamientos, acaso hubiera conseguido su objeto mejor, acordando que se practicara la pública subasta en el pueblo en donde radicasen los bienes, y en el del lugar donde se conozca del juicio; á la manera que se efectúa tratándose de la enagenacion de los bienes llamados nacionales; porque de esa manera es mas fácil evitar que los interesados en hacer postura se pongan de acuerdo para no rivalizar en el remate, y obtener ventajas por causa de la menor subida de las rentas.

Tambien acaso de este modo se hubiera evitado una eventualidad que acontecerá probablemente, siempre que la localidad de los bienes subastables diste mucho del lugar en donde se conozca del juicio de abintestato; porque habiendo de hacerse el arrendamiento únicamente por las personas que habiten en aquel punto, y no siéndoles fácil autorizar otra que en el lugar del juicio haya de presentarse á la subasta, es muy posible que los bienes se queden sin arrendar por falta de postor. Pues bien, esto se evitaria haciendo la doble subasta en el lugar del juicio, y donde radique la cosa que se arrienda.

En el edicto que anuncie la subasta, deberá espresarse el tipo señalado sobre el cual hayan de hacerse las posturas ó pujas,

el cual se fijará en el sitio en que ha de celebrarse el remate, y como el término señalado para la subasta debe ser por lo menos de un mes, contado desde la insercion de los anuncios en los periódicos, según la espresion del *art. 392*, quiere decir que los jueces deberán tener presente, al hacer el señalamiento de día para la celebracion de la subasta, el tiempo que sea necesario para remitir los edictos al lugar donde deben fijarse, y que esto se realice; porque cuando diste mucho el pueblo en donde radiquen los bienes, de aquel en que se prosiga el juicio de abintestato, pudiera ocurrir que, señalado sin la prevision necesaria el día de la subasta, fuese anterior al trascurso de los treinta días que prescribe la *Ley*.

Al tratar de este punto necesitamos recordar otra vez, que la *Ley de enjuiciamiento* no ha previsto todo lo que puede acontecer por la complicacion de los abintestatos en el infinito número de casos posibles. En general determina que el arrendamiento se anuncie por edictos, y que el término para la subasta haya de esceder de un mes desde la insercion de aquellos en los periódicos. Pero esta disposicion general, ¿debe ser estensiva á las subastas de los bienes que radiquen en pais extranjero? ¿Será uno mismo el término para todos los casos? ¿Serán iguales las condiciones de tramitacion, que cuando se trate del arrendamiento de bienes sitos en España? Al leer en la *Ley* escrito ese precepto de una manera general é indeterminada, parece que debe alcanzar á toda clase de bienes; pero en nuestro concepto la subasta de los existentes en pais extranjero, deberá someterse á condiciones particulares, ya para el señalamiento de término, ya para fijar el punto en donde deba practicarse, que es lo mas interesante sin duda para la realizacion de los planes administrativos.

El señalamiento de término carecerá de la seguridad de que haya de efectuarse la subasta pasados los treinta días desde la insercion en los periódicos, porque á los jueces no será fácil calcular cuándo y cómo se insertará en los periódicos oficiales del pueblo de la nacion extranjera en donde radiquen los bienes de cuya subasta se trate; y por último, ya que hayan de sujetarse estrictamente al precepto de la ley, deberán cuidar de dar extension en sus autos al día prefijado para la subasta, á fin de no

incurrir en falta contra lo dispuesto en el *art. 392*: ese será el único medio de evitar los males que auguramos.

Mas si bien esto se remediará, podrá inutilizarse igualmente la subasta, por haber de efectuarse en el pueblo cabeza del juzgado que conozca del abintestato sin escepcion alguna, cuando tal vez las personas que quieran interesarse en ella residan en algun punto lejano, de modo que no tengan siquiera conocimiento, de que tal juzgado ni tal distrito existe. ¿Por qué en este caso no debiera haberse dispuesto que la subasta se efectuase ante el juez competente del lugar donde las fincas radiquen? ¿Por qué no debiera haberse autorizado á los jueces para que diesen comision á sus compañeros, los del pais en que radiquen las fincas, para efectuar la subasta? La esperiencia acreditará que es necesario hacer esa reforma en la *Ley de enjuiciamiento*, porque de lo contrario muchas subastas serán inútiles, por falta de postores que no puedan comparecer en el lugar del juicio.

Creemos escusado detenernos en describir las diligencias que han de practicarse para hacer constar la insercion de los anuncios en los periódicos, ó de la fijacion de los edictos, que es el medio supletorio aceptado por la ley para que comience á correr el término de la subasta; porque claramente se concibe, que en el primer caso deberá unirse á los autos un ejemplar del periódico ó periódicos donde se han publicado; y en el segundo se entenderá por el escribano diligencia que haga fé de haberse realizado la fijacion del edicto.

No obstante que las leyes antiguas admitian posturas para las subastas, cubriendo las dos terceras partes del precio señalado como tipo para realizarla, la *Ley de enjuiciamiento* ha creido mas conveniente determinar que no se admita postura inferior al tipo señalado en la providencia que acuerde el remate, y designado por los edictos ó anuncios en su caso respectivo.

Cuando señalado el tipo de la subasta no se hiciesen posturas ó las hechas no fuesen admisibles, deberá el juez acordar que se practique otra nueva precedida de iguales solemnidades y diligencias que la anterior. En este caso, visto que tal vez por considerarse excesivo el tipo señalado no se ha hecho postura admisible, el juez al proveer la celebracion de la nueva subasta, rebajará el tipo que haya servido para la primera, en la cantidad

que estime conveniente desde un 10 á 15 por 100 del prefijado por aquella; sirviéndole de regla para elegir entre esas cantidades la entidad de la postura que se hubiese hecho, de manera que segun que esta se haya aproximado mas ó menos á la cantidad señalada por tipo, hará rebajar del primitivo un tanto por 100 mayor ó menor.

No queremos recordar lo tantas veces dicho con respecto á los perjuicios que puede causar el sistema de subastas en cierta clase de arrendamientos; pero si diremos que el *art. 394* los aumenta considerablemente, supuesto que reproduce aquella diligencia perjudicial que impide, siendo una sola, la realizacion de los arriendos, y que mas ha de estorbarlo cuando se duplique por medio de otra.

El *art. 393* dispone y confirma nuestras ideas proveyendo de remedio al caso posible, y no pocas veces probable, de que no se haga proposicion alguna sobre la cual haya de realizarse el remate; si despues de la segunda subasta no se hiciese proposicion admisible, dice el *art. 393*, el juez determinará lo que estime conveniente, segun las circunstancias, y previa audiencia de las partes; esto es, el promotor, cuando interviene en el juicio de abintestato, ó del heredero declarado. ¿Y qué es lo conveniente que el juez puede acordar? ¿Será por ventura, la celebracion de una tercera subasta, rebajado el precio que ya habia sufrido disminucion en la segunda? ¿Será el practicar por sí mismo el arrendamiento de la cosa que no fué puesta por ninguna clase de personas? ¿Será el confiar al administrador la realizacion de ese contrato, dando cuenta del que hubiese efectuado? ¿Será obligatoria para los jueces la indicacion que les hiciesen las partes, ó la pretension formal en un caso, de las personas participantes en la herencia, respecto á lo que conviene acordar para en adelante? El *art. 393* ha venido á convenir en dar toda su confianza á los jueces. Estos, pues, comunicarán los autos á las partes por su orden para que espongan lo que estimen conveniente; las partes podrán proponer la manera de efectuarse el arrendamiento, tanto en cuanto á eleccion de persona á quien se haya de otorgar, como respecto á la cantidad, en el caso de que ya se hubiese hecho postura, si bien estrajudicial, ó indicaciones respecto á tomar en arriendo las fincas de que se trata, ó

tambien sobre que se pongan en administracion, y que queden de cuenta de la administracion, tanto los gastos ó los productos que haya podido haber en el laboreo ó deterioro de las fincas, ó en el uso de las cosas muebles cuando estas fuesen arrendables; pero el juez no tiene obligacion de seguir las indicaciones de las partes, sino que en virtud de la facultad que la ley le confiere, acordará lo que estime mas conveniente de lo que los interesados le hubiesen propuesto, ó lo que comprenda por sí mismo que ha de reportar ventajas al caudal hereditario.

A fin de evitar contestaciones en el caso de que hubiese postor, y para que los que quieran interesarse en el arriendo, lo puedan hacer con conocimiento de causa, prescribe el *art. 396*, que para la subasta haya de formarse un pliego de condiciones, diligencia que habrá de efectuarse por el juzgado, ya sea por el juez mismo, ya que dé instrucciones al escribano para que las redacte; y este pliego se tendrá de manifiesto en la escribanía, para que los licitadores puedan enterarse de las condiciones sobre las cuales han de hacer la postura, y calcular las ventajas ó perjuicios que les proporcionen, ó que ellos por sí mismos propongan otras al tiempo que hagan la puja, para que en su caso consideren si son ó no favorables, y acordar lo que convenga, en virtud de las facultades que concede el *art. 393* á los jueces. Ese pliego de condiciones deberá estenderse por duplicado, de modo que habrá uno en la escribanía donde se siga el juicio de abintestato, y el otro se remitirá al pueblo donde radiquen los bienes, para que pueda tenerlo el juez de manifiesto, y los licitadores vayan á instruirse. Escusado será tambien decir que los edictos y anuncios, que se fijan los unos y se publican los otros en los periódicos, habrán de hacer mencion de esa circunstancia, designando el punto en donde se manifestará el pliego de condiciones para el fin indicado. ®

ART. 597. Durante la sustanciacion del juicio de ab-intestato no se podrán enagenar los bienes inventariados.

Esceptúanse de esta regla:

- 1.º Los que puedan deteriorarse.
- 2.º Los que sean de difícil y costosa conservacion.

3.º Los frutos para cuya enagenacion se presenten circunstancias que se estimen ventajosas.

4.º Los que sean necesarios para cubrir las atenciones del ab-intestato.

El Juez podrá decretar la venta de cualesquiera de estos bienes en pública subasta, previo avalúo por peritos oyendo á los interesados, y mandará depositar su producto en el establecimiento público en que lo estén los demas fondos del ab-intestato.

ART. 598. Las subastas de que habla el artículo anterior, se verificarán con las mismas solemnidades y en los mismos términos establecidos para las de los arrendamientos, exceptuándose las de los frutos y bienes muebles ó semovientes para las cuales los términos serán de diez dias.

ART. 599. Los efectos públicos no estan comprendidos en las reglas que establece el precedente artículo.

Su enagenacion se hará por medio de agente de bolsa ó corredor que nombre el Juzgado.

Los juicios de abintestato pueden formalizarse y seguirse en dos diferentes situaciones, y atendidas las circunstancias especiales que los distinguen, podrán ocasionar diferentes efectos respecto á la enagenacion de los bienes de que se compone el haber mortuario; primero, el de que se sustancie el juicio sin la asistencia de los que se crean con derecho á la sucesion, ó bien porque no los haya, ó porque no lo hayan tenido por conveniente; ó presentes el heredero ó herederos, declarados y reconocidos como tales, pero que por las causas especiales de que anteriormente se ha hecho mérito, tenga que continuar el procedimiento hasta su terminacion definitiva. La diferencia de hallarse ya presente persona interesada en la participacion de los bienes hereditarios, acaso se considerará como ocasional de diferentes disposiciones legales relativas á la enagenacion de los bienes. Sin embargo, el art. 397 ha sancionado como regla general, que durante la sustanciacion del juicio no se puedan enagenar los bienes inventariados.

Fúndase esta disposicion, cualquiera de los dos casos antes descritos que ocurra, en que como todavia pende de la terminacion del juicio, la adjudicacion de los bienes á las personas á quienes pudieran corresponder, todo acto de enagenacion carece-

ria de la autorizacion suficiente, y de la concurrencia de persona autorizada para enagenar, porque la providencia de declaracion de herederos no los habia dado aun el carácter de verdaderos dueños en especie para que puedan otorgar la venta ó enagenacion; porque, en una palabra, el éxito del juicio es todavia dudoso, y pudiera acontecer, si se enagenasen, que á ninguno de los herederos pertenecieran los bienes vendidos al hacer las adjudicaciones, acaso por ascender á mayor suma el caudal pasivo de las herencias que el activo.

Sin embargo, diferentes causas suelen legitimar una enagenacion cualquiera, y tal vez hacerla necesaria, como acontecerá, por ejemplo, si los bienes de que se trata pudieran deteriorarse considerablemente por no enagenarlos, de tal modo que su valor disminuyese, amenguando de esta manera el caudal inventariado. Entiéndese por tanto que es llegado el caso primero del art. 397, siempre que ese deterioro de los bienes no consista precisamente en el natural menoscabo que sufran todas las cosas por la sucesion de los tiempos, sino cuando por la falta de ejercicio ó de uso de las cosas se perjudiquen en su valor positivo, de manera que, conservándolos el abintestato hasta la finalizacion del juicio, perdieran en esa estimacion que constituye su valor verdadero.

Asimismo, cuando la conservacion de los bienes pertenecientes al abintestato sea difícil por cualquiera clase de circunstancias, ó costosa de modo que perjudique al caudal inventariado, permaneciendo sin enagenarlos, deberá tambien acordarse su venta, en beneficio de los herederos, ó personas interesadas en los bienes hereditarios; porque entre conservar y hacer gastos, de tal naturaleza que acaso valgan tanto como la cosa misma, y enagenar por evitarlos, siempre será mas ventajoso proceder á la enagenacion. Asi acontece, pues, con las cosas que necesitan de alimento diario para conservarlas, porque sino se las utiliza en servicios reproductivos, el trascurso del tiempo hace que en su manutencion se consuma tanto como valen.

Tampoco los frutos pueden conservarse siempre hasta la finalizacion del juicio de abintestato, porque como cosas sujetas al comercio de los hombres, tienen que someterse á las alternativas que hacen subir ó bajar los precios. Seria poco prudente,

3.º Los frutos para cuya enagenacion se presenten circunstancias que se estimen ventajosas.

4.º Los que sean necesarios para cubrir las atenciones del ab-intestato.

El Juez podrá decretar la venta de cualesquiera de estos bienes en pública subasta, previo avalúo por peritos oyendo á los interesados, y mandará depositar su producto en el establecimiento público en que lo estén los demas fondos del ab-intestato.

ART. 598. Las subastas de que habla el artículo anterior, se verificarán con las mismas solemnidades y en los mismos términos establecidos para las de los arrendamientos, exceptuándose las de los frutos y bienes muebles ó semovientes para las cuales los términos serán de diez dias.

ART. 599. Los efectos públicos no estan comprendidos en las reglas que establece el precedente artículo.

Su enagenacion se hará por medio de agente de bolsa ó corredor que nombre el Juzgado.

Los juicios de abintestato pueden formalizarse y seguirse en dos diferentes situaciones, y atendidas las circunstancias especiales que los distinguen, podrán ocasionar diferentes efectos respecto á la enagenacion de los bienes de que se compone el haber mortuario; primero, el de que se sustancie el juicio sin la asistencia de los que se crean con derecho á la sucesion, ó bien porque no los haya, ó porque no lo hayan tenido por conveniente; ó presentes el heredero ó herederos, declarados y reconocidos como tales, pero que por las causas especiales de que anteriormente se ha hecho mérito, tenga que continuar el procedimiento hasta su terminacion definitiva. La diferencia de hallarse ya presente persona interesada en la participacion de los bienes hereditarios, acaso se considerará como ocasional de diferentes disposiciones legales relativas á la enagenacion de los bienes. Sin embargo, el art. 397 ha sancionado como regla general, que durante la sustanciacion del juicio no se puedan enagenar los bienes inventariados.

Fúndase esta disposicion, cualquiera de los dos casos antes descritos que ocurra, en que como todavia pende de la terminacion del juicio, la adjudicacion de los bienes á las personas á quienes pudieran corresponder, todo acto de enagenacion carece-

ria de la autorizacion suficiente, y de la concurrencia de persona autorizada para enagenar, porque la providencia de declaracion de herederos no los habia dado aun el carácter de verdaderos dueños en especie para que puedan otorgar la venta ó enagenacion; porque, en una palabra, el éxito del juicio es todavia dudoso, y pudiera acontecer, si se enagenasen, que á ninguno de los herederos pertenecieran los bienes vendidos al hacer las adjudicaciones, acaso por ascender á mayor suma el caudal pasivo de las herencias que el activo.

Sin embargo, diferentes causas suelen legitimar una enagenacion cualquiera, y tal vez hacerla necesaria, como acontecerá, por ejemplo, si los bienes de que se trata pudieran deteriorarse considerablemente por no enagenarlos, de tal modo que su valor disminuyese, amenguando de esta manera el caudal inventariado. Entiéndese por tanto que es llegado el caso primero del art. 397, siempre que ese deterioro de los bienes no consista precisamente en el natural menoscabo que sufran todas las cosas por la sucesion de los tiempos, sino cuando por la falta de ejercicio ó de uso de las cosas se perjudiquen en su valor positivo, de manera que, conservándolos el abintestato hasta la finalizacion del juicio, perdieran en esa estimacion que constituye su valor verdadero.

Asimismo, cuando la conservacion de los bienes pertenecientes al abintestato sea difícil por cualquiera clase de circunstancias, ó costosa de modo que perjudique al caudal inventariado, permaneciendo sin enagenarlos, deberá tambien acordarse su venta, en beneficio de los herederos, ó personas interesadas en los bienes hereditarios; porque entre conservar y hacer gastos, de tal naturaleza que acaso valgan tanto como la cosa misma, y enagenar por evitarlos, siempre será mas ventajoso proceder á la enagenacion. Asi acontece, pues, con las cosas que necesitan de alimento diario para conservarlas, porque sino se las utiliza en servicios reproductivos, el trascurso del tiempo hace que en su manutencion se consuma tanto como valen.

Tampoco los frutos pueden conservarse siempre hasta la finalizacion del juicio de abintestato, porque como cosas sujetas al comercio de los hombres, tienen que someterse á las alternativas que hacen subir ó bajar los precios. Seria poco prudente,

que por conservar integros los bienes para verificar la adjudicación á las personas que hayan de percibir el caudal hereditario, permaneciesen intactos, espuestos á la eventualidad de que al tiempo de realizar la entrega hubiese disminuido de tal manera el valor, que sufriese un gran perjuicio la persona que los adquiriese. Otra razon todavía legitima la enagenacion que autoriza el *art. 397*; á saber, la de que los frutos ordinariamente disminuyen con el curso de los tiempos, y podria acontecer, que la complicacion de las circunstancias no permitiese la pronta terminacion del juicio, y en ese caso resultarían perjudicados los herederos hasta el extremo de haberse inutilizado ó perdido los frutos de los bienes hereditarios. Para los efectos de esta *Ley*, deberá entenderse por frutos, los productos naturales de las cosas pertenecientes á la herencia que no puedan mantenerse por sí mismos; así es que si á la herencia correspondiesen ganados, v. gr., como que los frutos ó productos de estos podrian por sí mismos sostenerse, y lejos de correr las contingencias de los propiamente llamados frutos ganarian con su conservacion, la regla antes citada no podrá alcanzar á aquellos productos, ó sean accesiones de las cosas mismas de donde nacen.

La regla general sentada en el *art. 397*, tiene que someterse además de las escepciones ya referidas á otra indispensable, de que no podria prescindir la *Ley*; porque esta no debe apartarse de las reglas de conveniencia y de necesidad. Cuando las dilaciones de la sustanciacion exijan indispensables gastos para cubrir las atenciones de la misma, claro es que no existiendo otros medios por los cuales se cubran fácilmente, la *Ley* necesita autorizar la venta de los bienes que se reconozcan indispensables ó necesarios para cubrir las atenciones del abintestato, como son entre otras los alimentos de la viuda y de los hijos que se hallaban bajo la patria potestad.

Pero la combinacion de las circunstancias, las diferencias accidentales que suelen ocurrir, no pueden ser efecto de reglas señaladas en una *Ley*, y por eso fué preciso conceder la facultad de determinar en cada caso particular la procedencia ó la improcedencia de las enagenaciones; y la *Ley de enjuiciamiento* creyó que en nadie mejor que en el juez podia depositarse esa confianza, si bien sujetándole á condiciones que angurasen el buen uso

de la autorizacion que se les concede. El juez podrá determinar la venta de cualesquiera bienes de los esceptuados en el *art. 397*, á calidad de que se proceda á efectuarla; primero, previo avalúo por peritos con audiencia de los interesados en la herencia; y segundo, practicándose la venta en pública subasta, á la manera que se ha de efectuar siempre la de los arriendos.

Observamos en el *art. 397* que al mencionar la audiencia de los interesados se refiere al oportuno avalúo que debe hacerse por peritos, lo cual significa que no los faculta para intervenir en la cuestion de conveniencia de las enagenaciones; de modo que, al parecer, tan solo pueden los herederos reconocidos, los legatarios ó demas que tengan intereses en la herencia por causa de participacion, esponer lo que estimen conveniente respecto á la tasacion pericial; ó lo que es lo mismo, que el acuerdo relativo á la providencia de enagenacion y su legalidad no consiente oposicion por parte de los herederos ó participantes en la herencia. Sin embargo, tal vez un defecto de puntuacion en el *art. 397* sea la causa de que esa referencia parezca limitada á la tasacion pericial; porque no se alcanza fácilmente la razon en que ha podido fundarse el precepto legal, que limita la intervencion á aquel particular que es menos necesaria, supuesto que bien se concibe que lo importante es determinar con exactitud y con prudencia si conviene ó no la enagenacion, si se halla ó no comprendida en las escepciones marcadas en el mismo artículo. Porque si bien es cierto que tambien importa mucho á los interesados, que se fije con exactitud el tipo ó valor para la subasta, mas les conviene que se ventile con su audiencia la conveniencia de la enagenacion que trata de hacerse, porque puede haber en ella comprometidos intereses de alguna consideracion. Sin embargo, como que nos fundamos esclusivamente en la creencia de que pueda haberse cometido un error de puntuacion, pero no pasa de una sospecha, dejaremos aqui consignado, que tal y como se halla concebido el *art. 397* en su último párrafo, limita la audiencia de los interesados al solo punto de la tasacion pericial.

Finalmente, para evitar la distraccion de los fondos que sean producto de la venta, prescribe la *Ley* que se depositen en el establecimiento público en donde esten los demas del abintestato. Respecto á la forma de celebrarse las subastas ordena

la *Ley*, que se proceda con las mismas solemnidades y términos establecidos para los arrendamientos; así que, habiendo ya explicado unos y otros en el *Comentario á los arts. 389 y siguientes*, no necesitamos reproducirlo en este lugar. Pero si observáremos, que exceptúa de esa regla general los frutos de bienes muebles ó semovientes, para los cuales quiere que los términos se limiten á diez dias; es decir, que el plazo que debe mediar entre la fijacion de los edictos en los sitios públicos, y su insercion en los diarios oficiales será de diez dias, á semejanza de las cosas raíces en las cuales se limita al de treinta dias por el artículo 392.

Compréndense entre los efectos muebles los denominados públicos, y como pudiera hacerse si no imposible, por lo menos difícilísima la enagenacion de estos por medio de la pública subasta, y con todas las formalidades que deben preceder á esta para realizarla con arreglo á la ley, fué preciso exceptuarlos de la regla establecida en los *arts. 389 y siguientes*; mandando que esas enagenaciones se efectúen por medio de agentes de bolsa ó corredor que nombre el juzgado. No solo una razon de conveniencia exige esa medida especial, sino que es propia tambien de la naturaleza de aquellos efectos, y conforme á las disposiciones legales que rigen en esta materia; porque prescrita la necesidad de enagenar por medio de agente para evitar los fraudes que se habian experimentado, dado que los efectos públicos perteneciesen á un abintestato, no se habrian de dispensar de esa medida general.

Art. 400. *El Juez abrirá la correspondencia que venga dirigida al difunto, en presencia del Escribano actuario y del Administrador del ab-intestato, en los periodos que se señalen segun las circunstancias. El Administrador recibirá la que tenga relacion con el caudal, dejándose testimonio de ella en los autos, y el Juez conservará la restante para darle en su dia el destino correspondiente.*

El *art. 364* habia ya dispuesto que el juez abriese la correspondencia del difunto á presencia del administrador nombrado y del escribano: el 400 vuelve á reproducir esa medida disponiendo, que la correspondencia que se dirija al difunto, se abra en pre-

sencia del escribano actuario y del administrador del abintestato; y en los periodos que señale segun las circunstancias especiales, de manera que entre este artículo y el anterior citado, apenas se conoce otra diferencia, que la de que el 400 se estiende á prescribir que no haya de practicarse la operacion de apertura de la correspondencia diariamente, segun se reciba, sino que con ese fin señala periodos segun las circunstancias especiales del abintestato; porque de lo contrario esa precaucion legal haria demasiado enojosa y pesada esa carga sin utilidad en la mayor parte de los casos. Pero como por causa de las circunstancias pudieran ocasionarse perjuicios graves á los intereses de la herencia, por no abrir á tiempo la correspondencia que se recibiese, el juez deberá señalar plazos próximos para su apertura, á fin de practicar todo lo que convenga, segun las noticias que se recibian. Si se trata, por ejemplo, del abintestato de un comerciante, claro es que está en los intereses de los herederos que la correspondencia se abra, si no diariamente cuando menos cada dos ó tres dias, porque de no hacerlo así, pudiera perjudicarse á los intereses ó créditos que se remitieran á favor de la herencia.

Puestos ya los bienes en administracion, claro es que la conservacion de la correspondencia en poder del juez impediria al administrador el ejercicio libre y franco de sus atribuciones, y por eso ordena el *art. 400* que la que tenga relacion con el caudal que haya de entregarse al administrador, y lo demas la conserve en su poder el juez para darla en su dia el destino correspondiente.

Art. 401. *El Administrador no tiene derecho á otra recompensa que la que á continuacion se espresa:*

Sobre el producto liquido de la venta de frutos, bienes muebles ó semovientes, el dos por ciento.

Sobre el producto liquido de la venta de bienes raíces, el uno por ciento.

Sobre la cobranza de valores de cualquiera especie, el medio por ciento.

Sobre el producto liquido de la venta de efectos públicos, el medio por ciento.

Sobre el importe liquido de los demas ingresos que haya en la Ad-

ministracion por conceptos diversos de los espresados en los párrafos precedentes, el cinco por ciento.

Obligado el administrador de los bienes del abintestato á cumplir con ciertos deberes, y á responder de las omisiones y perjuicios consiguientes que resulten de la falta de accion, claro es que debe existir entre él y el abintestato una obligacion bilateral que imponga á uno y á otro responsabilidades que justifiquen los deberes respectivos. Por esa causa siempre se reconoció en el administrador el derecho de reclamar la compensacion de su trabajo, si bien no se habia señalado la cantidad fija que debiera percibir, ó mas bien la práctica diversa de los juzgados habia producido una confusion notable en esta materia, de tal modo que no se reconocian reglas fijas en el foro para satisfacer el legítimo derecho de los administradores. La *Ley de enjuiciamiento* sin duda regulariza la jurisprudencia en esta parte, y en el artículo 381 señala diferentes cantidades por via de compensacion, teniendo en cuenta las diversas clases de productos que rinden las herencias. Pero para realizar este pensamiento, para fijar la cuota que ha de servir de pago á la administracion de la herencia, aceptó una cantidad relativa, porque es indudablemente el mejor medio de conseguir la actividad de las personas que deben cumplir con ciertos cargos, interesarlas por la esperanza que se les hace concebir justamente el de que en proporcion que trabajen y hagan producir los bienes que se les confian en administracion, les pertenecerán mayores ó menores ventajas.

Distingue, pues, el art. 401 entre el producto líquido de la venta de bienes raices, y la de los efectos públicos y demas ingresos que por varios conceptos puedan tener lugar en la herencia: y guardando una proporcion, si no exacta, por lo menos aproximada al trabajo que en cada uno de esos productos pueda haber prestado el administrador, ordena, que sobre el producto líquido de la venta de frutos, bienes muebles ó semovientes, tenga aquel derecho á cobrar como recompensa el 2 por 100; y sobre el producto líquido de la venta de los bienes raices goce solo de accion á exigir el 1 por 100; y sobre la cobranza de valores de cualquiera especie perciba el medio por 100, lo mismo que sobre el producto líquido de la venta de los efectos públicos, y

finalmente se concede al administrador el derecho de cobrar el 5 por 100 del importe líquido de los demas ingresos que haya en la administracion por diferentes conceptos ademas de los anteriormente espresados.

Indicamos ya en el párrafo anterior, que esa proporcion relativa es el mejor medio para interesar á los administradores en la diligencia conveniente para elevar á mayor grado los productos de los bienes que se les han confiado en guarda, y que reconociamos que la *Ley de enjuiciamiento* se propuso llevar á cabo esa teoría en el art. 401. Pero si bien esto es asi, tal vez el señalamiento de diferentes cantidades sobre la base del tanto por 100 en cada uno de los casos no se ajuste exactamente á la verdadera relacion del trabajo de parte del administrador con la cantidad que se le concede. Muévenos á consignar esta observacion el 1 por 100 que se concede á los administradores sobre el valor líquido de la venta de bienes raices; porque no acertamos á comprender que, cuando el oficio del gestor se limita á la custodia de los bienes, y á poner en juego todos los medios que sean necesarios, ya para conservarlos, ya para hacerlos productivos, se le haya de dar tambien una parte del valor de la propiedad misma que administre; porque á tanto equivale señalar el tanto por 100 sobre el líquido de la venta de los bienes raices.

Nosotros conociamos ya la jurisprudencia establecida con relacion á las tutelas, y sabiamos que á los tutores se les daba el 10 por 100 de los productos de los bienes administrados pertenecientes á los menores; pero nunca podriamos presumirnos que se hubiese dado una parte proporcional al curador sobre el producto de los bienes propios del menor énagenados; porque no conociamos ni conocemos título alguno que justifique la recompensa sobre una cosa, en la que no ha tenido parte de trabajo la persona que la recibe.

Tampoco creemos que pueda considerarse comprendida cualquiera clase de adquisicion á favor de la herencia en el último caso del art. 401: no creemos que el ingreso de bienes en la herencia por cualquier concepto dé al administrador accion para reclamar el 5 sobre el importe del capital. Parécenos que esa cláusula genérica, indeterminada, sentada en la *Ley* por la necesidad de abrazar todos los casos posibles, á mas de los especi-

ficados anteriormente, no puede hacer referencia á las operaciones en que no ha tenido parte el administrador del caudal inventariado. Supongamos que habiendo fallecido una persona cualquiera dejó entre sus bienes cédulas de la lotería, y que la casualidad hiciese, pendiente ya la administración del abintestato, que obtuviese esa cédula un premio considerable. ¿Sería justo, que por este ingreso en la administración percibiese el administrador el 5 por 100 sobre el capital? Volvemos á repetir que los ingresos á que se refiere el *art. 401*, han de tener procedencia cuando menos de los actos de la administración, para que el administrador pueda reclamar la parte que se le señala en el párrafo anterior.

ART. 402. *El Administrador estará obligado á rendir una cuenta general de su administración á los herederos reconocidos, ó al Estado en su caso. Hasta que se haya rendido] y recaído la aprobacion, no se cancelará la fianza que tenga prestada.*

Las dos disposiciones que comprende el artículo que precede, son una consecuencia precisa y necesaria de la administración sucesiva, en la que no ha recaído una aprobación de sus actos por las personas que son los inmediatamente interesados, los verdaderos dueños de la cosa administrada. Por eso, aunque los administradores de los abintestatos tienen obligación de dar las cuentas mensualmente al juzgado, según se halla prescrito en el *art. 386*, como que esta cuenta no se examina inmediatamente por el heredero que es el verdadero interesado, ni tampoco por la administración pública en el caso de no haber herederos, ordena el *art. 402* que el administrador esté obligado á rendir una cuenta general de su administración á los herederos reconocidos ó al Estado, terminado el juicio de abintestato.

Habiéndose dado las fianzas con el fin de responder de los actos administrativos, síguese también que no puedan cancelarse sino después de reconocida la cuenta general, y de que haya recaído la aprobación, ó bien de los herederos reconocidos, ó bien del Estado en su caso.

ART. 405. *Los libros y papeles del difunto se entregarán á sus herederos reconocidos, si los hubiere. Si no se presentare nadie alegando*

derecho á la herencia, ó no fueren reconocidos los que se hubiesen presentado, y se declarasen vacantes los bienes, se entregarán al Estado los libros y papeles que tengan relacion con ellos, y los demas se archivarán con los autos del ab-intestato en un pliego cerrado y sellado, en cuya carpeta rubricarán el Juez, Promotor y Escribano.

Partiendo de la distinción que con diferentes ocasiones hemos hecho; á saber, la de que haya herederos legítimos y reconocidos á quien se entregue la herencia, ó de que no se haya presentado persona alguna á reclamarla, ó que reclamándola se hubiese desestimado su pretension por no considerar al compareciente con derecho á la sucesión, prescribe en último término la *Ley de enjuiciamiento*, que los libros y papeles del difunto se entreguen en el primer caso á los herederos; y en el segundo al Estado los que tengan relacion con la pertenencia de las cosas, y que los demas se archiven con los autos del abintestato en el juzgado que conozca del asunto, en un pliego cerrado y sellado, rubricando el juez, el promotor y el escribano sobre la carpeta que cubra los papeles.

TITULO X.

DE LAS TESTAMENTARIAS.

OBSERVACIONES.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ART. 407. Es necesario el juicio de testamentaria:

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

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

3.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-

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 sacrilegos, no podrian estos cumplirla; si se les mandase que los redujesen á una condicion no permitida amortizándolos, no podrian los testamentarios llevar á efecto esa disposicion sin incurrir en contravencion.

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

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

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

ART. 407. Es necesario el juicio de testamentaria:

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

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

3.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 fue 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, previa 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, avalúo 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 titulo 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 titulo 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 titulo 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 titulos 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 explícita 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 espresion 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. 415. *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 exclusivo 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

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 espresion, 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. 415. *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 así como en este necesita acreditarse la personalidad, así 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 administración, 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 sí 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 sentido 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 investía 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 *Sección primera del tit. 10*, hasta el período que trata del inventario, consigna todas las determinaciones preventivas que tienden á asegurar que los bienes no serán distraídos, ni se cometerán fraudes y abusos en su administración; 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 contraído 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 ratificación, 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 legitimamente 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 legitimamente 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, seria 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 consiguere, 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 pasar 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. Así, 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,

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 consiguere, 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 pasar 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. Así, 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,

se desprenden diferentes consecuencias, de que con la brevedad posible nos haremos cargo.

Nótase en la cláusula preinserta que se habla de la promoción del juicio de testamentaria simultáneo con la solicitud de intervención del caudal, lo cual, al parecer, cuando menos indica, que esta última solo puede solicitarse por el que está facultado para intentar la primera: porque considerando como una secuela de la promoción del juicio, la solicitud de intervención del caudal, cuando lo primero no pudiera pedirse por falta de condiciones personales, tampoco sería lícito admitir la solicitud sobre lo segundo, supuesto que la persona que la promueva, no se halle facultada para dar el primer paso en ese orden de diligencias judiciales, que habrán de preceder á la formación del juicio, y á la intervención simultánea del caudal mortuario.

Sin embargo, el texto del *art. 422* admite otra inteligencia, cuyas consecuencias no serian conformes con la consignada en el *artículo anterior*. Es en primer lugar hipotético el párrafo del *artículo citado*; es en segundo preceptivo de una diligencia previa que ha de practicarse, cuando tambien se solicite otra; de manera que puede entenderse muy bien que la *Ley*, previniendo que puede suceder que se solicite la intervención del caudal, al mismo tiempo que se promueva el juicio de testamentaria, y que ocurra tal vez lo primero, ordena, que cuando acontezca que el heredero, ó la persona facultada para pedir la formación del juicio de testamentaria, solicite á la vez la intervención del caudal, haya de decretarse esta inmediatamente, no obstante que despues se practiquen cuantas diligencias conduzcan á la formación del juicio universal.

Esta esplicacion del *art. 422* nos conduce necesariamente á plantear otra cuestion, que es tambien de gran interés, porque se refiere á la declaracion de ciertos derechos que pueden afectar de una manera inmediata á los interesados en la distribucion de una herencia. Preguntaremos, pues, si la intervención del caudal puede solicitarse sin promover al mismo tiempo el juicio de testamentaria; porque si la disposicion del *art. 422* se limita á prescribir lo que debe hacerse, cuando simultáneamente se sostienen el juicio y la intervención, no se escluye por esto el derecho de pedir aquel ó este. Asi lo creemos efectivamente; en nues-

tra opinion ese es el pensamiento de la *Ley*, y por esa causa la pregunta anterior deberá contestarse en sentido afirmativo. La intervencion del caudal tiene otro objeto diferente que el de la promoción del juicio de testamentaria; se limita á asegurarse de que los bienes del difunto se manejarán de una manera conveniente y segura, sin que por esto se haga indispensable la formación de aquel juicio, porque tal vez no sea precisa la práctica de las diligencias de inventario, avalúo y division, acaso por falta de términos hábiles para hacer cuando menos la última.

La demostracion de esta verdad se hace incuestionable, luego que se examinan las diferentes causas por las cuales puede pedirse la intervencion; tales como si nombrados albaceas en el testamento los herederos creyesen que abusarán de las atribuciones que se les han encomendado, ó hubiese que resolver dudas que se susciten sobre reconocimiento de otro heredero, lo cual tiene que llevarse á juicio ordinario independiente, y distinto en su fondo y en su forma del voluntario de testamentaria. Pues bien, en tal caso, ese heredero que deberá asegurarse de la buena administracion del caudal, solicitará con justa causa la intervencion del mismo, que no le puede ser entregado hasta que se resuelva la cuestion de legitimidad, sostenida en el juicio ordinario, y el juez no podrá menos de decretar lo que tienda á dar una seguridad al heredero, que pide que el caudal sea administrado en la forma que prescriben las leyes.

Otra de las dudas que se desprenden de la *cláusula primera del art. 422* es, la de si podrán pedir la intervención del caudal todas las personas que, segun el *art. 406*, son hábiles para solicitar la formación del juicio voluntario de testamentaria. La esplicacion dada de esta cláusula anteriormente nos conduce desde luego á constestar de una manera afirmativa esas dudas mas arriba indicadas. El que no puede promover el juicio de inventario, no está facultado para solicitar la intervención del caudal; pero si se atiende á la expresion testual de los *arts. 422* y *423*, no todos los que estan facultados para promover la primera demanda, pueden solicitar separada ni simultáneamente lo segundo. El legatario, por ejemplo, el cónyuge sobreviviente tienen derecho para pedir que se forme el juicio voluntario de testamentaria, pero ni del legatario ni del cónyuge se hace men-

cion en los arts. 422 y 423, sino que, por el contrario, el segundo, al ordenar que se convoque á junta para tratar de la administracion, hace mérito únicamente de los herederos como personas interesadas á quienes debe convocarse. Nosotros, sin embargo, no podemos avenirnos á creer que se niegue á las personas que tienen interés en la conservacion de los bienes de la herencia, la facultad de pedir la intervencion, á pesar de que no puedan promover el juicio de testamentaria voluntaria. Sin que obste á esta teoría la expresion única de *herederos* que contiene el art. 423, porque en él puede decirse que se presupone que se haya solicitado la intervencion por los herederos, y por esa causa se hace mencion solamente de ellos. En confirmacion de esta doctrina recordaremos lo prescrito en el art. 499 que trata de la formacion del inventario judicial en el juicio de testamentaria necesario, en donde se manda que sean citados para la concurrencia á ese acto todos los acreedores del difunto.

Se decretará. Estas palabras comprendidas en el art. 422 imponen al juez una obligacion, no le conceden una facultad. Solicitada la intervencion del caudal, el juez no puede menos de decretarla, porque espresando la parte que la pide el derecho que tiene para percibir una porcion mayor ó menor de la herencia, claro es que no se le deben negar todas las seguridades que necesita, para que los bienes no se sustraigan ó se cometan abusos ó fraudes, hasta tanto que llegue el momento de realizarse la division y entrega de los bienes que á cada uno pertenezcan.

Pero esa regla recibe modificacion por lo dispuesto en el art. 496, en el cual declara la *Ley de enjuiciamiento* que la voluntad del testador es superior á sus mismas disposiciones, supuesto que ordena que cuando los testadores hayan establecido otras reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidacion y division de los bienes, deben respetarse por los herederos voluntarios que sean instituidos por el testamento. Pues bien, cuando el testador prescriba en su última voluntad, que no pueda ponerse intervencion alguna á los albaceas que nombre ó á la persona que elija para administrar sus bienes hasta la terminacion de las diligencias judiciales, ó cuando estas hayan de practicarse estrajudicialmente, hasta que cumplan aquellos con la

mision que les encarga en su testamento, si los herederos son voluntarios no podrán de manera alguna pedir la intervencion del caudal. Pero entiéndase bien que para que esto acontezca, para que se prive á los herederos ó legatarios de parte alicuota de ese derecho, es indispensable que la prohibicion de intervenir sea espresa, clara y terminante. Al cónyuge sobreviviente nunca se le puede impedir, porque su derecho no depende ni dimana de la voluntad del que se muere.

De la manera menos vejatoria posible. Sentado ya que la intervencion del caudal puede pedirse en union con la promocion del juicio de testamentaria, y que es dado tambien solicitarla en demanda separada é independiente de aquella, claro es que los jueces en su manera de proceder deberán acomodarse á las circunstancias especiales de cada uno de esos casos. Cuando simultáneamente se soliciten ambas cosas, supuesto que segun los arts. 413 y 415 han de declarar prevenida la testamentaria, y como por prevenir se entiende la ocupacion de los bienes y papeles del finado, y la adopcion de las medidas urgentes y de las precauciones necesarias para evitar abusos, se deduce que, el juez que provea lo conveniente para realizar estos estremos, no podrá acordar la intervencion separada, supuesto que se contradicen lo uno y lo otro. Pero si aconteciese lo segundo; es decir, si la intervencion se pide separadamente, en ese caso las facultades judiciales se limitarán al nombramiento de una persona que concorra á los actos administrativos del caudal mortuario, si es que hubiesen sido nombrados albaceas por el testador, que serán los que se encarguen de esa administracion, y los que se apoderen del caudal mortuario hasta tanto que se realicen las diligencias de inventario, avalúo y division.

El art. 423 ordena que practicadas las primeras diligencias necesarias al intento se convoque la junta. ¿Y qué diligencias son esas? preguntaremos. ¿Y cuál es el intento á que han de examinarse? ¿Serán por ventura aquellas las de prevencion del juicio de testamentaria, ó las relativas á la intervencion? Y si se refiriere á estas últimas el artículo citado, ¿cuáles serán las primeras diligencias, por que la primacia presupone otras posteriores? Esa cláusula del art. 423 deja conocer que en la realidad es un pár. del 422; porque la última parte de este, al mismo tiempo

que prescribe que se decrete la intervencion, ordena que se realice de la manera menos vejatoria posible; es decir, reconociendo que no dá treguas para esperar por la celebracion de la junta, el juez proveerá de remedio instantáneamente al intento de asegurar la buena administracion del caudal, su custodia y conservacion.

El juez convocará. Estas palabras del art. 423 se proponen declarar que, no obstante que el asunto de que se trata pertenece al orden civil, no es necesaria la instancia de la parte para que el juez acuerde de oficio la reunion de la junta.

A los herederos. Ya indicamos anteriormente que sin duda la Ley al usar la palabra heredero en el art. 423, ha presupuesto que la intervencion se solicita por alguno de los interesados en la herencia en concepto de herederos; pero que no por eso excluye á todos los demas que tengan interés en ella por cualquiera de los tres conceptos de que hace mencion el art. 406, al determinar qué personas son las que pueden promover el juicio voluntario de testamentaria. El juez por lo mismo deberá mandar citar para la concurrencia á la junta de que se trata, á todos los que en concepto de herederos tengan interés en ella, al cónyuge sobreviviente, á pesar de que no lo es, pero que al tratarse del juicio de testamentaria, en cierto modo se considera como tal, y al legatario de parte alicuota; porque como que ha de percibir una porcion relativa de la herencia, tiene mas bien el concepto de heredero que el de legatario.

¿Pero serán tan solo los herederos que se hallen presentes en el lugar del juicio los que han de ser convocados para ese acto? ¿O deberá llamarse á los herederos ausentes, toda vez que sean conocidos? ¿O habrá de convocarse judicialmente á los que puedan considerarse con derecho á participar de la herencia de que se trate? Si para contestar á estas preguntas hubiera de consultarse lo que disponen las leyes al tratar de los emplazamientos, y especialmente la que comentamos, parece que debiera reconocerse que la obligacion de los jueces, en el caso de que se trata, es estensiva á la convocacion del legatario y heredero ausentes y presentes, y aun de los ignorados. Pero fijando la atencion en que se habla, en primer lugar, de una medida provisional y urgente; y en segundo, que los herederos testamentarios

no pueden ser desconocidos, si bien suele acontecer que se ignore el punto de su paradero, no tenemos dificultad en asegurar que á la celebracion de la junta, consiguiente á la solicitud de promocion del juicio, deben ser citados todos los herederos tanto presentes, como ausentes conocidos, pero dentro de un breve plazo, sin que obste su falta de presencia para la realizacion de aquel acto, y para que surtan efecto los acuerdos que se adopten en la junta.

¿Podrán ser representados por procuradores los herederos convocados á la junta? Los acuerdos que se adopten, ¿exigirán la mayoría de los concurrentes? En ese caso, ¿cómo se votará? Al estudiar los arts. 423 y 424 notamos ya un gran vacío; y no podemos menos de lamentar que no se hayan determinado las solemnidades y diligencias que han de practicarse; porque la esperiencia ha demostrado que los jueces se ven envueltos en dificultades que no son fáciles de vencer, supuesto que carecen de apoyo en una ley clara y terminante que determine la forma de proceder.

Tambien se nota vacío en ese mismo artículo respecto á la época dentro de la cual han de acordar los jueces la celebracion de esa junta, y del término que han de señalar para que comparezcan las personas que deben ser citadas; de modo que todo se deja al arbitrio judicial, ó todo queda cuando menos en la incertidumbre.

Ordena el art. 423 la celebracion de una junta; prescribe el 442 que cuando no se pongan de acuerdo los interesados respecto á la aseguracion del caudal, custodia y conservacion, determine el juez lo que segun las circunstancias corresponda practicar, sujetándose á las reglas de que despues nos haremos cargo; pero guarda completo silencio respecto á las condiciones que han de concurrir para que pueda considerarse si ha sido consignada una forma cualquiera de administrar y de custodiar el caudal mortuorio.

Obligados á decir algo sobre esta materia, ya que no lo encontramos escrito en la Ley, significaremos nuestra opinion, de que el juez ha de procurar que la junta se celebre lo mas pronto posible, atendiendo á la necesidad de adoptar medidas tan importantes como las administrativas, teniendo al mismo tiempo presente lo que se dispone tratando del juicio de concurso de

acreedores, en el cual se deja al arbitrio judicial el señalamiento del plazo para la convocacion y la comparencia.

Asimismo, respecto á la votacion para saber si ha resultado ó no acuerdo, habrán de consultarse las reglas establecidas en el *art. 311*, que determinan el orden de votar en las juntas celebradas con ocasion del concurso de acreedores: sobre lo cual, en aquella ocasion como mas oportuna, espondremos cuantas dificultades á nuestro modo de ver puedan ocurrir, y las observadas ya en la práctica con alguna discordia entre los juzgados. Por ahora únicamente diremos que la mayoría de los votos debe apreciarse por razon de la cantidad en combinacion con el número de los votantes; añadiremos tambien, que las partes pueden hacerse representar por medio de procuradores, los que tendrán tantos votos cuantas sean las personas á quienes representen; y que por último, la resolucion sobre si existe ó no acuerdo entre los herederos ha de decretarse por los jueces, como únicas personas autorizadas para determinar lo conveniente en la materia de que se trata.

Supuesto que los convocados á la junta no se pongan de acuerdo, el juez debe decretar lo conveniente sobre administracion del caudal, su custodia y conservacion, porque no seria justo dejar abandonado el haber mortuario por causa de las discordias de los herederos, y espuesto á que con daño de los acreedores contra la testamentaria se distraiga el todo ó parte de los bienes. Pero la autoridad del juez en tal caso, tiene que someterse á ciertas reglas que la *Ley de enjuiciamiento* ha consignado en el *artículo 423*; porque tambien el arbitrio judicial podria ocasionar graves males, aunque fuese con la intencion mas recta y el mejor deseo.

La *Ley*, pues, consiguiente á lo dispuesto para los abintestatos en los *arts. 362 y siguientes*, ha prevenido, que en los juicios de testamentaria preceptúe el juez el depósito de la parte de caudal que exista en metálico, en el establecimiento público designado al efecto, mandando tambien que las alhajas, muebles, semovientes y frutos recolectados se pongan en depósito exigiendo la conveniente fianza al depositario. Al pasar la vista por esa última regla hemos notado que, tratando la *Ley de enjuiciamiento* de las testamentarias, se olvida de lo que habia

prescrito al hablar de los abintestatos; porque no teniendo presente lo mandado respecto á estos últimos dijo, que si existian frutos almacenados, se sobrellavaran los almacenes; y considerando que frecuentemente aconteceria que pendiesen tambien frutos en los campos, prescribió que, á fin de que sean custodiados, se nombren guardas ó interventores, segun se crea mas conveniente. No acertamos, en verdad, á justificar la razon de esa diferencia, si bien, como ya indicamos al tratar del *art. 363*, creemos que la disposicion en él comprendida carece de objeto, supuesto que existe un administrador que cuidara de los bienes pertenecientes al abintestato, y reproduciendo en este lugar lo que entonces manifestamos, concluiremos que es mas prudente la disposicion del *art. 424*, porque existiendo un depositario judicialmente nombrado, á nada conduce el sobrellavamiento de los almacenes que contengan los granos recolectados. Pero si bien admitimos como mas conveniente esta última teoria, creemos útil la disposicion de la *Ley* respecto á los bienes pendientes en los campos; porque no obstante la existencia de un depositario, que es de suponer ha de cuidar de las haciendas pertenecientes á la testamentaria, como que la intervencion se dirige á evitar cualquiera fraude que por el mismo depositario se cometa, es idéntica la razon en el caso de las testamentarias con la que tuvo presente la *Ley* tratando de los abintestatos.

Se nombrará administrador al viudo ó viuda, etc. La regla precedente, tomada del *art. 424*, prescribe que el nombramiento de administrador, y depositario por consiguiente, de los bienes que constituyen el haber hereditario, tiene que hacerse en el viudo ó viuda, ó en su defecto en el interesado que dé mayor parte en la herencia, si reúne, á juicio del juez, la capacidad necesaria para desempeñarlo. Y para en el caso de que esto no acontezca, ordena que si resulta que el participante en la mayor porcion, no es capaz para desempeñar la administracion, ó que ninguno de los herederos se encuentra en ese caso de mayor interés, la eleccion haya de recaer en cualquiera de ellos ó en un extraño, á voluntad del juez que conozca de la testamentaria.

Ya al tratar de los abintestatos, entre cuyas disposiciones no se encuentra alguna que conceda á los herederos ó interesados en la herencia el derecho de administrar con preferencia, indica-

mos que ese derecho de prelación es siempre conveniente y útil para los mismos partícipes; porque el que ha de percibir del haber mortuario partible, es el que cuidará mejor del caudal, custodiándole y administrándole, supuesto que es cierto que el interesado es siempre el más diligente para las cosas, á las que tiene esperanza, y un derecho más bien, de que llegarán á ser suyas en pleno dominio. Tratando la *Ley* de esta materia en los juicios de testamentaria, aceptando nuestras doctrinas, establece reglas para la administracion, y fija una escala gradual, á que el juez necesariamente tiene que atemperarse para elegir la persona que haya de encargarse de la custodia de los bienes hereditarios. En esa escala figura en primer lugar el cónyuge superviviente, al que, según la espresion del *art. 421*, tiene que confiarse la administracion indispensablemente, y con preferencia á todos los demás interesados en la herencia. Pero se deja notar entre esos primeros casos y el determinante de las personas que en segundo lugar deben ser llamadas á la administracion del caudal, que cuando la *Ley* habla del viudo ó viuda, no exige, al parecer, la sola circunstancia de capacidad necesaria para desempeñarlo, porque la cláusula que comprende esa condicion subsigue á la dispositiva, de que sea llamado el interesado que tuviera mayor parte en la herencia para encargarse de su administracion.

Sin embargo, no cabe duda de que el pensamiento de la *Ley*, aunque explicado con alguna confusion, ha debido ser el de que la capacidad sea condicion precisa, indispensable, para que el interesado en primero ó segundo lugar administre los bienes hereditarios; porque no se concibe que la *Ley* pudiera haber concedido tal derecho al cónyuge superviviente para administrar, y que sin consideracion alguna á los perjuicios que pudiera irrogar su incapacidad, ordenase que se le nombre administrador necesariamente.

Nada dice la *Ley* en cuanto á si á los interesados en la herencia se les concede derecho para oponerse al nombramiento de administrador hecho por el juez, á pesar de que haya recaído ó bien en el cónyuge superviviente en su caso, ó en el interesado en mayor porcion de la herencia, ó en cualquiera de los otros herederos ó en un extraño. Ese silencio ocasionará dificultades, porque se creará que el juez es la única persona autorizada para

calificar la capacidad del nombrado administrador, y que contra su determinacion no se dá reclamacion de ninguna especie, supuesto que la *Ley* no hace mérito, como comunmente suele hacerlo, de que contra aquella pueda reclamarse. Sin embargo, tratándose de intereses de tercera persona; tratándose de asuntos en los cuales pudieran ponerse en riesgo cantidades considerables por una mala eleccion de administrador, no parece justo que se haya concedido tanta autoridad al juez que conozca de la testamentaria, que se obligue á los interesados á pasar por su eleccion, á pesar de tener causa legitima para rechazarla. Vemos, pues, que en cuanto á la determinacion que el juez adopte cabe la reclamacion correspondiente de parte de los herederos, y que en el caso de desestimarla podrán elevar su queja á los Tribunales superiores por el recurso de apelacion, concedido á todos los que se sienten agraviados por las providencias judiciales.

Recordamos en este momento haber visto alguna vez en la práctica que los herederos, reconociendo la necesidad de dilatar por mucho tiempo la particion del haber mortuario, han pedido que se les conceda individualmente la administracion de una parte alicuota de la herencia para atender con sus productos á los alimentos precisos, sin perjuicio de dar cuenta en su dia, y de responder con el mismo derecho hereditario, indudable que gozaban, de la recta administracion de la parte que se les encomendará. Ciertamente que la ley anterior á la de *enjuiciamiento* determinó que los herederos gozasen de aquel derecho; cierto que esta nada dice respecto al particular indicado; pero supuesto que el *art. 423* dispone que los herederos convocados á la junta resuelvan lo conveniente sobre la administracion del caudal, su custodia y conservacion, creemos que si reunidos acordasen la administracion por partes de la herencia, habida consideracion al caudal y á la porcion que á cada uno corresponda, este derecho deberá respetarse, porque ellos son los únicos dueños que disponen lo conveniente con relacion á un caudal que ya les pertenece de derecho, y que más tarde ha de corresponder á cada uno de hecho.

El administrador de los bienes de la testamentaria debe prestar fianza bastante á responder del caudal que percibe, salvo cuando los interesados de comun acuerdo le dispensen de esa

obligacion. En el primer caso la fianza debe ser proporcionada al interés del caudal correspondiente á los que no relevan al administrador de la fianza. Fúndase esta disposicion especial, en que la responsabilidad del administrador, cuando parte de los herederos convienen en dispensarle de la fianza y parte no, ha de limitarse á lo que estos han de percibir; y por tanto la vejacion que le causaria el afianzamiento del total caudal hereditario seria injusta, supuesto que parte de los interesados le dispensaban de asegurar lo que á ellos correspondia en la herencia.

ART. 425. En adelante se dividirá el juicio en tres periodos que se llamarán:

- 1.º De inventario.
- 2.º De avalúo.
- 3.º De division.

ART. 426. Las operaciones de inventario y avalúo podrán practicarse simultáneamente:

- 1.º Cuando los interesados lo acordaren.
- 2.º Cuando alguno de ellos lo pidiere y el Juez lo estimare convenientemente, atendidas las circunstancias del caudal.

En las Observaciones precedentes al art. 414 manifestamos que la Ley de enjuiciamiento habia dividido en tres periodos el juicio total llamado de testamentaria, siguiendo el orden natural indicado para llevar á término la division de los bienes, objeto principal que se propone.

Trátase de un caudal ageno, y por tanto es preciso no tan solo asegurarle por medio de las providencias que acuerde el juez á virtud de la prevencion de la testamentaria, sino que, continuando aun las actuaciones respecto al objeto principal, se hace preciso redactar una diligencia formal y solemne, en que se hagan constar minuciosa y escrupulosamente todos los bienes pertenecientes al difunto, para realizar mas tarde su distribucion entre los herederos ó participantes por otro concepto en la herencia. Esa diligencia se denomina *inventario*, y debe ser la primera en la escala del procedimiento de testamentaria, porque de ella depende la recta y cumplida division entre los herederos, y la aseguracion del pago de los acreedores; así como, por el contrario,

el medio de facilitar la documentacion necesaria para reclamar de aquellos que sean deudores al haber hereditario.

No obstante que los herederos y legatarios tienen obligacion de recibir los bienes mismos en que consista la herencia, como que sin apreciarlos en su verdadero valor no podria realizarse la distribucion justa é igual, ó la proporcional que les hubiese sido asignada por el testador, claro es que especificados ya por medio de la diligencia de inventario de cada uno de los bienes, procede en el orden natural el avalúo de los mismos.

Señalado ya el número de bienes que pertenecen á la herencia, especificados de una manera tal, que no puedan confundirse con otros, y fijado su valor por los medios que la ley tiene establecidos, la herencia se halla en estado de reducirse á distribucion entre las partes participantes llamadas á la sucesion, ó las que por otros conceptos tengan que percibir parte de esta última. La Ley corona la obra comenzada en los juicios de testamentaria por medio de la division justa y legal de los bienes inventariados. De manera que en conclusion diremos con la Ley de enjuiciamiento, que el juicio de testamentaria se divide en tres periodos denominados de *inventario*, *avalúo* y *division*.

Pero si bien esas tres operaciones se distinguen por sus condiciones especiales; si cada una de ellas es igualmente esencial para la formacion del procedimiento total de la testamentaria, no obsta esto para que, procurando economizar gastos y ahorrar tiempo, se practiquen los dos primeros de inventario y avalúo reunidos; porque no resulta inconveniente alguno, y por el contrario, los interesados en la herencia reportarán considerables ventajas. Reconociendo la fuerza de estas razones, el art. 426 lo declara así, pero limitando esa acumulacion de actuaciones á los dos siguientes casos; primero, cuando los interesados lo acordaren; ó cuando alguno de ellos lo solicitase y el juez lo estime procedente, atendidas las circunstancias del caudal.

Resulta, pues, que si alguna de las partes no pide la acumulacion de las diligencias de inventario y avalúo, el juez no puede decretarla por sí mismo. Dispuestos siempre á obedecer los acuerdos de la Ley tal y como se hallen espresados, no vacilaremos en asegurar que la doctrina enunciada es la conforme al texto de la de enjuiciamiento en el art. 426; pero que ya que

no consideremos á los jueces autorizados para decretar por sí mismos la práctica simultánea de las diligencias de inventario y avalúo, ya que creamos que es indispensable la solicitud, cuando menos de alguna de las partes, ya que abrigamos el convencimiento de que salvo algún caso escepcional en la mayor parte es notoriamente útil la simultaneidad, aconsejaremos á los jueces que si los herederos en la junta nada hubiesen acordado en contra, procuren siempre recordarles la necesidad de determinar lo conveniente en cuanto á la forma de realizar el inventario y avalúo, á fin de que si no formalizan oposicion, si no resisten esa acumulacion de diligencias, tengan un pretexto en la peticion de alguna de las partes para acordar que simultáneamente se practique, porque de hacerlo asi procurarán un bien á los interesados en la herencia.

PRIMER PERIODO.

Inventario.

ART. 427. Los inventarios se harán judicialmente:

1.º Cuando estuviere intervenida la herencia.

2.º Cuando lo solicitare alguno de los que han sido declarados parte legítima para promover el juicio.

ART. 428. En todos los demas casos se harán estrajudicialmente, señalando á los interesados término bastante para que los formen y presenten, atendidas la situacion y calidad de los bienes.

Deseando la *Ley de enjuiciamiento* evitar á las partes gastos innecesarios, y reconociendo que el interés de los llamados á la sucesion está en la formalizacion exacta del inventario de los bienes que constituyen la herencia, y que la concurrencia á este acto de personas, por diferentes conceptos, evitará la consumacion de fraudes en perjuicio de tercero, ha sentado como regla general, que el inventario de los bienes que compongan la herencia, se practique estrajudicialmente, dentro del término que se señale á los interesados para que lo formen, y teniendo en cuenta para el señalamiento de aquel plazo la situacion y calidad de los bienes. Aceptamos con singular complacencia ese principio general de la *Ley*, porque tiende á un fin saludable,

supuesto que salva á las partes de gastos que en otro tiempo se querian hacer subir á sumas considerables, consumiendo tal vez el caudal hereditario antes de llegar el dia de la particion de los bienes.

Pero la misma *Ley* señala dos escepciones de la regla general, consistentes en que el inventario se practique judicialmente siempre, que la herencia fuese intervenida, ó cuando alguno de los que tienen derecho, segun el *art. 406*, para promover el juicio de testamentaria, solicite la formacion del inventario judicial.

Dedúcese ademas de la regla general sentada, y de los dos casos de escepcion, que no pueden pedir la formacion del inventario judicial ni los legatarios de especie ó de género ó de cantidad ó cosa determinada, ni ninguna otra clase de personas de las que por derecho hereditario, ó que por créditos anteriores tengan accion legal para esperar algo de los bienes que constituyan la herencia: porque ninguna de estas puede solicitar la formacion del juicio voluntario de testamentaria.

Pero la espresion genérica del *art. 427*, en su *núm. 2.º*, que no establece distincion entre los que son parte legítima para promover el juicio, ya voluntario, ya necesario, hace creer con sobrado fundamento que tambien estan facultados para pedir la formacion del inventario el acreedor ó acreedores que lo consideren conveniente para asegurar el pago de sus créditos. Sin embargo, acaso se pensará que los acreedores tienen un interés inverso al de la formacion de los inventarios, porque solo cuando la herencia se acepta bajo este beneficio, es cuando se declara la responsabilidad del heredero al pago de las deudas con los bienes que constituyen la herencia, y por el contrario aceptada sin el beneficio quedan obligados con el haber mortuorio y con su propio capital. Esto, no obstante, ya que la formacion del inventario impide á los herederos poder utilizar los bienes hereditarios por enagenacion, hasta tanto que terminado el juicio se les hayan entregado, claro es que el acreedor, si bien contará con menos bienes responsables al pago de sus legítimos créditos, tendrá al menos la seguridad de que, promovido el juicio, no se distraerán los que deje el testador á su fallecimiento.

En el *Comentario al art. 407* indicamos que no todos los juicios
TOMO III. 20

cios de testamentaria que se titulan necesarios, tienen un mismo origen, sino que por el contrario, entre los diferentes casos que enumera el *artículo citado*, existe una razón contraria, una diferencia cuando menos procedente del origen que los justifica. En efecto, es necesario el juicio de testamentaria cuando los herederos están ausentes y no haya quien los represente legítimamente, ó cuando los herederos son menores ó están incapacitados, si el testador no hubiese dispuesto lo contrario. De modo que habiendo de formarse el juicio de testamentaria en tal caso, á virtud de un precepto espreso de la *Ley*, y no haciéndose mérito en los *arts. 427 y 428*, de si esa circunstancia de la ausencia ó de su menor edad obliga la formación del inventario judicial, podrá dudarse cuando menos, sobre si esos casos se hallan comprendidos en el *art. 428*, esto es, sino se conceptúan exceptuados de la regla general que establece, que los inventarios se practiquen estrajudicialmente.

A primera vista existe identidad de razón para promover el juicio de testamentaria, y para que se confeccione judicialmente el de inventario; porque si la ausencia, la incapacidad, ó la menor edad, hacen indispensable la intervención del juez para evitar la sustracción de los bienes, claro es que la formalidad del inventario judicial será también una garantía favorable á las personas comprendidas en el caso primero del *art. 407*. Corrobórase esta opinión, si se atiende á que solo cuando la voluntad del testador prescribe que no intervenga la autoridad judicial en la testamentaria, es cuando no se instruye el juicio necesario prescrito en el artículo mencionado.

A pesar de esto, considerando por una parte que cuando la *Ley* sienta una regla general, no deben reputarse exceptuados sino los casos que espresamente señala la misma, y teniendo en cuenta además que la formación del inventario judicial no reporta ventajas de ninguna especie, y especialmente cuando se trata del juicio de testamentaria, supuesto que además de intervenir los otros herederos, esas diligencias han de practicarse por testamentarios nombrados por los testadores, los cuales, por este hecho se reputan personas de confianza, el menor ó incapacitado, lo mismo que el ausente, ganarán sin duda en que el inventario se forme estrajudicialmente, sin perjuicio de presentar-

lo despues á la aprobación judicial, oídas las partes, y convenidas en que no se ha ocultado ninguna porción de los bienes, ni causado perjuicio á las personas participantes en la herencia por cualquier concepto.

ART. 429. *Para hacer los inventarios judicialmente, se dará comision al Escribano, sin perjuicio de que el Juez pueda concurrir á su formación en todo ó en parte, si lo considera necesario.*

ART. 450. *Deberán ser citados para la formación del inventario:*

- 1.º Los herederos.
- 2.º El cónyuge sobreviviente si lo hubiere, ó su representación legítima.
- 5.º Los legatarios de parte alicuota del caudal.

ART. 451. *Citados todos los que menciona el artículo anterior, el Escribano procederá con los que concurren á hacer la descripción de los bienes por el orden siguiente:*

- 1.º Metálico.
- 2.º Alhajas.
- 5.º Efectos públicos.
- 4.º Semovientes.
- 5.º Frutos.
- 6.º Muebles.
- 7.º Raíces.
- 8.º Derechos y acciones.

Todo se espresará en las diligencias que se extiendan con la claridad y precisión convenientes.

ART. 452. *Se formará además con igual claridad y precisión, y concurrencia de los interesados, un inventario especial de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren.*

Los cuatro artículos preinsertos se ocupan única y exclusivamente de dictar reglas prácticas para la formación de los inventarios, que judicialmente hayan de practicarse: reglas que necesitan de poca esplicacion, porque ofrecerán raras dificultades por la naturaleza propia de los hechos sobre que versan; y porque mas bien consisten en la redacción de estados espresivos de los bienes que pertenezcan al difunto, que en la manifestación de los derechos que asistan á las partes interesadas en la herencia.

Prescribe en primer lugar la *Ley de enjuiciamiento* que para hacer los inventarios judiciales se dé comision al escribano, sin

perjuicio de que el juez pueda concurrir á su formacion en todo ó en parte, si lo considerare necesario. En efecto, la imposibilidad de que el juez de primera instancia se ocupe de operaciones tan largas y enojosas, como son las relativas á la formacion de inventarios, reclama que se les dispense de ese deber en obsequio de la recta administracion de justicia, que exige se ocupen de otra clase de asuntos de mas importancia para la causa pública. La formacion del inventario se reduce á un hecho material, que puede realizarse con solo la asistencia de un escribano, supuesto que este desempeña el papel de mero redactor y anotador de lo que las partes interesadas presentan como perteneciente al difunto. El escribano cumple con incluir en la nota del inventario, todo lo que aparezca existente dentro de la casa mortuoria, y todo lo que se le noticie que pertenece al difunto; y como las partes interesadas han de concurrir á ese acto, ellas serán, por tanto, las que cuiden de hacer que se anote en el acta todo lo que despues haya de ser objeto de la particion. Sin embargo, cuando quiera que ocurra alguna dificultad, cuando se presente alguna duda que pueda tener relacion con el derecho, el juez queda autorizado para concurrir á resolver los conflictos que se susciten en un caso dado.

Consiguiente la *Ley* con la regla sentada en el *art.* 406, hace indispensable, esencial, la citacion, para concurrir á la formacion del inventario, de todas las personas que tienen derecho para promover el juicio de testamentaria; asi es que deben citarse los herederos, el cónyuge sobreviviente, cuando le hubiese, ó su representacion legitima, y los legatarios de parte alicuota. La anterior jurisprudencia era varia en esta parte; solian convocarse en unos juzgados todos los que por derecho hereditario tenian alguna participacion en la herencia; asi es que se citaba á los legatarios en general, supuesto que la resultancia del inventario podia influir en el éxito de sus legados. En otros, por el contrario, se limitaba la citacion á los herederos ó á sus representantes legitimos, y al cónyuge sobreviviente cuando le habia.

No obstante que la *Ley* no determina las formas de la citacion que ha de hacerse á los herederos; ni fija el tiempo intermedio desde la citacion al dia en que ha de principiarse el inventario; ni hace mérito tampoco de los nueve dias que, por razon de due-

lo concedieron las leyes antiguas, como plazo dentro del cual no debian comenzarse los inventarios, creemos que la citacion para concurrir á este acto solemne tiene que hacerse por los medios ordinarios establecidos á ese fin, citando personalmente á los herederos que se hallen presentes en el pueblo en donde radique la testamentaria; que los ausentes deben ser convocados por medio de exhortos, si se supiese el punto de su residencia; y que respecto á los ignorados, ó á aquellos de cuyo paradero no se tenga noticia, deberá hacerse la citacion por medio de edictos, en los cuales se espresará el dia designado para concurrir á las diligencias de formacion de inventario; asi como tambien se hará saber á los presentes en el acto de la citacion personal, con espresion del lugar y hora á que han de concurrir. Por la misma regla deberá ser citado el cónyuge sobreviviente y los legatarios de parte alicuota. Por último, el juez teniendo en consideracion las circunstancias especiales del caso de que se trate, señalará un término mas ó menos limitado para la primera de las diligencias, procurando siempre que cuanto antes se realice el inventario para no causar perjuicio á las partes.

Hecha la citacion en debida forma, el escribano procederá á estender una diligencia descriptiva de todos los bienes que pertenezcan á la herencia, ó que cuando menos haya fundamento para creer que pertenecian al testador al tiempo de su fallecimiento, observando las reglas que establece el *art.* 431 para proceder con orden y claridad en esas diligencias. La práctica anterior solia efectuar la descripcion de los bienes de la testamentaria por habitaciones, que sucesivamente se iban reconociendo en la casa-morada del difunto, de manera que resultaba á las veces que en cada una de ellas se inventariaban efectos de una misma especie, lo cual sin duda producía cierta confusion. La *Ley de enjuiciamiento* en el *art.* 431 enumera las clases de bienes que pueden ser objeto del inventario, y prescribe que la descripcion se haga por el orden siguiente: 1.º, del metálico que se hallare en la casa del difunto; 2.º, de las alhajas encontradas en la misma, ó que se sepa que le pertenecen, aunque se hallen en poder de un tercero; 3.º, de los efectos públicos; 4.º, de los bienes semovientes; 5.º, de los frutos; 6.º, de los muebles; 7.º, de los bienes raíces; y 8.º, de los derechos ó acciones.

Conocidos ya los efectos que deben ser objeto del inventario, y del orden con que ha de procederse en la descripción que de los mismos se haga espresiva de todas las señales que sirvan para especificarlos, de tal modo que no puedan confundirse con otros, réstanos indicar que, cuando se promuevan dificultades en el acto de la formación del inventario, respecto á si uno ú otro de ellos se encuentran en el caso particular de que tratamos, hallándose presentes los herederos y demás personas interesadas, por ellos mismos podrá resolverse esa dificultad; porque como únicos participantes en la herencia, su acuerdo relativo á ese particular deberá ser la única regla que sirva de base para su inclusión ó exclusión. Mas cuando acontezca lo contrario, que no se hallen presentes los interesados, lo puede resolver el escribano en caso de duda, incluyendo en el inventario todo lo que hallare dentro de la casa; porque esa inclusión no prejuzga derecho alguno, sino que por el contrario el que se crea dueño de tales bienes, podrá entablar las reclamaciones oportunas para que se declaren de su pertenencia y se le restituyan. Esta medida no produce perjuicio de ninguna especie, al menos considerable, así como la exclusión ocasionaria tal vez la pérdida de los efectos pertenecientes al testador, por reclamaciones infundadas de terceras personas.

Debiendo además reconocerse todos los documentos y papeles que sean de la pertenencia del testador, supuesto que en ellos puede encontrarse la mayor parte de la fortuna del mismo, el escribano, presentes los demás interesados, deberá formar una pieza separada con espresion clara, aunque precisa, del contenido de las escrituras, documentos y demás papeles de importancia que se encuentren, separando los demás que se consideren inútiles para no dar estension innecesaria á la diligencia de inventario con la relacion de cosas impertinentes, ó tal vez inconvenientes, comprendidas en los varios papeles que se encuentren en poder del difunto.

ART. 453. Concluido el inventario, el Juez traerá los autos á la vista, y lo aprobará, si estuvieren conformes todos los interesados.

ART. 454. Si no hubiere conformidad, mandará el Juez poner de manifiesto el inventario en la escribanía por término de ocho dias, para

que los interesados puedan formular las reclamaciones que estimen convenientes.

ART. 455. Pasado dicho término sin haberse formalizado ninguna reclamacion, el Juez mandará traer los autos á la vista, y aprobará el inventario en la forma antes establecida.

Los artículos precedentes presuponen terminado ya el inventario y establecen reglas para llevarlo á su aprobacion definitiva. Pero es de notar que se trata en ellos única y esclusivamente de los inventarios practicados judicialmente, de conformidad con las reglas establecidas en los arts. 429, 430, 431 y 432. De manera que lo en ellos prescrito no tiene aplicacion, al parecer, á los inventarios que se hubiesen hecho estra-judicialmente, á virtud de la facultad que concede el art. 428. Y llamamos la atencion sobre esta circunstancia, porque examinados los demás artículos subsiguientes comprendidos dentro de lo que titula primer período la *Ley de enjuiciamiento*; esto es, los que se refieren á los inventarios que se hacen por disposicion judicial, no habla de los que se practican sin la intervencion de la autoridad ó del escribano en comision; es decir, no vuelve á mencionar los inventarios estra-judiciales; de modo que las reglas comprendidas en los arts. 433, 434 y 435 no tienen aplicacion á todos ellos, ni podrá entonces sentarse como doctrina legal relativa á los inventarios, supuesto que no se encuentra consignada en la *Ley de enjuiciamiento*.

Sin embargo, no podemos creer que el juicio de testamentaria pueda dar un solo paso, cuando se haya practicado estra-judicialmente el inventario, sin el lleno de formalidades que deben exigirse para la aprobacion de este; ni podemos avenirnos con la idea de que cuando se practique con la formalidad de la asistencia del juez, ó escribano en su caso, que es lo frecuente, sea imposible la aprobacion por los medios que establecen los artículos citados 443 y siguientes, y que en el caso de que ni escribano ni juez asistan, sino que las partes interesadas entre sí y amistosamente practiquen el inventario, no sea necesaria aprobacion de parte del juez para darlo por válido y firme, y que á pesar de eso continúe el juicio de testamentaria, procediendo á la particion. Nosotros pensamos que las palabras, *concluido el inventario*, usadas en el art. 433, hacen referencia así á los practi-

cados judicial como estrajudicialmente; porque no se trata ya de la forma de la redaccion, de las solemnidades que deben concurrir al acto material de la práctica del inventario, sino que pasa mas adelante, se trata de la aprobacion de esas diligencias practicadas de una ó de otra manera; y como que en la situacion que entonces tienen los autos, no existe diferencia que exija otra en el orden de proceder; y como que no puede considerarse como tal que en el inventario judicial las partes por si mismas la convinieran, porque eso no prueba la uniformidad de razones que entre ellos exista, claro es que deberá oirse á las partes interesadas para que manifiesten si estan ó no conformes en los términos y la forma de que despues hacemos mención. Será por tanto indispensable esa audiencia, y la espresion de esa conformidad para que recaiga la aprobacion del juez, y de esta no puede legalmente prescindirse, porque dá cierta fuerza y cierto valor á los actos practicados á que no asistió, fuerza y valor de legalidad de que necesitan mucho mas los inventarios hechos siquiera sin la asistencia del escribano.

Y cómo habrá de hacerse constar en autos esa conformidad de las partes interesadas? ¿Será preciso conferirles traslado del inventario para que espresen si estan ó no de acuerdo? Supuesto que la *Ley* nada determina sobre el particular, parece lo mas natural y lo mas conveiente, que los jueces se atemperen á las circunstancias especiales de cada caso, como se atemperaban en la antigua práctica. Si las partes de consuno manifiestan por escrito su voluntad, bien sea en la diligencia que se estienda como pie del inventario, sea judicial ó estrajudicial, ya sea por medio de escrito que presenten solicitando del juez la aprobacion; supuesto que estan conformes en el contenido del inventario, entonces sin necesidad de comunicacion de ninguna especie podrá el juez dar al acto su aprobacion si lo estimase procedente. Pero cuando esto no acontezca, cuando las partes no estuvieren conformes en el inventario, entonces proveerá el juez la comunicacion del mismo por su orden á cada uno de los interesados por un breve término, para que manifiesten si prestan ó no su conformidad.

Hemos indicado mas arriba que el juez aprobará el inventario, si lo estimase procedente, luego que las partes han manifes-

tado que se hallan conformes; y decimos esto, porque no creemos que sea obligatoria para el juez la conformidad, de tal modo que se le imponga el deber de aprobar lo que considerase injusto ó no conforme con las leyes. Ciertamente que el *art. 433* al parecer impone esa obligacion á los jueces, supuesto que se limita á decir que concluido el inventario el juez le llevará á la vista, y si estuviesen conformes las partes, lo aprobará. Pero nosotros no podemos persuadirnos de que cuando se trate de personas, que necesitan de la proteccion legal para evitar que por su inespencia ó incapacidad sean perjudicadas, se vea el juez dispensado de protegerlas de acuerdo con la *Ley*, por el solo hecho de haber prestado su conformidad las personas que las representen. Nos referimos especialmente al caso de que en la formacion de inventario hubiese intervenido el curador de un menor, y que al tiempo de presentarle, ya confeccionado al juez, el curador con todos los demas interesados manifiesten su conformidad con el inventario tal y como se presenta, porque el juez deberá en este caso examinar si efectivamente se ha procedido con arreglo á las leyes, y si encontrase que no habia sucedido asi, no debe prestar su aprobacion, por mas que el curador quiera, tal vez de buena fé, causar perjuicios al menor que representa.

Cuando no haya conformidad, mandará el juez, segun el *artículo 434*, que se ponga de manifiesto el inventario en la escribanía por ocho dias, para que todos los interesados puedan reconocerlo y formular las reclamaciones convenientes. Contra estas disposiciones de la *Ley*, pudiera alegarse que no será siempre posible que los interesados en la herencia comparezcan á entablar las reclamaciones que consideren arregladas á derecho, como acontecerá siempre que algun heredero ó legatario no existiese en el pueblo de la residencia del juzgado, ó no hubiese podido ser representado por procurador.

Sin embargo, como para practicar la operacion del inventario es indispensable la citacion de todos los interesados que puedan promover el juicio, claro es que no debe darse al acto la aprobacion sin que los ausentes por sí ó representados asistan á la junta, en la cual manifestarán su conformidad, ó sin que concurran despues á examinar el inventario, durante los ocho dias que se hallará de manifiesto en la escribanía, y caso de no ha-

cerlo, á sí propios deben culparse de cualquiera agravio que se les irrogue. No por esto dejaremos de conocer que hubiera sido conveniente que la *Ley* prescribiese que terminado el inventario se hiciese nueva citacion, toda vez que las partes no hubieran concurrido á la junta, porque esa diligencia, que no podria causar grandes dilaciones, pondria cierto sello de legalidad á la prohibicion de reclamaciones ulteriores.

Pero si bien convenimos en que el auto de la aprobacion puede recaer despues de haber trascurrido el término de los ocho dias que señala el *art. 434*, no por eso podemos persuadirnos de que, si alguno de los interesados averiguase despues que se habia omitido la insercion de alguna parte de la hacienda en el inventario, no podrá reclamar que se realice; porque la aprobacion judicial fundada en la conformidad de las partes, lleva consigo indispensablemente la condicion precisa de *sin perjuicio de rectificar cualquiera defecto cometido*, ó de incluir todo lo que haya dejado de comprenderse en la descripcion por causas independientes de la voluntad de los herederos ó demas personas interesadas. Asimismo, la aprobacion que el juez decreta, luego que haya trascurrido el término, presupone que en el inventario no se ha cometido defecto alguno sustancial, porque como mas arriba hemos dicho, el juez no tiene obligacion de aprobar las ilegalidades que las partes hubiesen consentido, ni mucho menos los defectos que pudieran ocasionar perjuicios á alguna de las personas protegidas por la *Ley* por causa de su situacion especial.

ART. 436. *Estas providencias aprobando el inventario en los casos antes referidos, se notificarán á todos los citados para su formacion, y son apelables en un solo efecto.*

ART. 437. *Las reclamaciones que se hicieren, se sustanciarán en via ordinaria y piezas separadas, cuidándose que los que sostengan la misma causa litiguen bajo una sola direccion y representados todos por un Procurador.*

ART. 438. *Las reclamaciones contra la aprobacion del inventario no suspenderán la sustanciacion del juicio, que continuará hasta el fin del segundo periodo.*

ART. 439. *Si las reclamaciones tienen por objeto escluir alguna co-*

sa del inventario, no se comprenderá esta en el avalúo hasta que recaiga ejecutoria, declarándola bien inventariada.

Dictada la providencia de aprobacion del inventario, segun ordena el *art. 430*, se ha de notificar á todos los que fueron citados para la instruccion del juicio. Ciertamente que no podria procederse de otra manera, porque como la notificacion de la providencia es el medio de publicidad que las leyes han elegido, claro es que de todas las efectuadas ha de darse conocimiento á las partes por medio de aquella diligencia. Y tanto mas necesario será, en cuanto que la misma *Ley* concede á los interesados el derecho de interponer apelacion.

Pero la de *enjuiciamiento*, al mismo tiempo que no impone á los jueces la obligacion de aprobar el inventario, sino en el caso de que esten conformes los interesados, ó en el en que no habiendo conformidad, puesto de manifiesto por término de ocho dias en la escribanía, no formalicen reclamacion alguna, hace caso omiso de la providencia de desaprobacion que puede recaer, cuando los vicios esenciales de la diligencia ó los perjuicios que se adviertan en caso de intervenir como herederos los menores ó incapacitados, y por tanto cumple á nuestro deber averiguar, si ese silencio de la ley equivale á significar que, cuando esto acontezca, no tiene que practicarse diligencia alguna ulterior. Nosotros creemos que dada esa posibilidad que reconocemos y consideramos ademas probable, será preciso que el juez, al mismo tiempo que no preste su aprobacion al inventario, tal y como se ha practicado, acuerde las diligencias convenientes para su rectificacion, y que practicadas estas, será cuando ha de mandar que se lleve á la vista para dictar la providencia de aprobacion, prévias las formalidades que prescriben los *artículos 432 y 434*.

Estas providencias. Refiérese sin duda la *Ley* á las de aprobacion, de que tratan los *arts. 433 y 435*; porque el uso de esas palabras en plural significa que ha querido referirse á uno y otro, al hablar del requisito de la notificacion en el *art. 436*. Asi lo creemos efectivamente, si ese artículo se limitase á prescribir, que dictada la providencia aprobatoria, se notificara á todos los interesados que fueron citados para la formacion del inventario.

cerlo, á sí propios deben culparse de cualquiera agravio que se les irrogue. No por esto dejaremos de conocer que hubiera sido conveniente que la *Ley* prescribiese que terminado el inventario se hiciese nueva citacion, toda vez que las partes no hubieran concurrido á la junta, porque esa diligencia, que no podria causar grandes dilaciones, pondria cierto sello de legalidad á la prohibicion de reclamaciones ulteriores.

Pero si bien convenimos en que el auto de la aprobacion puede recaer despues de haber trascurrido el término de los ocho dias que señala el *art. 434*, no por eso podemos persuadirnos de que, si alguno de los interesados averiguase despues que se habia omitido la insercion de alguna parte de la hacienda en el inventario, no podrá reclamar que se realice; porque la aprobacion judicial fundada en la conformidad de las partes, lleva consigo indispensablemente la condicion precisa de *sin perjuicio de rectificar cualquiera defecto cometido*, ó de incluir todo lo que haya dejado de comprenderse en la descripcion por causas independientes de la voluntad de los herederos ó demas personas interesadas. Asimismo, la aprobacion que el juez decreta, luego que haya trascurrido el término, presupone que en el inventario no se ha cometido defecto alguno sustancial, porque como mas arriba hemos dicho, el juez no tiene obligacion de aprobar las ilegalidades que las partes hubiesen consentido, ni mucho menos los defectos que pudieran ocasionar perjuicios á alguna de las personas protegidas por la *Ley* por causa de su situacion especial.

ART. 436. *Estas providencias aprobando el inventario en los casos antes referidos, se notificarán á todos los citados para su formacion, y son apelables en un solo efecto.*

ART. 437. *Las reclamaciones que se hicieren, se sustanciarán en via ordinaria y piezas separadas, cuidándose que los que sostengan la misma causa litiguen bajo una sola direccion y representados todos por un Procurador.*

ART. 438. *Las reclamaciones contra la aprobacion del inventario no suspenderán la sustanciacion del juicio, que continuará hasta el fin del segundo periodo.*

ART. 439. *Si las reclamaciones tienen por objeto escluir alguna co-*

sa del inventario, no se comprenderá esta en el avalúo hasta que recaiga ejecutoria, declarándola bien inventariada.

Dictada la providencia de aprobacion del inventario, segun ordena el *art. 430*, se ha de notificar á todos los que fueron citados para la instruccion del juicio. Ciertamente que no podria procederse de otra manera, porque como la notificacion de la providencia es el medio de publicidad que las leyes han elegido, claro es que de todas las efectuadas ha de darse conocimiento á las partes por medio de aquella diligencia. Y tanto mas necesario será, en cuanto que la misma *Ley* concede á los interesados el derecho de interponer apelacion.

Pero la de *enjuiciamiento*, al mismo tiempo que no impone á los jueces la obligacion de aprobar el inventario, sino en el caso de que esten conformes los interesados, ó en el en que no habiendo conformidad, puesto de manifiesto por término de ocho dias en la escribanía, no formalicen reclamacion alguna, hace caso omiso de la providencia de desaprobacion que puede recaer, cuando los vicios esenciales de la diligencia ó los perjuicios que se adviertan en caso de intervenir como herederos los menores ó incapacitados, y por tanto cumple á nuestro deber averiguar, si ese silencio de la ley equivale á significar que, cuando esto acontezca, no tiene que practicarse diligencia alguna ulterior. Nosotros creemos que dada esa posibilidad que reconocemos y consideramos ademas probable, será preciso que el juez, al mismo tiempo que no preste su aprobacion al inventario, tal y como se ha practicado, acuerde las diligencias convenientes para su rectificacion, y que practicadas estas, será cuando ha de mandar que se lleve á la vista para dictar la providencia de aprobacion, prévias las formalidades que prescriben los *artículos 432 y 434*.

Estas providencias. Refiérese sin duda la *Ley* á las de aprobacion, de que tratan los *arts. 433 y 435*; porque el uso de esas palabras en plural significa que ha querido referirse á uno y otro, al hablar del requisito de la notificacion en el *art. 436*. Asi lo creemos efectivamente, si ese artículo se limitase á prescribir, que dictada la providencia aprobatoria, se notificara á todos los interesados que fueron citados para la formacion del inventario.

Pero como á mas de esto declara que aquellas son apelables en un solo efecto, no podemos persuadirnos de que asi sea, sin convenir en que la *Ley* incurrió en una notable contradiccion, al referirse lo mismo á la aprobacion de que se trata en el *art. 433*, que á la citacion de que habla el *435*. En efecto, la primera resulta en el caso de conformidad de todos los interesados en el inventario, y no se concibe en verdad, que la providencia tomada de comun acuerdo entre las partes, sea apelable por las mismas.

Acaso incurramos en un exceso de interpretacion; pero creemos que el precepto consignado en el *art. 436*, de que se notifique á todos los interesados en la herencia, convocados para la formacion de inventario, la providencia de aprobacion de este, se entiende tanto con los que estuvieren de conformidad con las partes, como con los discordantes, cuando no hubiesen entablado reclamacion dentro del término legal; asi como por el contrario, creemos que la facultad de interponer el recurso de apelacion, que el mismo *art. 436* concede á los citados para formar la testamentaria, se refiere tan solo al caso de que la providencia aprobatoria se dicte sin la conformidad de todos ellos por no haber reclamado en tiempo.

Se sustanciará en via ordinaria y pieza separada, etc. Suponiendo la *Ley* que alguno ó algunos de los citados para la formacion del inventario haya formulado reclamacion contra este, determina que esa reclamacion ha de sustanciarse en la via ordinaria. ¿Y cuál es la via ordinaria? preguntaremos. ¿Será por ventura la prescrita en el *título 7.º de la Ley de enjuiciamiento*, esto es, la de los juicios civiles ordinarios? ¿Es por ventura la via ordinaria una misma cosa que el juicio civil ordinario? No son por cierto estas preguntas hijas del deseo de provocar dudas y de suscitar conflictos; no se fundan en una pura sutileza, ni es una cuestion de palabras, puesto que se entienda por algunos que via ordinaria y juicio ordinario son una misma cosa, y que solo hemos reparado en que esa palabra se haya usado en el *art. 437*, no; el fundamento de nuestras dudas tiene un origen mas sólido, se apoya en una causa de utilidad comun; nace, en una palabra, de los mismos principios en que se ha fundado la *Ley de enjuiciamiento*.

Nadie que conozca los asuntos que frecuentemente se ventilan en el foro, dudará que pueda acontecer que se trate de una testamentaria en que el capital no esceda de 3000 rs., cantidad que segun la ley sirve de limite entre los juicios de menor cuantía y los civiles ú ordinarios: y por tanto se reconocerá que al prefijar la forma que ha de seguirse en sustanciacion de las reclamaciones que se entablen contra la testamentaria, queremos averiguar si será la via ordinaria en el caso figurado, la que ha de seguirse siendo el juicio de mayor cuantía, ó si habrá de procederse en él con arreglo á la tramitacion establecida para el juicio ordinario de que trata el *título 7.º* Asimismo, la reclamacion de un interesado en la herencia puede referirse, no á la totalidad del inventario, no fundada en un vicio que produzca la nulidad del acto, sino que acaso en esa reclamacion se trate de una cosa ó cantidad dada, cuyo valor no esceda de la suma de 3000 rs., y entonces como anteriormente dijimos, en nuestra opinion, para proceder á la sustanciacion de esas demandas, ha de atemperarse el juez á las reglas establecidas para los juicios de menor cuantía.

Nuestros lectores comprenderán toda la importancia de la dificultad que hemos indicado, y convendrán con nosotros en que pudiera la *Ley de enjuiciamiento* haber sido mas esplicita y clara, á fin de evitar los conflictos que producen las prácticas discordes, siempre perjudiciales á los intereses de las partes.

Obligados á manifestar nuestra opinion, diremos que cuando el caudal no inventariado, que deberá inventariarse á virtud de la reclamacion de alguno de los interesados, reunido con el que comprende la describeion, no suma una cantidad mayor de 3000 reales, la sustanciacion deberá verificarse por las reglas establecidas para los juicios de menor cuantía. Esta misma opinion es la mas razonable siempre que se trate de cantidades menores de 3000 rs.; porque no comprendemos que sea justo ni conveniente que la demanda ó reclamacion, que aisladas indispensablemente debieran sustanciarse como de menor cuantía, se eleve á otra clase, se considere mayor para este efecto, por la sola circunstancia de que hayan de figurar, como figuran en efecto, otras que reunidas compondrán una cantidad mayor que la de 3000 reales, supuesto que de estas no se trate, porque la reclamacion que

se limita á una sola parte de la herencia, para el efecto de la sustanciacion debe considerarse como completamente separada del resto.

En piezas separadas. Tambien esta cláusula puede producir dificultades; puede considerarse aplicable á cada una de las reclamaciones, de tal modo que tantas cuantas sean las que unas partes mismas produzcan en juicio, den ocasion á formar otras tantas piezas separadas, lo cual seria evidentemente perjudicial á los intereses de las partes y dilatorio por demas; y como no es de creer que la *Ley* haya querido prohibir un procedimiento desventajoso para los interesados, aquellas palabras se referirán á la pluralidad abstracta; solo en caso de incompatibilidad se formarán varias piezas.

Cuidándose que los que sostengan la misma causa, etc. En este punto la *Ley* ha reproducido lo dispuesto en el *art. 235*, en el cual, tratando de los juicios ordinarios obligó á litigar reunidos y bajo una misma direccion á todos los que siendo demandados utilizan unas mismas excepciones en oposicion á la demanda. Pero si bien en este caso es fácil y espedita la reunion de todos los demandados, supuesto que á los jueces se les confiere la facultad de hacer esa declaracion, en todas las demandas hereditarias se tocará con la dificultad de que aparezcan representadas tal vez por diferentes procuradores las partes que no sostengan en su reclamacion una misma causa.

Pero cuando esto acontezca, se preguntará, ¿con cuál de los procuradores representantes de los interesados habrá de continuarse la sustanciacion del litigio promovido por la reclamacion de un heredero? ¿Podrá elegirle el juez? Es indudable que no. Asi, que en nuestro sentir, supuesto que las partes se hallan ya representadas en juicio por medio de sus procuradores, el juez tendrá que decretar que se las requiera de nuevo para que, reuniéndose, acuerden cual de ellos ha de quedar por representante de los interesados, porque constituyendo la autorizacion dada al procurador, un verdadero contrato entre este y la parte á quien representa, claro es que solo ellas tienen el derecho de elegir la persona que las ofrezca mas confianza. Y si entre unos mismos interesados no resultase conformidad sobre el nombramiento de procurador que se encargue de la defensa comun,

¿qué deberá hacer el juez en este caso? Como que se trata de un hecho, como que á nadie puede compelerse de un modo directo á su realizacion, en nuestro entender el juez habrá de apremiar por los medios establecidos en las leyes á las partes para que se pongan de acuerdo, y autoricen en forma conveniente al procurador que ha de representarlas. Y en el caso de que esto no se realice, sustanciará el expediente en rebeldía de las mismas, porque rebeldes y contumaces son los que resisten el cumplimiento de la ley, aunque sea de una manera indirecta.

Limitadas las reclamaciones de agravios en los inventarios á la inclusion ó exclusion de alguna parte de bienes que, segun el reclamante, debieran haber entrado en el caudal, ó haberse escludido, como que esto no es un obstáculo para que no se continúe el juicio, en cuanto á las demas partes que le constituyen como el avalúo, claro es que debe sustanciarse separadamente sin suspension de ninguno de los procesos formados con el inventario, del que es pieza separada el de la reclamacion. Pero como antes hemos indicado, el inventario y el avalúo de los bienes puede practicarse simultáneamente, quiere decir que cuando esto suceda, las reclamaciones contra el inventario, ó mas bien contra su aprobacion, no deberán formar expediente separado, porque nada tiene que hacerse en la pieza principal hasta que la reclamacion se haya decidido.

Se ha dicho antes que las reclamaciones pueden versar sobre alguna exclusion de las cosas inventariadas, y para cuando esto acontezca, previene el *art. 439* que no se comprenda en el avalúo, supuesto que este no se hubiese efectuado al mismo tiempo que la descripcion del inventario. Comprendemos bien el objeto de esa regla prohibitiva, porque es preciso reconocer, que si en la sentencia que raaiga en el incidente sobre reclamacion, se acordase la exclusion de la cosa reclamada, los gastos hechos en el avalúo serian inútiles y disminuirian el capital hereditario sin necesidad justificable. Pero si bien esto es justo y conveniente, no alcanzamos la razon por la que cuando la reclamacion se dirija á pedir la inclusion de bienes, no haya de acontecer otro tanto, supuesto que la *Ley* al sentar la regla negativa en el caso especial de exclusion, haya querido significar que en el de inclusion debe practicarse el avalúo. En nuestro concepto no es ese el

pensamiento de la *Ley*; creemos, por el contrario, que no ha hecho mérito del caso de inclusion, porque como precisamente la reclamacion se funda en la exclusion que se ha hecho, y como es consecuencia de esto, que la cosa de que se trata no obra incluida en el inventario, claro es que debiendo solo valorarse las cosas descritas en aquella diligencia, no podrá realizarse con las que son objeto de la reclamacion.

ART. 440. *Aprobado el inventario, ó formadas las piezas separadas para sustanciar las reclamaciones que sobre él se intentaren, comenzará el segundo período del juicio.*

Limitase este artículo á prescribir que aprobado el inventario, cuando no hubiese reclamacion pendiente de ninguna de las partes, ó cuando esta se hubiese formalizado para formar pieza separada, comienza el segundo período del juicio voluntario de testamentaria. Declaracion, por cierto, que no necesitaba haber ocupado el Código de la *Ley de enjuiciamiento*, porque sabido es que formándose el juicio de testamentaria de tres períodos, terminado el primero ha de comenzarse la sustancion del segundo. Pero ya que la *Ley* quiso consignar esa regla ó precepto, que nosotros reputamos innecesario, debiera haber advertido que se limita al caso en que no se han practicado á la vez el inventario y avalúo, en virtud de las facultades que concede á los interesados la *Ley* para que lo practiquen así, ó cuando el juez lo hubiese estimado conveniente en virtud del derecho que, para acordarlo, le concede el art. 426.

SEGUNDO PERIODO.

Avalúo.

ART. 441. *Todos los bienes inventariados, á escepcion de aquellos cuya exclusion se haya pretendido, serán valuados.*

ART. 442. *No se valuarán los bienes, cuya inclusion en el inventario esté solicitada, hasta que se declare por ejecutoria que deben hacer parte del caudal.*

Las disposiciones de los artículos que preceden son una verdadera reproduccion de la parte espresa del art. 439, y de la que virtualmente se entiende comprendida en el mismo, sobre lo cual

ya dijimos lo que consideramos necesario, para esplicarle y fundarle en el *Comentario* correspondiente al citado artículo. Si la cosa que es objeto de la reclamacion producida contra el inventario no se comprende en el avalúo, hasta que recaiga sentencia ejecutoriada, claro es que sin necesidad de que el art. 441 lo espresara, todos los bienes inventariados deberán valuarse, salvo aquellos cuya exclusion se hubiera pretendido.

Por una razon contraria tampoco deberán valuarse los bienes cuya inclusion esté solicitada, supuesto que mientras que no formen parte del inventario, la fijacion de su valor seria una diligencia poco menos que inútil, porque estaria espuesta á la eventualidad de que la sentencia que recayese declaratoria, determinara la inclusion de los bienes en la descripcion general de los hereditarios.

ART. 443. *El avalúo deberá hacerse por peritos, que nombren los interesados de comun acuerdo en junta que se convocará al efecto.*

ART. 444. *Si no se pudiere obtener acuerdo de los interesados, tendrán derecho á nombrar peritos:*

- 1.º *El cónyuge que sobreviva.*
- 2.º *Los herederos, entendiéndose que por parte de todos ellos ha de ser nombrado un solo perito.*
- 3.º *El legatario ó legatarios de parte alicuota del caudal; todos los cuales deberán nombrar igualmente un solo perito.*

ART. 445. *Cuando concurren el cónyuge del finado, los herederos y legatarios de parte alicuota, el primero nombrará un perito, y todos los demas reunidos, otro.*

ART. 446. *Cuando solo concurren herederos, si no convinieren en la designacion de los peritos, cada cual de ellos podrá nombrar uno por su parte.*

Lo mismo sucederá cuando concurren herederos y legatarios de parte alicuota.

Los artículos precedentes se propusieron determinar en primer lugar, si el avalúo de los bienes hereditarios ha de practicarse por medio de justificacion pericial; en segundo, la forma de realizar el nombramiento de esos peritos que han de practicar la valoracion; en tercero, señalar las personas que por causa de su representacion en el juicio de testamentaria, tienen facultad de nombrar esos peritos.

pensamiento de la *Ley*; creemos, por el contrario, que no ha hecho mérito del caso de inclusion, porque como precisamente la reclamacion se funda en la exclusion que se ha hecho, y como es consecuencia de esto, que la cosa de que se trata no obra incluida en el inventario, claro es que debiendo solo valorarse las cosas descritas en aquella diligencia, no podrá realizarse con las que son objeto de la reclamacion.

ART. 440. *Aprobado el inventario, ó formadas las piezas separadas para sustanciar las reclamaciones que sobre él se intentaren, comenzará el segundo período del juicio.*

Limitase este artículo á prescribir que aprobado el inventario, cuando no hubiese reclamacion pendiente de ninguna de las partes, ó cuando esta se hubiese formalizado para formar pieza separada, comienza el segundo período del juicio voluntario de testamentaria. Declaracion, por cierto, que no necesitaba haber ocupado el Código de la *Ley de enjuiciamiento*, porque sabido es que formándose el juicio de testamentaria de tres períodos, terminado el primero ha de comenzarse la sustancion del segundo. Pero ya que la *Ley* quiso consignar esa regla ó precepto, que nosotros reputamos innecesario, debiera haber advertido que se limita al caso en que no se han practicado á la vez el inventario y avalúo, en virtud de las facultades que concede á los interesados la *Ley* para que lo practiquen así, ó cuando el juez lo hubiese estimado conveniente en virtud del derecho que, para acordarlo, le concede el art. 426.

SEGUNDO PERIODO.

Avalúo.

ART. 441. *Todos los bienes inventariados, á escepcion de aquellos cuya exclusion se haya pretendido, serán valuados.*

ART. 442. *No se valuarán los bienes, cuya inclusion en el inventario esté solicitada, hasta que se declare por ejecutoria que deben hacer parte del caudal.*

Las disposiciones de los artículos que preceden son una verdadera reproduccion de la parte espresa del art. 439, y de la que virtualmente se entiende comprendida en el mismo, sobre lo cual

ya dijimos lo que consideramos necesario, para esplicarle y fundarle en el *Comentario* correspondiente al citado artículo. Si la cosa que es objeto de la reclamacion producida contra el inventario no se comprende en el avalúo, hasta que recaiga sentencia ejecutoriada, claro es que sin necesidad de que el art. 441 lo espresara, todos los bienes inventariados deberán valuarse, salvo aquellos cuya exclusion se hubiera pretendido.

Por una razon contraria tampoco deberán valuarse los bienes cuya inclusion esté solicitada, supuesto que mientras que no formen parte del inventario, la fijacion de su valor seria una diligencia poco menos que inútil, porque estaria espuesta á la eventualidad de que la sentencia que recayese declaratoria, determinara la inclusion de los bienes en la descripcion general de los hereditarios.

ART. 443. *El avalúo deberá hacerse por peritos, que nombren los interesados de comun acuerdo en junta que se convocará al efecto.*

ART. 444. *Si no se pudiere obtener acuerdo de los interesados, tendrán derecho á nombrar peritos:*

- 1.º *El cónyuge que sobreviva.*
- 2.º *Los herederos, entendiéndose que por parte de todos ellos ha de ser nombrado un solo perito.*
- 3.º *El legatario ó legatarios de parte alicuota del caudal; todos los cuales deberán nombrar igualmente un solo perito.*

ART. 445. *Cuando concurren el cónyuge del finado, los herederos y legatarios de parte alicuota, el primero nombrará un perito, y todos los demas reunidos, otro.*

ART. 446. *Cuando solo concurren herederos, si no convinieren en la designacion de los peritos, cada cual de ellos podrá nombrar uno por su parte.*

Lo mismo sucederá cuando concurren herederos y legatarios de parte alicuota.

Los artículos precedentes se propusieron determinar en primer lugar, si el avalúo de los bienes hereditarios ha de practicarse por medio de justificacion pericial; en segundo, la forma de realizar el nombramiento de esos peritos que han de practicar la valoracion; en tercero, señalar las personas que por causa de su representacion en el juicio de testamentaria, tienen facultad de nombrar esos peritos.

El avalúo deberá hacerse por peritos. Comprendese desde luego la razon de esta primera parte dispositiva del *art. 443*, porque tratándose de dar valor á una cosa cualquiera perteneciente á la testamentaria, claro es que ese cargo debe encomendarse á personas inteligentes en el ramo á que las cosas pertenezcan. De aqui la necesidad de que la apreciacion se haga por peritos; pero no basta para salvar toda clase de dificultades la consignacion de esa regla general de la *Ley de enjuiciamiento*, porque no se expresa de la manera clara y terminante que conviene siempre hacerlo, sino que se sienta un principio absoluto; el avalúo debe hacerse por peritos, dice la *Ley*; pero no determina si todas los bienes en general pertenecientes á la herencia han de valuarse por unos solos peritos, ó si ha de hacerse el nombramiento de los especiales de cada ramo á que pertenezcan las cosas inventariadas: porque ridículo seria en verdad é inconveniente al mismo avalúo, que se nombrasen peritos agrónomos, por ejemplo, para el de las heredades rústicas que dejara el difunto, y que esos mismos hubiesen de tasar las alhajas ó piedras preciosas, que compusieran parte de la herencia. Para evitar esto, y para que la tasacion sea la expresion verdadera de los conocimientos especiales en aquel ramo, creemos que el principio absoluto, sentado en el *artículo 443*, ha de practicarse con la especificacion conveniente, es decir, con el nombramiento de peritos particulares para cada género de cosas que constituyan el haber hereditario, y que exijan conocimientos especiales para poder hacerlo con la conciencia necesaria.

Que nombren los interesados. Esta cláusula declara, pero de una manera indeterminada, á quiénes corresponde el derecho de nombrar los peritos que han de practicar la tasacion, y si las reglas sentadas en el *art. 444* no viniesen á aclararlo, seria sin duda ocasional de dificultades prácticas; porque interesados son en la herencia lo mismo el legatario de género, que el de parte alicuota; lo mismo el acreedor contra los bienes del difunto por obligaciones anteriores, ó responsabilidades que éste se hubiera impuesto, que el heredero que viene á suceder en sus bienes por derecho hereditario; todos ellos son interesados en la herencia, porque contra los bienes que la componen pueden entablar las reclamaciones que sean procedentes en derecho.

Pero el *art. 444* declara ya, aunque con diferente objeto, que el que se propone el *443* al espresar que el derecho de nombrar peritos compete á los interesados en la herencia, que ese nombramiento corresponde al cónyuge sobreviviente, á los herederos y legatarios de parte alicuota del caudal. De modo que los legatarios de especie, y los acreedores del difunto, ó los que por otro cualquier concepto hayan de percibir alguna cantidad ó cosa dejada por el difunto á su fallecimiento, pueden intervenir en el nombramiento de peritos.

De comun acuerdo en junta que se convocará al efecto. Creyendo la *Ley* que la celebracion de juntas para diferentes actos relativos á testamentarias judiciales produciria un gran bien á favor de los interesados, ha determinado que en ciertos casos y para ciertas actuaciones hayan de reunirse, como cuando se trata de hacer el nombramiento de peritos para que procedan á la tasacion de los bienes inventariados. Es indudable que si todos los interesados que tienen facultad para hacer esa eleccion, reunidos en junta, se convienen en la persona á quien se ha de encargar la valuacion del caudal inventariado, se economizarán gastos, se adelantará tiempo, y probablemente se conseguirá que con mas imparcialidad, rectitud y justicia se practique la tasacion.

Pero la *Ley* misma, que ha reconocido en ese sistema el beneficio que reportarán los interesados en hacer el nombramiento de acuerdo comun, ha recelado mucho que esto pueda efectuarse; porque la esperiencia tiene demostrado que siempre que se trata de intereses, se ofrecen dificultades, la mayor parte de las veces injustificables, á que aquellos se pongan de acuerdo en una misma cosa; y por eso ha prevenido en el *art. 444* que, si no pudiera obtenerse acuerdo de los interesados, el nombramiento se haga por estos mismos. A fin de que no pueda dudarse quienes son las personas autorizadas para nombrar peritos, declara que se encuentran en este caso el cónyuge que sobreviva, los herederos y el legatario ó legatarios de parte alicuota del caudal. Sin embargo, esa declaracion comprendida en el *art. 444*, no se limita á consignar el derecho de las personas que pueden hacer el nombramiento, sino que se estiende á establecer qué número de peritos ha de ser nombrado, y quién ó quiénes deben nombrar

uno solo reunidos. Pero es de notar que esa declaracion es relativa; porque á no ser asi, los *arts. 444 y 445* se contradijeran, supuesto que este último fija una regla opuesta á la sentada en el anterior, con respecto á la designacion de los peritos que han de nombrarse por cada una de las partes, ó por varias de ellas en concurrencia. Esplicase esa discordancia entre los dos artículos, por la diversidad de los casos que suelen ocurrir; porque en efecto, en el juicio de testamentaria pueden comparecer á sostener sus derechos respectivos, el cónyuge sobreviviente por una parte, los herederos por otra, y el legatario ó legatarios de parte alicuota. En este caso, como que los intereses del cónyuge que sobrevive tienen origen diverso, y son por lo mismo contrarios á los herederos, ha declarado la *Ley* que ese cónyuge nombre un perito, y los herederos reunidos con los legatarios de parte alicuota otro, para que unido con aquel practiquen la valuacion de los bienes de la herencia.

Mas como puede acontecer que el que haya fallecido, ó nunca fuese casado, ó al morir se hallase en estado de viudez, claro es que en este caso no concurrirán sino los herederos al juicio de testamentaria, y entonces cesa la razon de la regla establecida en el *art. 445*. Por consiguiente, si faltare el acuerdo para la eleccion de peritos, ó de uno solo, si mejor les acomodase, como que ya los intereses contrarios tienen la representacion natural, claro es que la discordia tambien se individualiza, y se hace preciso por lo tanto que cada cual de ellos nombre un perito por su parte, sin distincion de que sean herederos llamados por el testamento, ó de si tienen ese concepto por ser legatarios de parte alicuota; porque como ya en otra ocasion queda demostrado, estos se encuentran en situacion idéntica á los herederos, supuesto que su participacion en el caudal es proporcionada á la cantidad á que ascienda.

Prescribiendo la *Ley* que el nombramiento de peritos haya de hacerse en junta de interesados, parecia natural que determinase al mismo tiempo la forma de hacer la convocacion para esa junta, porque es de gran interés el conocimiento de los medios de realizarla, supuesto que la falta de citacion de alguno de aquellos, ó la práctica de esta diligencia en tiempo insuficiente para poder presentarse á usar de su derecho, ocasionaria graves

inconvenientes, y producirian reclamaciones lamentables. Sin embargo, la *Ley*, sin duda, no ha querido reproducir lo que ya tenia dispuesto en otras ocasiones; porque existiendo identidad de circunstancias entre el caso de que se trata, y los demas en que hayan de celebrarse juntas de personas conocidas por el interés de legitima intervencion en aquello que sea objeto del acuerdo, claro es que las citaciones deberán practicarse en la forma establecida por la regla general; esto es, por medio de la citacion personal, con señalamiento de dia, hora y lugar en que haya de celebrarse la junta, ó por la convocacion por edictos, ó en los periódicos oficiales, cuando no sea posible citar á la persona que haya de acudir como interesado.

ART. 447. Para el avalio de cualesquiera bienes en que, por efecto de las disposiciones del testador, puedan estar los intereses de alguno ó algunos de los herederos en contraposicion con los de los demas partícipes de la herencia, aun cuando aquellos lo sean de cosa determinada, tendrán derecho los que se encuentren en dicho caso á nombrar un perito, y otro los demas interesados reunidos.

La razon en que se fundan las reglas sentadas en los artículos anteriormente esplicados, cesa siempre que en alguna de las disposiciones consignadas por el testador en su última voluntad, puedan hallarse en contraposicion los intereses de los herederos llamados á la sucesion, ó con las reclamaciones hechas con respecto á los bienes del cónyuge sobreviviente. Cuando esto acontezca, como que ya no será fácil, en primer lugar poner de acuerdo á todos los interesados en el nombramiento de un mismo perito, y en segundo seria difícil que los elegidos representen el verdadero interés de las personas que los eligieran, ha sentado la *Ley* en el *art. 447* una regla, tambien especial, correspondiente á la indole propia de la situacion en que se supone colocados á todos los herederos, llamados por un mismo testamento, mandando que puesto que en esa circunstancia aquellos se encuentran divididos en dos parcialidades que sostienen derechos é intereses encontrados, todos los que formen parte de una misma, ó todos los que se encuentren unidos por la comunidad de intereses, pueden nombrar un perito, y otro el resto de los interesados, tambien reunidos.

ART. 448. Si los que deben nombrar peritos no se pusieren de acuerdo, se observará lo que para este caso previene el párrafo 5.º de la regla 1.ª del artículo 505.

ART. 449. El nombramiento de peritos, y de tercero en caso de discordia, se sujetará á las reglas 1.ª, 2.ª, 5.ª y 8.ª del mismo artículo 505.

ART. 450. Los peritos, y el tercero en caso de discordia, desempeñarán su encargo del modo que previenen las reglas 4.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª y 15.ª del citado art. 505.

ART. 451. Solo el perito tercero puede ser recusado.

Su recusacion únicamente será admisible con causa.

Cada parte no podrá recusar mas que dos.

ART. 452. Respecto á las causas porque pueden ser recusados los peritos terceros, tiempo en que debe hacerse la recusacion, y modo de reemplazar á los recusados, se observará lo establecido en las reglas 10.ª, 11.ª y 12.ª del art. 505.

Las disposiciones comprendidas en los artículos precedentes recordarán á nuestros lectores la necesidad de consultar el *Comentario del 303*, en el cual la *Ley de enjuiciamiento* estableció reglas para llevar á efecto las pruebas periciales, sin duda las mas eficaces, pero al mismo tiempo las mas difíciles y comprometidas en toda clase de juicios. Por esta causa consideramos inútil estendernos en la esposicion de las reglas que los artículos precedentes comprenden, porque asi como la mayor parte de ellas son de referencia al art. 303, asi tambien nosotros debemos referirnos al *Comentario de ese artículo*.

ART. 453. Hecho el avalúo y unido á los autos, se pondrán estos por ocho dias de manifesto en la escribania para que los interesados puedan reconocerlo.

ART. 454. Si trascurriere el término de los ocho dias sin haberse hecho oposicion, el Juez llamará los autos á la vista y aprobará el avalúo, mandando pasar el juicio al tercer estado, si no se hubieren promovido pleitos sobre el inventario, ó los suscitados han llegado á su término.

ART. 455. Si hubiere pleitos aun pendientes sobre inclusion ó exclusion de bienes, se esperará por punto general, para pasar al tercer período, á que se terminen por ejecutoria.

Excepiáanse:
1.º El caso en que los interesados estuviéren conformes en que se

proceda á la liquidacion y division de la parte del caudal, á que no se refieran los pleitos, sin esperar su terminacion.

2.º El en que, aun no habiendo conformidad, y pidiéndolo alguno de los interesados, el Juez estime que puede verificarse quedando completamente á cubierto los derechos de los que se opusieren, lo cual procurará bajo su responsabilidad.

La providencia que se dictare sobre esto es apelable en ambos efectos.

ART. 456. Ejecutoriados que sean los pleitos sobre inclusion en los inventarios, ó exclusion de ellos, se procederá en la misma forma prevenida á avaluar los bienes que se manden agregar de nuevo, ó que se declare deben continuar inventariados.

Practicado el avalúo de los bienes inventariados, como que en esta operacion no interviene directamente persona interesada en la herencia, es necesario que se les dé conocimiento de las operaciones practicadas por los peritos y su resultado, y al efecto ordena la *Ley* que, á semejanza de lo dispuesto en el art. 434, se pongan de manifesto en la escribania por término de ocho dias para que los interesados puedan reconocerlas. Sin embargo de que la *Ley* no lo dice espresamente, del contexto del art. 434 se infiere que ese término de ocho dias no tiene por unico y esclusivo objeto que las partes puedan reconocer la operacion del avalúo practicado por los peritos, sino tambien para que entablen las reclamaciones que estimen convenientes dentro de ese mismo plazo, porque si ninguna hiciesen, el juez debe llamar los autos á la vista para la aprobacion. Esta determinacion, consignada en el art. 454, no puede explicarse de otra manera; porque á no ser asi hubiera señalado la *Ley* un nuevo término siguiente al de los ocho dias para que dentro de él se presentasen las reclamaciones, caso de hacerlas, y ordenara que fenecido ese segundo término llamase el juez los autos á la vista, y aprobará el avalúo practicado.

Supuesto que este es el pensamiento de la *Ley*, sobre lo cual no abrigamos la menor duda, creemos que el señalamiento de un término tan breve para toda clase de testamentarias, dará ocasion con frecuencia á que las partes interesadas no puedan enterarse cumplidamente con pleno conocimiento de antecedentes de que el evalúo se ha hecho con la justificacion debida; porque testamentarias ocurrirán, en las cuales sea tan voluminoso el in-

ventario, ó tan minucioso por causa de los muchos bienes que comprenda la descripción, que á pesar de que el interesado se ocupe los ocho días en estudiarlo y reconocerlo, no pueda ni materialmente leer todos los folios de que se compongan los autos.

Pero no es esta la única dificultad que notamos; observamos en la *Ley* la falta de una declaración interesante para el objeto del avalúo de los bienes inventariados. En todos los artículos hasta aquí explicados, no hallamos sino la consignación de un principio general, el de que se efectúe por medio de peritos, que han de ser elegidos por las partes. Pero como esta regla tendrá lugar lo mismo en el caso en que los bienes de la testamentaria radiquen en el pueblo donde se siga el juicio, que cuando se hallen diseminados por diferentes puntos, ya de la Península, ya de país extranjero, ¿habrá de practicarse la operación constituyéndose el perito ó peritos elegidos en el pueblo donde se hallen sitos los bienes, ó si fuesen muebles en donde se encuentren por casualidad ó por la voluntad del testador? Creemos que la *Ley* se ha limitado á señalar como principio, que el avalúo de los bienes hereditarios ha de hacerse por peritos, y que al establecer también como regla que haya de nombrarse uno por cada parte, designando las que han de formar un solo cuerpo para hacer la elección de aquel, no se propone sancionar como doctrina invariable que el cónyuge y el heredero compareciente á solicitar el juicio de testamentaria han de nombrar un solo perito cada uno de ellos para todos los bienes que compongan el haber hereditario en donde quiera que se hallen, sino que al sentar aquella doctrina, ha querido que para cada clase de cosas no pueda nombrarse sino un solo perito por cada uno de los interesados, ya individual, ya colectivamente. Por tanto, como no puede concebirse que la tasación de una herencia diseminada en diferentes puntos la practiquen los peritos residentes en la capital del distrito, porque esto á mas de ofrecer dificultades para la traslación de los mismos, llevaría consigo gastos cuantiosos, determina la *Ley* que el avalúo haya de practicarse por peritos especiales nombrados para realizar esa operación en cada uno de los puntos en que radiquen los bienes.

Finalmente las reglas establecidas en los *arts. 453 y 454*, ya para el reconocimiento de los autos, ya para el señalamiento de

dia para la vista y aprobación del avalúo, presuponen la no existencia de reclamaciones pendientes sobre inclusión ó exclusión de bienes inventariados, porque en ese caso no se hubiera procedido á la valuación; y también que no se hayan suscitado por tercera persona pleitos contra el caudal inventariado ó contra alguno de los bienes en particular, porque cuando esto acontezca, como que todavía no se sabe con seguridad, qué bienes son los que constituyen el haber mortuario, no es posible una operación divisoria exacta: los trámites prescritos en los *arts. 453 y 454* no tendrán efecto posible dada la circunstancia de no existir reclamación de ninguna especie.

Cuando por causa de pleitos pendientes se suspenda el curso de la pieza principal de la testamentaria, luego que recaiga ejecutoria, se procederá al avalúo de los bienes en la forma prescrita por regla general. Sin embargo, los jueces deberán suspender la práctica de esa diligencia, cuando sean varios los pleitos pendientes, hasta que recaiga ejecutoria en todos ellos, porque nada adelantarán con la tasación parcial sucesiva, mas que la multiplicación de diligencias.

ART. 457. *A los avalúos hechos por peritos de nombramiento de los interesados de la manera que queda establecida, solo puede hacerse oposicion por dos causas:*

- 1.^a *Por error en la cosa objeto del avalúo, ó en sus condiciones y circunstancias esenciales.*
- 2.^a *Por cohecho á los peritos, ó inteligencias fraudulentas entre ellos y alguno ó algunos de los interesados para aumentar ó disminuir el valor de cualesquiera bienes.*

Ninguna otra reclamacion será admisible contra los avalúos.

El precepto tasativo del artículo preinserto producirá indudablemente efectos utilísimos en la práctica. Si se hubiera dejado á los participantes en la herencia el derecho de oponerse al avalúo por cualesquiera causas, desconociendo sus propios intereses formalizarían oposiciones caprichosas, siempre que por causas de diversas especies tuvieran empeño en aumentar ó disminuir el valor de los ciertos bienes inventariados. Con el fin de evitar estos abusos, ha determinado el *art. 457* que solamente puedan impugnarse los avalúos practicados por dos causas.

Por error en la cosa objeto del avalúo. Es preciso no confundir los errores que pueden cometerse al valorar una cosa cualquiera: se errará por no conocer el verdadero precio de aquella, ó por no tasar la cosa misma de cuyo avalúo se trate; como por ejemplo, si habiendo de tasar un caballo, se presenta otro á los peritos, ó estos toman uno por otro. En este caso podrá impugnarse el avalúo practicado por error en la cosa objeto del avalúo; pero si por el contrario se hiciera en el aprecio, no puede reclamarse.

O en sus condiciones ó circunstancias esenciales. Si por ocultacion ú otras causas no pueden los peritos conocer las condiciones ó circunstancias esenciales de la cosa sometida á su apreciacion, se hallarán en igual caso que cuando yerren en la cosa misma; porque lo que es esencial en ella se confunde con su propio ser, y por consiguiente, si causa de legítima impugnacion es esta, tambien lo debe ser aquella, y así lo declara la *Ley*.

Por cohecho á los peritos, etc. Esta segunda causa de impugnacion se funda en un principio de moralidad y de justicia; porque no obstante que el perito avalúase la cosa inventariada en su verdadero valor, sería por demás injusto que se declarase subsistente un acto inmoral y criminal.

ART. 458. Una vez formulada oposicion por la primera de las dos causas espresadas en el artículo anterior, el Juez convocará á los interesados y peritos á una junta para que discutan la cuestion promovida.

ART. 459. En el acta que se estienda de la junta, que deberán firmar todos los concurrentes, se espresarán con individualidad y precision los hechos y la opinion ó creencia sobre ellos que hayan manifestado los interesados.

ART. 460. Terminada la junta, llamará el Juez los autos á la vista, y si no hubiere conformidad en los hechos, conferirá traslado de la oposicion á los interesados en la reclamacion, y la sustanciará en via ordinaria, haciendo que litiguen unidos los que sostengan unas mismas pretensiones.

ART. 461. Si resultare en la junta conformidad en los hechos, traerá tambien el Juez los autos á la vista y dictará sentencia.

Las disposiciones de los artículos precedentes son claras y sencillas: son ademas dignas de elogio, porque tratándose de

impugnaciones formalizadas, cuya solucion interesa exclusivamente á los participantes de la herencia, claro es que el medio más justo y económico de salvar las dificultades que la oposicion ofrece á la terminacion del juicio de testamentaria, es el someterlas á la decision de aquellos.

Si, pues, los interesados convienen en los hechos que sean materia de la oposicion, visto que el juez ya los conoce por la conformidad de las partes, puede dictar desde luego providencia en los términos que proceda con arreglo á derecho: y si por el contrario, se separan los interesados en la opinion que tengan de los hechos, la oposicion se considera como una demanda y se procederá á sustanciarla por los trámites de los juicios ordinarios, en los términos que la *Ley de enjuiciamiento* tiene prescritos para todos los casos idénticos al de que se trata, en los cuales litigan varios interesados en sentidos opuestos.

ART. 462. Esta sentencia es apelable en ambos efectos.

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion y emplazamiento de los interesados.

ART. 463. Las apelaciones se sustanciarán como las de las sentencias interlocutorias.

En ellas no se admitirán probanzas de ningun género.

Tan claras y terminantes son las disposiciones de los artículos 462 y 463, y tan conformes á los principios generales reconocidos por la *Ley*, que no necesitan de comentario alguno.

ART. 464. Si la oposicion hecha al avalúo se fundare en la segunda de las causas designadas en el art. 457, se sustanciará con sujecion á la forma del juicio ordinario, oyéndose precisamente al Ministerio fiscal, aun cuando antes haya cesado su representacion en la testamentaria.

ART. 465. Si apareciere motivo fundado para creer que el cohecho ó las inteligencias fraudulentas para el avalúo han tenido lugar, se mandará proceder criminalmente contra los culpables.

Los dos artículos precedentes pudieran haberse reducido á uno, porque se limitan en breves palabras á consignar un principio que ha querido con razon la *Ley* espresar para evitar dudas. Sabido es que el Ministerio fiscal interviene en todos los asuntos

criminales; pero como su accion no comienza sino luego que es conocido el delito, los jueces no oirian á los promotores fiscales, sino despues de haber sustanciado la oposicion formalizada por causa de cohecho, fundándose en que hasta entonces no resultaba la perpetracion del delito. Esto seria, sin duda, lo procedente en derecho; mas como la *Ley* ha creido que la presencia del Ministerio fiscal es útil y conveniente, tan luego como se denuncia un acto criminal, lo cual acontece en el caso de oposicion por cohecho, ó combinacion fraudulenta entre el perito y el interesado, declara y prescribe que en estos casos se oiga precisamente al Ministerio fiscal, sin que por eso se le considere como parte en el juicio ordinario que tiene que seguirse.

Si del resultado definitivo apareciese que en efecto hubo cohecho ó fraude, se mandará instruir la causa correspondiente.

Art. 466. *Aprobados el inventario y avalúo de los bienes, y terminados todos los pleitos á que uno y otro hayan dado lugar, se procederá á la liquidacion y division del caudal.*

Por dos medios termina el segundo periodo del juicio de testamentaria; por aprobacion del avalúo, ó por sentencia ejecutoriada en caso de oposicion: llegado cualquiera de ellos, el órden natural exige que se proceda á la liquidacion y division del caudal, si fuese necesario y existen términos hábiles.

Sin embargo, como que la causa de suspenderse la division de los bienes, ó lo que es lo mismo, el no elevar al tercer estado del juicio de testamentaria los autos, nace de la imposibilidad de terminar la division, cuando todavia no se sabe de una manera cierta cuál es el importe total del capital partible, la *Ley* señaló dos escepciones de esa regla, porque en ellas cabalmente cesa la razon de su disposicion prohibitiva. Unicamente los interesados en la herencia son los que pudieran sentir perjuicios de practicar una division incompleta, supuesto el caso posible de que á virtud de las reclamaciones pendientes, ó se incluyan otros nuevos en la descripcion ó inventario, ó de los comprendidos se escluyan los que sean objeto de la solicitud pendiente. Pues bien, la *Ley* estableció sábiamente que cuando los interesados se conformen con que se proceda á la liquidacion y particion del caudal, á que se refieran los pleitos, sin esperar

á su terminacion, las operaciones se realizan, sometiéndose á las consecuencias de la sentencia que recaiga en los litigios pendientes. En este caso los interesados establecerán el medio de satisfacerse mutuamente, luego que sean conocidas las consecuencias de la declaracion ejecutoriada en los pleitos.

Tambien se practicará la division cuando alguna parte la pida y el juez estime que pueden realizarse la liquidacion y division, quedando á cubierto los derechos de los que se opusieron á que se practicasen esas operaciones. Y como la prudencia de los jueces será la que pueda determinar, si es dado practicar aquellas diligencias y terminar la testamentaria, satisfaciendo completamente á los que se oponen á la liquidacion, la *Ley* ha querido que no obstante la discordancia de alguno de los interesados, si otros lo pidiesen, el juez acuerde que se verifiquen la liquidacion y particion bajo su responsabilidad; pero la providencia que sobre este particular se dicte, será apelable en ambos efectos; porque no debe confiarse tanto en la rectitud del juez que no pueda recelarse que, aunque sea con la mejor intencion, cause perjuicio al decidir que es llegado el caso del núm. 2.º del art. 455.

TERCER PERIODO.

Division.

Art. 467. *El periodo de division principiará por una junta en que se procurará que las partes se pongan de acuerdo para el nombramiento de Contadores.*

Descritos y tasados los bienes que constituyen el haber hereditario, se procede á su division entre las personas que tengan derecho á participar de la herencia, ya como herederos ó legatarios de parte alicuota, ya en concepto de interesados en los bienes gananciales, que segun las leyes españolas son partibles por mitad entre los cónyuges; salvo en donde está en observancia el fuero de Baylio, que hace comunes los bienes aportados al matrimonio por cualquiera de los cónyuges, ó adquiridos posteriormente, ó en donde se guarden los fueros de Aragon y Cataluña, que

criminales; pero como su accion no comienza sino luego que es conocido el delito, los jueces no oirian á los promotores fiscales, sino despues de haber sustanciado la oposicion formalizada por causa de cohecho, fundándose en que hasta entonces no resultaba la perpetracion del delito. Esto seria, sin duda, lo procedente en derecho; mas como la *Ley* ha creido que la presencia del Ministerio fiscal es útil y conveniente, tan luego como se denuncia un acto criminal, lo cual acontece en el caso de oposicion por cohecho, ó combinacion fraudulenta entre el perito y el interesado, declara y prescribe que en estos casos se oiga precisamente al Ministerio fiscal, sin que por eso se le considere como parte en el juicio ordinario que tiene que seguirse.

Si del resultado definitivo apareciese que en efecto hubo cohecho ó fraude, se mandará instruir la causa correspondiente.

Art. 466. *Aprobados el inventario y avalúo de los bienes, y terminados todos los pleitos á que uno y otro hayan dado lugar, se procederá á la liquidacion y division del caudal.*

Por dos medios termina el segundo periodo del juicio de testamentaria; por aprobacion del avalúo, ó por sentencia ejecutoriada en caso de oposicion: llegado cualquiera de ellos, el órden natural exige que se proceda á la liquidacion y division del caudal, si fuese necesario y existen términos hábiles.

Sin embargo, como que la causa de suspenderse la division de los bienes, ó lo que es lo mismo, el no elevar al tercer estado del juicio de testamentaria los autos, nace de la imposibilidad de terminar la division, cuando todavia no se sabe de una manera cierta cuál es el importe total del capital partible, la *Ley* señaló dos escepciones de esa regla, porque en ellas cabalmente cesa la razon de su disposicion prohibitiva. Unicamente los interesados en la herencia son los que pudieran sentir perjuicios de practicar una division incompleta, supuesto el caso posible de que á virtud de las reclamaciones pendientes, ó se incluyan otros nuevos en la descripcion ó inventario, ó de los comprendidos se escluyan los que sean objeto de la solicitud pendiente. Pues bien, la *Ley* estableció sábiamente que cuando los interesados se conformen con que se proceda á la liquidacion y particion del caudal, á que se refieran los pleitos, sin esperar

á su terminacion, las operaciones se realizan, sometiéndose á las consecuencias de la sentencia que recaiga en los litigios pendientes. En este caso los interesados establecerán el medio de satisfacerse mutuamente, luego que sean conocidas las consecuencias de la declaracion ejecutoriada en los pleitos.

Tambien se practicará la division cuando alguna parte la pida y el juez estime que pueden realizarse la liquidacion y division, quedando á cubierto los derechos de los que se opusieron á que se practicasen esas operaciones. Y como la prudencia de los jueces será la que pueda determinar, si es dado practicar aquellas diligencias y terminar la testamentaria, satisfaciendo completamente á los que se oponen á la liquidacion, la *Ley* ha querido que no obstante la discordancia de alguno de los interesados, si otros lo pidiesen, el juez acuerde que se verifiquen la liquidacion y particion bajo su responsabilidad; pero la providencia que sobre este particular se dicte, será apelable en ambos efectos; porque no debe confiarse tanto en la rectitud del juez que no pueda recelarse que, aunque sea con la mejor intencion, cause perjuicio al decidir que es llegado el caso del núm. 2.º del art. 455.

TERCER PERIODO.

Division.

Art. 467. *El periodo de division principiará por una junta en que se procurará que las partes se pongan de acuerdo para el nombramiento de Contadores.*

Descritos y tasados los bienes que constituyen el haber hereditario, se procede á su division entre las personas que tengan derecho á participar de la herencia, ya como herederos ó legatarios de parte alicuota, ya en concepto de interesados en los bienes gananciales, que segun las leyes españolas son partibles por mitad entre los cónyuges; salvo en donde está en observancia el fuero de Baylio, que hace comunes los bienes aportados al matrimonio por cualquiera de los cónyuges, ó adquiridos posteriormente, ó en donde se guarden los fueros de Aragon y Cataluña, que

tambien se separan de las disposiciones legales que rigen en Castilla en materia de sucesiones.

Ordenaban las leyes anteriores á la de *enjuiciamiento*, que si el difunto dejaba nombrados contadores y partidores, por estos habia de practicarse esa operacion, sin duda la mas interesante de las que constituyen el juicio de testamentaria, salvo cuando se tratase de herederos forzosos; porque en este caso, les era dado resistir ú oponerse al nombramiento hecho por el testador, supuesto que debia considerarse como un gravámen que afectaba á la porcion legítima que les correspondia segun las leyes. En este caso, el nombramiento de partidores se efectuaba por los herederos en los mismos términos que cuando el testador no los habia nombrado.

Supuesto que los herederos hubieran de elegir contadores que practicasen la distribucion del caudal hereditario, el juez acordaba que se les hiciese saber, para que realizasen el nombramiento dentro de un término, que con ese fin debia prefiijarse, y si no lo efectuaban, correspondia al juez hacer la eleccion de oficio, segun lo prescrito en la *ley 3, tit. 21, lib. 11 de la Novisima Recopilacion*.

La *Ley de enjuiciamiento* mejora sin duda la jurisprudencia en esta parte, porque conociendo que el sistema de requerimiento en particular á cada una de las personas autorizadas para nombrar contadores producía necesariamente dilaciones, que ocasionaban gastos inmotivados é inútiles, prescribe en el *artículo 467* que, con el fin de realizar el nombramiento se cite á una junta compuesta de los herederos y legatarios de parte alícuota, y del cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, para que traten en ella lo que estimen conveniente respecto al nombramiento de contador, procurando el juez que la presida poner de acuerdo á todos los interesados, para que no se entorpezca la marcha del juicio de testamentaria. Creemos escusado razonar la justicia de esa reforma hecha por la *Ley de enjuiciamiento*, porque su utilidad es evidente, y notoria; así como seria oficioso reproducir lo que en otras ocasiones hemos dicho, respecto á las diligencias que tienen que practicarse para citar á esa junta, supuesto que siendo sus condiciones iguales á las que concurren en la que se celebra para prestar la conformidad al

inventario, y hacer el nombramiento de peritos tasadores, claro es que las diligencias que tienen que practicarse son las mismas que cuando se trata de esta.

ART. 468. *El nombramiento de Contador puede recaer en cualquiera persona de la confianza de los que lo elijan.*

Supuesta la conformidad de las partes en el nombramiento de contador, declara la *Ley en el artículo preinserto*, que puede recaer en cualquiera persona que sea de la confianza de los que le eligen. Esta disposicion de la *Ley* no necesita esplicacion de ninguna especie, ni tampoco es menester fundar su justicia con estensos razonamientos, porque cuando se trata de un asunto, en el que las partes que pueden sentir los perjuicios, están conformes en la eleccion de personas, porque les inspiran confianza, claro es que se ha de respetar lo que es el producto de la voluntad de los interesados.

ART. 469. *Cuando todas las partes esten de acuerdo en el nombramiento de un solo Contador, éste hará la liquidacion y division. En los demas casos habrá dos Contadores, que procederán unidos á ejecutar estas operaciones.*

ART. 470. *Los dos Contadores de que habla el artículo anterior serán nombrados por los interesados, si hubiere avenencia en la eleccion de las personas.*

ART. 471. *Si no hubiere avenencia en esta eleccion, se procederá del modo y forma prevenidos en los artículos que se refieren al nombramiento de peritos, en el caso que no esten conformes los interesados.*

Hácese cargo los artículos preinsertos de los diferentes resultados posibles en la junta que se celebre entre los llamados para hacer el nombramiento de contadores. Puede ocurrir en primer lugar, que no todos ellos esten de acuerdo en la eleccion de una sola persona, ó por el contrario, que haya completa avenencia entre las partes. Si esto ocurriese, como se trata de una operacion que puede llevarse á efecto por un solo contador, á cargo del que se nombre quedará practicar la liquidacion y division del caudal inventariado. Pero si hubiese desa-

cuerto, como que ni indirectamente podrian convenirse en una sola persona todos los interesados, supuesto que este es el punto ocasional de la discordia, y como por otra parte no son unos mismos los intereses de las partes llamadas á suceder, se hace indispensable que los contadores sean por lo menos dos, para que nombrados respectivamente por los interesados, representen á estos en las operaciones de liquidacion y division de la herencia.

Pero no queremos decir que cuando los litigantes esten conformes sea siempre obligatorio para ellos hacer el nombramiento de un solo contador: porque la discordia puede consistir, ó bien en no avenirse en que sea una sola persona la que se encargue de la liquidacion y division, ó bien en la eleccion de esta misma. En el primer caso, es preciso que se nombren cuando menos dos contadores; y en el segundo, puede acontecer lo mismo, porque á pesar de la avenencia de las partes en la unidad del contador, como que se separan en la eleccion del que haya de serlo, no puede realizarse ya el primer pensamiento convenido.

En cualquiera de esos casos, se ha de hacer el nombramiento de manera que si los interesados acordasen que se elijan dos ó mas para que se ocupen de la liquidacion del haber hereditario, cada uno de esos dos ó mas contadores, deberá ser nombrado por todos los participantes en la herencia. Pero si aconteciese que discordasen entre sí sobre que sea mas de una la persona que se encargue de ese trabajo de confianza, como que prevalece el pensamiento de los que no estan por la unidad, supuesto que la *Ley* ordena que sean dos los nombrados, tambien en ese caso ha de hacerse la eleccion por los interesados reunidos de cada uno de los contadores que deben ser nombrados.

Previsto ya lo conveniente para poner remedio á la discordia referente al número de los contadores, queda en pie la dificultad posible de otra nueva desavenencia relativa á la eleccion de las personas como peritos. Para cuando esto acontezca, ha dispuesto la *Ley* que se proceda á practicar la eleccion en el modo y forma que se previene en los artículos que se refieren al nombramiento de peritos. Esta parte dispositiva del *art. 471* dará tal vez ocasion á dificultades, porque en breves palabras explica un pensamiento que abraza diferentes estremos; y mucho mas, porque

no determina las partes del *art. 303* que deben tener relacion al caso del desacuerdo que se precave en los *arts. 470 y 471*.

Tratándose de la eleccion de peritos en general, dice el *art. 303*, que sino hubiese acuerdo entre las partes sobre el nombramiento de un solo perito, cada una de ellas nombrará el suyo; y nosotros preguntamos; cuando entre los interesados en la herencia no hubiese avenencia sobre si debe elegirse ó no mas de un perito, ¿habrá de procederse con arreglo á lo que establece el *art. 303* en la regla primera? ¿Cada parte ha de nombrar un perito que la represente? Creemos que no; si los interesados en la herencia no se convienen en nombrar un solo contador, ó si por el contrario acuerdan que se nombre mas de uno; en ese caso la eleccion de todos ellos debe hacerse por los interesados reunidos. Pero si hubiese discordia en la eleccion de personas entonces es cuando tiene aplicacion lo dispuesto en el *art. 303*, respecto á la eleccion de peritos para la práctica de las pruebas. Y tiene lugar solo en aquello que hace referencia al modo y forma de practicarse la eleccion; de manera que las partes del *art. 303* que tratan de las condiciones de los peritos, como acontece con las *reglas 2.ª y 3.ª*, determinantes de las facultades de las partes litigantes respecto á las instrucciones que puedan dar á los peritos con las *reglas 4.ª y 5.ª*, y con todo lo que dispone con respecto á la recusacion, es aplicable al caso de que tratamos á virtud de lo dispuesto en el *art. 471*.

Supuesto la discordia en la eleccion personal, se procederá, aplicando lo prevenido en la *regla 1.ª, pár. 3.º del art. 303*; esto es, el juez hará saber á cada parte que proponga la persona á quien nombren; y hecho esto, hará insacular á todos los propuestos para sacar el que designe la suerte, á fin de que ejerza el cargo de contador.

ART. 472. Los Contadores que se nombren para dirimir las discordias que ocurran entre los elegidos por los interesados, serán Letrados de los que ejerzan la profesion en el lugar del juicio, ó en su defecto en el mas inmediato.

ART. 473. Para su nombramiento, recusacion, tiempo en que deba hacerse, y modo de reemplazarlos, se observará cuanto se halla prevenido respecto á los mismos puntos en el artículo 303.

Endiando tambien los contadores nombrados por las partes discordar en las operaciones de liquidacion y division, previene la *Ley de enjuiciamiento* en el *art. 472* que se nombre un tercero en discordia para dirimir lo que ocurra entre los elegidos por los interesados. Pero exige una condicion en la persona, que efectivamente dará garantías de acierto en la resolucion de la discordia. Previene que el contador tercero haya de ser uno de los letrados que ejerzan la profesion en el lugar del juicio, ó sino le hubiese, en alguno de los pueblos inmediatos.

Para el nombramiento de tercero, para su recusacion y demas relativo á esta, se observarán las reglas consignadas en el *artículo 303* que hagan referencia á esos particulares. Sin embargo de que pocas dificultades puede ofrecer la aplicacion de las disposiciones que comprende el *art. 303*, debemos hacer notar que la referencia se limita, al parecer, á todo lo prescrito en aquel sobre nombramiento, recusacion, tiempo en que debe hacerse y modo de reemplazar á los peritos. De manera que si se ha de cumplir con lo prevenido en ese artículo á la letra, no se podrian considerar como causas legítimas de recusacion, las consignadas en la *regla 11* del mismo, porque de ellas no se hace mencion espresa, ni se consideran referidas, puesto que la cita se limita á cuatro solos particulares, entre los cuales las causas de recusacion no se hallan comprendidas. Sin embargo, considerando por una parte que la condicion de los peritos en general, y la de los contadores en particular es una misma, y teniendo ademas presente que de no darse por referida la *regla 11*, quedaria la recusacion de los contadores en una completa arbitrariedad, se ha de presumir que bajo de esa palabra se comprenden todas las que puedan ser ocasionales de aquella. Y por lo tanto, cuando quiera que se trate de separar á un contador tercero de la intervencion que la *Ley* le ha concedido por la designacion de la parte, deberá averiguarse si existe ó no alguna en las causas numeradas en aquella regla.

ART. 474. Elegidos los Contadores, previa su aceptacion, se les entregarán los autos, y por inventario los papeles y documentos relativos al caudal, para que procedan á desempeñar su encargo.

Elegidos contadores se hace indispensable que se les requie-

ra con su nombramiento para que manifiesten si aceptan ó no el cargo, porque no conocemos disposicion alguna legal que lo haga obligatorio. La diligencia de aceptacion debe estenderse en los autos con la firma de los interesados para que conste de una manera evidente, y pueda exigirseles la responsabilidad en que es posible incurran, faltando al cumplimiento de sus deberes.

Una vez aceptado el cargo se entregarán los bienes al contador ó contadores elegidos, y segun la expresion del *art. 474*, deben tambien ponerse á su disposicion por inventario los papeles y documentos relativos al caudal, para que puedan cumplir con su cometido.

Al examinar esta última parte del artículo, recordamos lo dispuesto en el *432*, y visto que en este se dispone que se haga un inventario especial, preciso y claro, con asistencia de los interesados, que acreditará los documentos y papeles de importancia que se encuentren, no creemos que sea preciso estender otro inventario distinto, cuando los contadores se encarguen de los papeles y documentos relativos al caudal, porque existiendo ya el formado en cumplimiento del *art. 432*, escusada seria la duplicacion de diligencias, útiles únicamente á las personas que tienen derecho á percibir emolumentos.

ART. 475. Si les ocurrieren algunas dudas, podrán recurrir al Juez, y este mandará que se convoque á los interesados para una junta á fin de que convengan en lo que crean mas procedente respecto á ellas.

ART. 476. Si convinieren, lo cual se hará constar en el acta de la junta que firmarán los concurrentes, los Contadores considerarán lo convenido como supuesto de la liquidacion y division.

ART. 477. Si no hubiere conformidad en la junta, los Contadores resolverán las dudas como estimen justo, adoptando tambien como supuesto la resolucion que tomaren.

ART. 478. Antes de hacer los Contadores las adjudicaciones, promoverán, en los términos expresados en el *art. 475*, la celebracion de otra junta á la que concurrirán con los interesados.

Esta junta tendrá por objeto obtener el acuerdo de éstos respecto á la adjudicacion.

ART. 479. Si hay conformidad, los Contadores ejecutarán la adjudicacion en la forma que se haya convenido.

Pudiendo tambien los contadores nombrados por las partes discordar en las operaciones de liquidacion y division, previene la *Ley de enjuiciamiento* en el *art. 472* que se nombre un tercero en discordia para dirimir lo que ocurra entre los elegidos por los interesados. Pero exige una condicion en la persona, que efectivamente dará garantías de acierto en la resolucion de la discordia. Previene que el contador tercero haya de ser uno de los letrados que ejerzan la profesion en el lugar del juicio, ó sino le hubiese, en alguno de los pueblos inmediatos.

Para el nombramiento de tercero, para su recusacion y demas relativo á esta, se observarán las reglas consignadas en el *artículo 303* que hagan referencia á esos particulares. Sin embargo de que pocas dificultades puede ofrecer la aplicacion de las disposiciones que comprende el *art. 303*, debemos hacer notar que la referencia se limita, al parecer, á todo lo prescrito en aquel sobre nombramiento, recusacion, tiempo en que debe hacerse y modo de reemplazar á los peritos. De manera que si se ha de cumplir con lo prevenido en ese artículo á la letra, no se podrian considerar como causas legítimas de recusacion, las consignadas en la *regla 11* del mismo, porque de ellas no se hace mencion espresa, ni se consideran referidas, puesto que la cita se limita á cuatro solos particulares, entre los cuales las causas de recusacion no se hallan comprendidas. Sin embargo, considerando por una parte que la condicion de los peritos en general, y la de los contadores en particular es una misma, y teniendo ademas presente que de no darse por referida la *regla 11*, quedaria la recusacion de los contadores en una completa arbitrariedad, se ha de presumir que bajo de esa palabra se comprenden todas las que puedan ser ocasionales de aquella. Y por lo tanto, cuando quiera que se trate de separar á un contador tercero de la intervencion que la *Ley* le ha concedido por la designacion de la parte, deberá averiguarse si existe ó no alguna en las causas numeradas en aquella regla.

ART. 474. Elegidos los Contadores, previa su aceptacion, se les entregarán los autos, y por inventario los papeles y documentos relativos al caudal, para que procedan á desempeñar su encargo.

Elegidos contadores se hace indispensable que se les requie-

ra con su nombramiento para que manifiesten si aceptan ó no el cargo, porque no conocemos disposicion alguna legal que lo haga obligatorio. La diligencia de aceptacion debe estenderse en los autos con la firma de los interesados para que conste de una manera evidente, y pueda exigirseles la responsabilidad en que es posible incurran, faltando al cumplimiento de sus deberes.

Una vez aceptado el cargo se entregarán los bienes al contador ó contadores elegidos, y segun la expresion del *art. 474*, deben tambien ponerse á su disposicion por inventario los papeles y documentos relativos al caudal, para que puedan cumplir con su cometido.

Al examinar esta última parte del artículo, recordamos lo dispuesto en el *432*, y visto que en este se dispone que se haga un inventario especial, preciso y claro, con asistencia de los interesados, que acreditará los documentos y papeles de importancia que se encuentren, no creemos que sea preciso estender otro inventario distinto, cuando los contadores se encarguen de los papeles y documentos relativos al caudal, porque existiendo ya el formado en cumplimiento del *art. 432*, escusada seria la duplicacion de diligencias, útiles únicamente á las personas que tienen derecho á percibir emolumentos.

ART. 475. Si les ocurrieren algunas dudas, podrán recurrir al Juez, y este mandará que se convoque á los interesados para una junta á fin de que convengan en lo que crean mas procedente respecto á ellas.

ART. 476. Si convinieren, lo cual se hará constar en el acta de la junta que firmarán los concurrentes, los Contadores considerarán lo convenido como supuesto de la liquidacion y division.

ART. 477. Si no hubiere conformidad en la junta, los Contadores resolverán las dudas como estimen justo, adoptando tambien como supuesto la resolucion que tomaren.

ART. 478. Antes de hacer los Contadores las adjudicaciones, promoverán, en los términos expresados en el *art. 475*, la celebracion de otra junta á la que concurrirán con los interesados.

Esta junta tendrá por objeto obtener el acuerdo de éstos respecto á la adjudicacion.

ART. 479. Si hay conformidad, los Contadores ejecutarán la adjudicacion en la forma que se haya convenido.

Si no la hubiere, la harán como crean que procede con arreglo á derecho.

Sin disponer la *Ley de enjuiciamiento* en ninguna de sus partes lo conveniente al ejercicio del cargo de contador, ni sentar las reglas á que este debe atemperarse para cumplir con su cometido, presuponiéndolo todo, ordena en el *art. 475* que, cuando le ocurran dudas, puede recurrir al juez para que mande convocar á los interesados á una junta, con el fin de que convengan lo que estimen mas procedente respecto á las dificultades suscitadas. Acaso la *Ley* haya creído que no correspondia á este lugar, sino á los tratados del derecho civil, determinar cuáles son las funciones de los contadores, y las reglas que han de seguir en la distribución del caudal inventariado entre las diferentes personas que tengan derecho á participar de aquel, y por eso haya guardado completo silencio. Nosotros, sin embargo, creemos que no solo no es inconveniente comprender entre los muchos *artículos de la Ley* los determinantes de las funciones que los contadores han de cumplir en la distribución específica de los bienes inventariados, sino que este era el lugar mas á propósito para efectuarlo; porque al fin, el contador desempeña funciones propias del procedimiento, supuesto que son ejecutivas de los derechos que asisten á los herederos, y que son en la realidad parte práctica de las disposiciones del derecho civil, que determina los deberes y derechos que corresponden á todos los que vienen á participar de un caudal por el fallo de una persona cualquiera. Y tan exacto es esto, que todos los autores prácticos que nosotros conocemos, se ocuparon con mas ó menos estension de esta materia en sus tratados de procedimientos.

Sentados estos precedentes, y conformes con lo indicado al examinar los *artículos 475 al 479 inclusive*, notamos cierta vaguedad en la *Ley*, y falta de precision jurídica, no tan solo en el orden con que trata de las funciones que deben desempeñar los contadores, sino tambien respecto á la definicion de estas. Efectivamente se notará que el *art. 473* habla de las dudas que pueden ocurrir á los contadores, sin haber antes espresado los puntos ó particulares sobre los cuales se promoverán; menciona el artículo una junta que ha de celebrarse entre los interesados,

sin explicar la materia que ha de ser objeto de las discusiones; hace distincion entre los casos de avenencia y falta de conformidad entre los concurrentes á esa junta, y determina lo que pueden y deben hacer los contadores segun el resultado de ella, como si para los que estudian las disposiciones de los *arts. 475, 476 y 477* fuese conocido el objeto de la junta, y supiesen los extremos sobre los cuales es posible que haya conformidad ó discordia. Asimismo, en el *art. 478*, para nombrar las adjudicaciones que han de hacer á su tiempo los contadores, ni cita las que en ninguno de los anteriores se mencionan, ni se determinan tampoco las funciones que son llamados á desempeñar, lo cual es tanto mas notable, en cuanto á que el *art. 478* hace mencion expresa de la liquidacion y division, que al parecer son cosas distintas de la adjudicacion de los bienes hereditarios.

Consignadas estas observaciones que nos parecen interesantes, porque para evitar dudas y conflictos importa mucho que las leyes sean claras y precisas, diremos, que la de *enjuiciamiento* en los artículos desde el 475 al 491 inclusive, comprende dos partes, si bien dependientes una de otra, aunque íntimamente relacionadas, porque son las premisas y la consecuencia; pero cada una de ellas tiene por objeto cosas enteramente diferentes. Trátase en la primera de las relaciones de los contadores con los interesados en la herencia, liquidacion, division y adjudicacion de los bienes dentro de los limites de las atribuciones que les competen para cumplir con su encargo; y en la segunda se ocupa la *Ley* de explicar el sistema de sustanciacion que ha de practicarse, siempre que alguno de los interesados haga oposicion á lo que los contadores hubiesen dispuesto al desempeñar su cargo, formalizando el juicio de reclamacion correspondiente en los términos que la *Ley* prescribe.

Hecha esta division, repetimos que la *Ley de enjuiciamiento* no ha determinado de la manera explicita y clara que conviene, no solo de una manera genérica lo que se encomienda á los contadores, á virtud del nombramiento, y lo que deben hacer á consecuencia de la entrega del inventario, papeles y documentos de que habla el *art. 474*, sino que aun en lo que se refiere á las dudas que les puedan ocurrir, y pasos que deben dar antes de realizar sus funciones, se produce con sobrada oscuridad. Nosotros

creemos conveniente decir al menos lo indispensable para que la *Ley* pueda ser entendida con exactitud.

Pues bien, los contadores nombrados de cualquiera de las maneras que prescriben los *arts. 467, 468 y siguientes*, tienen que examinar detenidamente el inventario de los bienes; tienen que hacerse cargo de la disposición testamentaria, en cuanto determina la forma de distribuir el caudal, y la parte que corresponde á todas las personas á quienes se concede algún derecho por el testador. Conocidos estos antecedentes, deben los contadores inmediatamente ocuparse de practicar una liquidación del capital, en la que jugarán todas las personas que por cualquier concepto han de percibir alguna parte de la herencia, y practicada esta operación, que podremos llamar puramente matemática, harán la distribución de ese mismo capital, de la manera que proceda con arreglo á la disposición testamentaria, y á lo que las leyes ordenan sobre esta materia, y coronarán la obra de su trabajo procediendo á la adjudicación de los bienes que constituyen el haber hereditario.

Reseñadas de esta manera breve y sencilla las atribuciones de los contadores, importa, antes de dar mayores explicaciones sobre cada uno de los particulares referidos, esponer con sujeción á la *Ley de enjuiciamiento*, todo lo que sea concerniente al ejercicio de esas mismas atribuciones en sus relaciones con los herederos y jueces que conozcan del juicio de testamentaria.

Pueden los contadores abrigar dudas en cuanto á los derechos respectivos de cada una de las personas participantes en la herencia; como, por ejemplo, respecto á las condiciones de la carta dotal y su legitimidad, y por tanto, sobre si debe ó no ser reconocida como legítima para su pago; pueden asimismo encontrarse en algunas dificultades en cuanto á los herederos, relativas á la porción que se les debe señalar en la liquidación; y en este caso, como que el juez que conozca de la testamentaria, es el que debe dirigir todos los actos, los contadores recurrirán á este, no para que resuelva por sí, sino para que mande convocar á los interesados á una junta con el fin de que, haciéndoseles presentes las dificultades, discutan y resuelvan lo que estimen procedente. Si reunidos los interesados no se pusiesen de acuerdo respecto á la solución que deba darse á las dudas suscitadas, se hará consig-

nar en el acta la falta de conformidad, espresándose en ella las dificultades de una manera esplicita y clara, y la opinión de cada uno de los concurrentes, firmándose aquella por los mismos. Otra acta igual se estenderá en el caso de que los interesados se conformen.

Consignadas estas diligencias en los autos, los contadores procederán de diferente manera, segun que haya habido conformidad ó no entre aquellos. En el primer caso, como que la voluntad de la parte ha de ser la regla que sirva para la determinación de todo aquello que afecte á sus intereses inmediatamente, como que cuando se trata de lo que á los particulares corresponde, nadie sino ellos es el mejor juez para resolver las dudas, los contadores se sujetarán en caso de conformidad á lo convenido por los interesados, en cuanto á la liquidación y división de los bienes. Los jueces, en una palabra, en este caso son las mismas personas que han de participar del capital hereditario siempre que convengan en sus resoluciones.

Para cuando los interesados no se conformasen, para cuando las dudas suscitadas no se resolviesen por acuerdo de las partes, era preciso determinar quién debía ser el juez que decidiese, y en su caso, si las operaciones de la testamentaria se suspenderían hasta tanto que recayese la resolución definitiva que causara ejecutoria. La *Ley* en el *art. 477* ha determinado lo que estima conveniente respecto á esos particulares; los contadores son los jueces que resuelven las dudas cuando las partes no se avienen, y las operaciones de la testamentaria continuarán hasta la terminación del tercer periodo; esto es, hasta que se hayan realizado la liquidación, división y adjudicación de los bienes de la herencia.

Sentada esta doctrina, déjase conocer que las leyes han necesitado establecer las reglas que han de seguir los contadores para cumplir con deberes tan sagrados como les imponen, para obrar como jueces en el caso previsto en el *art. 477*. Porque si su libre arbitrio fuese el que hubiese de determinar los actos de liquidación y división; si no estuviese sujeto á preceptos legales de que no se pudieran separar, claro es que no se suscitarán las dudas de que habla el *art. 473*, ni se vieran obligados á resolver de la manera conveniente, segun el *479*. Pues bien, supuesto que

de esas reglas no se hace mencion en la *Ley de enjuiciamiento*, nosotros las espondremos, aunque ligeramente.

Supuesto que la primera ocupacion de los contadores ha de ser la de liquidar y dividir el caudal matemáticamente, con presencia del testamento y demas documentos que acrediten los derechos de los participantes en la herencia, comenzarán la liquidacion estableciendo los supuestos que determinen la historia, por decirlo asi, de la sucesion de que se trata, reseñando ligeramente la última voluntad del testador que ha de ser la base de sus operaciones sucesivas. En presupuesto á continuacion harán mérito del importe del caudal inventariado, espresando con arreglo á la numeracion del *art. 471* y por el mismo orden señalado, la cantidad que consista en metálico, alhajas, efectos públicos, etc. Sentado este presupuesto procederán á las deducciones que correspondan con arreglo á la voluntad del testador, para dejar liquido el capital que ha de ser objeto de la particion entre los herederos. Con ese objeto harán como primera deduccion, la de que se denomina en la práctica de *bajas comunes*, esto es, la de todos los gastos que son absolutamente indispensables para realizar las operaciones de la testamentaria, asi como tambien de enterramiento y funerales del difunto, como el pago de las deudas ocasionadas por su última enfermedad. Separadas estas sumas, las operaciones del contador se complican; porque tiene que apreciar el grado de preferencia entre los acreedores y la antelacion con que deban ser pagados: para dejar liquido el capital partible entre los herederos, es preciso ante todo rebajar las deudas que del mismo hayan de ser satisfechas. Segun las leyes que declaran la dote reconocida como preferente, la primera deduccion que los contadores deben hacer es la de la justificada de la mujer. Sin embargo, creemos que esta regla puede fallar en algunos casos, porque aunque es verdad que el crédito dotal tiene preferencia excluyente, no es menos cierto que son de mejor grado que la mujer la Hacienda en sus casos por sus créditos, la herencia de los hijos procedentes de la dote de la primera mujer, cuando no hubiese sido satisfecha. Sobre lo cual podrán consultarse todas las leyes que tratan de preferencia de acreedores, y lo que la de *enjuiciamiento* ordena al ocuparse del juicio de concurso.

Si la mujer no hubiese aportado bienes dotales al matrimonio, pero si los poseyese parafernales ó estradotales, se declara tambien como baja del capital antes de la particion entre los herederos; asimismo, el contador debe separar en el caso de defuncion de la mujer, todo lo que el marido aportase al matrimonio, y todo lo que hubiese adquirido por titulo lucrativo durante este.

Hechas estas rebajas ha de procederse á reseñar en un nuevo presupuesto cada una de las deudas legítimas y verdaderas que no resultaren satisfechas por el testador; considerando la suma total de ellas como una de las cantidades que deben figurar en las deducciones, que han de tenerse presentes para liquidar la verdadera herencia.

Practicadas estas operaciones, aparecerá ya el caudal inventariado liquido en términos de poderse proceder á la division entre los herederos, supuesto que la parte correspondiente á legatarios, ya de especie, ya de género, pero en cantidad determinada, se habrá separado al practicar la liquidacion, porque si bien compone parte del caudal hereditario, no entra en la porcion del divisible.

La division matemática, esto es, la determinacion de la cantidad que á cada uno de los participantes por título hereditario corresponde, es operacion de suyo fácil y sencilla. En esta, los contadores se atemperarán á lo prescrito en el testamento, única ley que ha de tenerse presente para las operaciones de testamentaria, sin perjuicio del derecho que asiste á los herederos para reclamar ante juez competente, de los agravios que pueden emanar de la disposicion testamentaria. En efecto, al contador no toca decidir si la cantidad que ha de percibir el heredero legítimo, á consecuencia de las mejoras tácitas ó espresas que el padre le hubiese hecho, escede ó no de la porcion que ha de percibir por todos conceptos; porque la determinacion de esos extremos compete á la autoridad judicial en el orden contencioso, si las partes no pudieran avenirse.

Pues bien, las dudas que pueden ocurrir, y de que habla el *art. 475*, son precisamente las que se refieren á esas deducciones del haber inventariado, y las relativas á la adjudicacion de las partes á cada uno de los interesados; y por esa razon, como que los participantes en la herencia son los capaces para deter-

minar si se avienen ó no á pasar por esas partidas, los contadores no pueden decidir las dudas, sino que provocarán la reunion de la junta de aquellos para que determine, valiéndose del juez de la testamentaria.

Practicadas la liquidacion y division teóricas, por decirlo asi, del caudal activo y pasivo inventariado, y de los créditos de cada una de las personas participantes en la herencia, los contadores deben proceder á realizar el punto mas difícil de su cometido; esto es, la adjudicacion, ó llámese el pago de lo que cada cual tiene que percibir.

Para llevar á su término este acto tan interesante de la manera mas conforme á los derechos y condiciones individuales de cada uno de los participantes en la herencia, no hay sistema mejor que el establecido en la *Ley de enjuiciamiento*; esto es, confiar á los mismos interesados la manera de realizar la adjudicacion: porque si por fortuna todos ellos manifiestan lo que les es mas conveniente, y de ello resulta la conformidad acerca de lo que á cada uno debe adjudicarse, las operaciones de la testamentaria se terminarán sin duda de un modo mas fácil y mas justo. Por esa causa prescribe la *Ley*, que antes de hacer los contadores la adjudicacion, propongan al juez la reunion en junta, para que, oyéndose unos á otros, acuerden lo que crean mas útil para realizar la adjudicacion. Si en la junta que se celebre, los participantes en la herencia proceden con la generosidad y prudencia que les es conveniente y resulta acuerdo entre ellos acerca de la manera de realizar las adjudicaciones, los contadores serán en este caso los meros ejecutores de la voluntad de los interesados, y todo su trabajo se reducirá á realizar la adjudicacion de la manera que aquellos hayan convenido.

Pero no será por desgracia siempre tal la concordia entre las personas que deben participar de una herencia, que en la junta celebrada resulte la adjudicacion del haber hereditario. En este caso los contadores, teniendo presente lo espuesto por las partes y recordando los preceptos, aunque vagos y oscuros de la ley, y considerando las circunstancias de la cosa adjudicable y las condiciones especiales de cada uno de los herederos, procederán á efectuar la adjudicacion, segun la espresion del *art. 479*, como crean que proceda con arreglo á derecho.

Al tratar de este punto volvemos á recordar el silencio de la *Ley*, y la necesidad en que nos encontramos de decir algo sobre esta materia para que los contadores puedan proceder como cumple á sus deberes.

Autorizados aquellos para distribuir los bienes hereditarios, por la confianza que se supone depositan en ellos los herederos, deberán, para cumplir religiosamente con su cargo, observar toda la igualdad posible en el repartimiento individual de los bienes de mejor calidad y bondad, adjudicándolos de tal manera que cada uno de los herederos haya de percibir porciones de especie semejante á la que toque á los otros. Pero como esta regla que es, por decirlo asi, el principio de justicia, es tan absoluta y vaga que no puede servir para desempeñar bien el cargo en los casos concretos que ocurran, indicaremos brevemente las que han de tener presentes los contadores.

Supuesto que los bienes de la herencia pueden ser de diferentes clases y condiciones; los contadores harán las adjudicaciones con la posible igualdad y proporcion, asi en cuanto al número como á la clase y cantidad de lo que corresponda á los interesados, lo mismo que respecto al valor, estension, calidad y bondad de las cosas; de modo que todos y cada uno de ellos reciba bueno y malo, reductible y fructífero ó infructífero, de calidad mediana, ó ínfima.

Asimismo, como que el valor de los bienes suele ser relativo á otros ya poseídos, cuando alguno de los participantes de la herencia fuese dueño de cierta porcion por su naturaleza divisible, deberá adjudicársele la otra, por la comodidad que le resultará de hacer suya aquella porcion de bienes muebles ó inmuebles. De la misma manera, cuando por la naturaleza de los bienes sea imposible su division entre los interesados, el contador se limitará á designar la cantidad que cada uno de estos ha de percibir sobre la finca, pero sin especificar parte de la misma; porque en ese caso dará facilmente ocasion á que la malicia ó la siniestra intencion de alguno de ellos perturbe á los otros en el goce y aprovechamiento de lo que les corresponda.

Por la razon espresada anteriormente, cuando uno de los herederos posea fincas inmediatas á otras de la herencia, si por causa de su calidad no fuese considerablemente mejorado en per-

juicio de los demas partícipes en aquella, cuando por circunstancias especiales no pueda hacerse adjudicacion de alguna cosa perteneciente á la herencia, sin impedir al mismo tiempo el uso y aprovechamiento de otra que tenga que agregarse á otro de los herederos, en ese caso los contadores adjudicarán en general lo que deba conservarse en estado de hacer uso comun; porque de otra manera la adjudicacion hecha á favor de cualquiera de los interesados produciria la inutilizacion de lo dado al otro, supuesto que no podria usarla por la oposicion que le formara el heredero que poseyese la finca ó heredad que necesitaba usarse en comun, como aconteceria si para entrar en las casas pertenecientes á una misma herencia, hubiera un campo comun que sirviera de tránsito.

Tratando de esta materia la ley 10, tit. 5, Part. 3.^a, dispone que cuando la cosa raiz no admita cómoda division, pueda el Juez mandar que se adjudique á uno solo de ellos, obligando á aquel á quien se diese la indivisible, á pagar á los otros interesados en dinero la parte que debieran percibir de la herencia. Esto mismo establece la ley mencionada, tratándose de las cosas muebles indivisibles, y por esa causa ordena que si se tratase, por ejemplo, de un caballo ú otra cosa de la misma especie, el juez debe mandarla apreciar, y dándola á uno, ordenar al otro que segun el apreciamiento dé á cada uno de los herederos la parte que le corresponda en dinero.

Sin embargo de que esta disposicion legal parece escrita en sentido preceptivo, no hemos visto que los tribunales la entiendan jamás de esa manera; porque no se comprende la razon en que la Ley pudiera fundar la obligacion que impone á uno de los interesados, á quien la voluntad del juez diese la cosa indivisible, á cargarse con ella, satisfaciendo á los demas su importe. Nosotros creemos que asi se ha entendido generalmente, y esa disposicion de la Ley puede solo tener aplicacion cuando los partícipes en la herencia admitan de su voluntad la cosa indivisible adjudicada, siempre con la condicion de satisfacer á los demas lo que les corresponda por su derecho. Pero si alguno de ellos no se conformase con semejante adjudicacion, los contadores habrán de proceder á la enagenacion de la finca, vendiéndola en pública subasta, si es que ninguno de los partícipes en la herencia

quisiera adquirirla, hecha la division de la cantidad, pero conservando la cosa misma *pro indivisa*.

Otras muchas reglas pudiéramos sentar, porque la complicacion de las testamentarias dá ocasion á muchos casos especiales, pero es preciso ocupar largo tiempo y no poco espacio, lo cual no seria para nosotros un inconveniente, si fuese de necesidad tratar de este particular estensamente en este lugar. Pero como pueden consultarse todas las disposiciones legales que comprende el código civil al tratar de los testamentos y abintestatos, creemos suficiente lo espuesto para que sepan los contadores la marcha que deben seguir en las operaciones de la adjudicacion.

ART. 480. *Concluida la liquidacion y division, las presentarán los Contadores al juzgado en papel comun y autorizadas con sus firmas.*

ART. 481. *El Juez mandará ponerlas de manifiesto en la escribania por término de ocho dias, haciéndolo saber á los interesados.*

ART. 482. *Si pasare dicho término sin hacerse oposicion, llevará el Juez los autos á la vista, y aprobará la liquidacion y particion, mandando protocolizarlas con reintegro del papel sellado correspondiente. Si se apelare, se admitirá la apelacion solo en un efecto.*

Los tres artículos precedentes presuponen ya realizada la liquidacion, division y adjudicacion de los bienes hereditarios, y prefijan los trámites que han de seguirse para que el juez pueda decretar la aprobacion de lo hecho por los contadores.

Concluidas que sean las operaciones, los contadores las presentan en el juzgado estendidas en papel comun, y autorizadas con su firma, y el juez acuerda inmediatamente que se pongan de manifiesto en la escribania por término de ocho dias, mandando que se haga saber á los interesados, para que puedan presentarse á examinarlas, ó solicitar que se les entreguen para los efectos de que hace mérito el art. 483. Entiéndese que los ocho dias que señala la Ley como término, deben comenzar á contarse desde la notificacion respectiva á cada uno de los interesados; porque como este término, aunque comun á todos en cuanto á la cantidad, es relativo, no deberá esperarse á la última notificacion, para que comience á correr; cada una de las partes desde luego que sea citada, puede hacer uso de las facultades que la Ley concede sobre el particular.

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 proteccion que las leyes ordenan por causa de su menor edad ó su inespriencia.

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 podian 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 laalzada, 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 días 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 exclusivamente, 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-

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 proteccion que las leyes ordenan por causa de su menor edad ó su inespierencia.

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 podian 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 exclusivamente, 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, prestaran 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; así 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 explicar 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 mención, 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 concurren 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 espresion 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 espresion 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 día 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 recaido 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 si, 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 expresion 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. 495. 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, sígnese 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 alguno 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 puedan 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 título.

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 licito á los testadores respecto á las partes de ese mismo todo. Por esa causa, pues, hace explicita

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 si 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 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

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 dispensarse 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 periodos 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 disposición 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, además 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 este 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, además 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 disposición 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.

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.

TITULO XI.

DE LOS CONCURSOS DE ACREEDORES.

Observaciones.

El epigrafe precedente indica el pensamiento de tratar ya de ciertos juicios universales, especificados y determinados por la circunstancia especial de la concurrencia de diferentes personas, que gozan de derechos contra una sola obligada á responder á distintos créditos. Ese mismo epigrafe da á conocer que no siempre es de una misma clase el juicio que se sustancia por causa de la concurrencia de los acreedores, sino que ya por razon del objeto y participacion de las personas deudoras, ya por causa del origen que dá ocasion á la formacion del juicio, se distinguen, y por tanto la sustanciacion debe seguir una marcha diferente, acomodada á las circunstancias especiales del caso.

Precisamente los juicios universales de que vamos á ocuparnos, exigian reformas esenciales, en que la *Ley de enjuiciamiento* debia fijarse mas que en los de otras clases, porque si bien los abusos de la práctica hacian indispensable la adopcion de medidas que los corrigiesen, eran mucho mas necesarias en los juicios universales, á causa de que el silencio, la vaguedad y acaso la indolencia de los legisladores facilitaban á los curiales medios de dilatar los procedimientos, acumulando diligencias costosas, de tal modo que comenzado un juicio universal, no era difícil adivinar cuándo llegaría la época de su terminacion. En esta clase de procedimientos, como en los de cuentas, solia decirse que una vez comenzados se debia dar traslado á los nietos.

Y tanta era en efecto la confusion que reinaba en esta materia, que los nombres de diferentes juicios de concurso se confundian, y casi á todos se atribuían los mismos efectos hasta el punto de concederlos un mismo fuero. Efectivamente, el uso indiferente de varias voces para explicar un solo pensamiento,

es la causa ordinaria de la confusion y de la inseguridad en las ideas; y asimismo la aplicacion de una misma palabra á representar distintas ideas, ha producido aquellos efectos. Tratándose de juicios universales, se consideraban idénticos el de cesion de los bienes, el de division, el concurso voluntario, el concurso preventivo, la espera y la quita; de manera que, refiriéndose á la sustanciacion de esos diferentes juicios, solian asimilarse los trámites y actuaciones de los unos con las de los otros, ya por no haber distinguido perfectamente su naturaleza propia, ya porque el silencio de las leyes obligaba á las autoridades judiciales á tomar de los unos para los otros, sin consideracion á su diferente indole y al objeto que se proponian.

Y tan exacta es esta verdad, que en autores respetables hemos visto que al tratar de la cesion de bienes, y procurando definirla, se dice, "que la cesion ó dimision de bienes, llamada tambien concurso voluntario ó preventivo, pues hoy se confunden, es un remedio legal introducido en favor de los deudores, que por alguna desgracia inculpable carecen de medios para satisfacer á los acreedores, á fin de que no esperimenten las vejaciones con que estos los quieren oprimir." Sin embargo, la cesion y el concurso voluntario se distinguian esencialmente; porque si bien el uno y el otro producian el efecto de que los bienes pertenecientes al deudor se destinasen al pago de los acreedores, y en la una y en el otro se presentaba aquel voluntariamente ante la autoridad judicial, consultando las disposiciones de las *leyes 1.ª y 4.ª, tit. 15, Part. 5.ª* se encontraban diferencias fundamentales, ya en los efectos inmediatos de la cesion y del concurso, ya en sus consecuencias y terminacion definitiva y pago de los acreedores.

En efecto, la cesion de bienes fué en su origen un remedio dispensado por la *Ley*, una especie de beneficio concedido para oponerse al rigorismo de las que rigieron en otros tiempos, segun las cuales el deudor que no satisfacía en el plazo convenido á su acreedor, era reducido á prision, de la cual no podia dispensarse, sino cuando realizase el pago. Pues bien, reconociendo las mismas leyes que á las veces esa prision podia ser injusta, supuesto que el deudor no se habia reducido á insolvencia voluntariamente por causas censurables, quisieron que, cuando

esto aconteciera, pudiese el deudor comun presentarse á la autoridad judicial, pidiendo el amparo contra sus acreedores para salvarse de una prision inmerecida. Y por lo mismo, para que ese beneficio tuviera lugar, era tambien indispensable que acreditase la concurrencia de esas circunstancias favorables á los ojos de la ley. Cuando esto no acontecia; cuando el deudor se habia reducido á la insolvencia por causas de que podia ser culpable, la presentacion de sus bienes para hacer el pago con ellos á sus acreedores no podia producir esos efectos, propios y especiales de la cesion, no dispensaba al deudor de cierta responsabilidad que justamente le imponia la ley. Por esa causa se vé con toda evidencia, que la cesion y el concurso voluntario no pueden ser una misma cosa.

Vino mas tarde la ley de Toro; y partiendo de un principio que podrá ser muy justo, muy humanitario, pero que nosotros no calificamos de tal, prohibió la prision por deudas civiles, y desde esa época el beneficio que dispensaba la cesion de bienes no fué necesario; ya desde entonces se equiparó al deudor de mala fé con el que por causas involuntarias se veia en tal estado, y ya el primero no tenia necesidad de acudir á la autoridad judicial en demanda de amparo y de proteccion.

Y ya que de este punto tratamos, ya que la *Ley de enjuiciamiento* viene á remediar mucho el mal que se lamentaba por los abusos de la práctica, diremos que han sido defraudadas las esperanzas de muchos, que creian que en esa *Ley* debiera de haberse consignado el principio contrario al que adoptó la ley de Toro. Ya la esperiencia acreditó que la suavidad de la ley; que esa humanidad que sirvió de fundamento á la de Toro, y que en la apariencia tiene tantos títulos que la justifiquen, es sin embargo un mal de trascendencia infinita, porque afecta á la sociedad de una manera tal, que no es la que menos influye en el estado de inmoralidad que perturba á las sociedades modernas. Tal vez se calificarán nuestras ideas de rigoristas; tal vez se creará que no respetamos la situacion desgraciada de las personas que contra su voluntad, acaso por su excesiva laboriosidad, se ven reducidas á la indigencia; pero creemos que todos los extremos son viciosos; así como la absoluta prohibicion de prender por deudas es un mal, así lo seria tambien la libertad absoluta concedida á los

acreedores para que pudiesen reducir á sus deudores á prision hasta tanto que realizasen el pago.

Hemos dicho que la esperiencia ha justificado la inconveniencia de la disposicion de la ley de Toro, y en prueba de esta verdad apelamos al testimonio de los hombres. Desde que en España se ha hecho un adagio vulgar que, "al que no tiene el Rey le hace libre," las estafas son frecuentísimas, porque los hombres de mala fé, que nada tienen que temer por su honra, utilizando los recursos que les sugiere su ingenio, aprovechan esa humanidad de la ley para engañar á sus semejantes, supuesto que á pesar de su insolvencia, llegado el tiempo de cumplir sus obligaciones, quedarán en la mas completa impunidad, riéndose de haber engañado á hombres de bien, llevándolos acaso á una situacion menesterosa y desgraciada.

La prision por deudas seria á no dudar en nuestros dias un remedio eficacísimo contra la frecuencia de las estafas, á veces imposibles de acreditar, de tal modo que la accion de la ley apenas alcanza contra los que semejantes delitos cometieron. Sin embargo, la *Ley de enjuiciamiento*, por causas que no son de este lugar, no creyó conveniente consignar ese principio, esa especie de correccion contra los deudores de mala fé, y ha guardado silencio, y ha defraudado las esperanzas de los que creian ver en ella restablecida ó modificada la antigua jurisprudencia, indudablemente mucho mas propensa á la moralidad que la disposicion de la ley de Toro.

Pero si bien la *Ley* en general, tratando de los juicios universales ha regularizado el procedimiento, de manera que ya será muy difícil la acumulacion de diligencias y extravio de los procesos de la marcha natural, por la que deben seguir hasta su terminacion definitiva; con todo, se observa en ella todavía confusion y desorden, como podrá notarse fácilmente en la *Seccion primera*. Trátase en ella, segun el epigrafe, del concurso voluntario, y examinando despues cada uno de sus artículos, dispone y prescribe lo mismo que al hablar del concurso voluntario. En efecto, despues de haber decretado en el *art. 505* las condiciones de la competencia para conocer de los juicios de concurso, y de haber especificado en el *506* los particulares que deben comprenderse en la solicitud del concursado y los documentos que han

de acompañarla, el 507 comienza á tratar de la *quita y espera*; y todos los demas que siguen hasta el 519, se ocupan precisamente de la tramitacion de esos dos juicios, de que ya tendremos ocasion de hablar en tiempo oportuno. De manera que, en nuestro entender, la rúbrica ó epigrafe de la *Seccion primera* debiera ser de la *quita y de la espera*, porque son objetos únicos y exclusivos de todos los artículos comprendidos en esa *Seccion*, salvos el 505, 506, 519 y 520.

Asimismo, es de notar que, si bien el *art. 511* esplica la forma y condiciones de la votacion, y determina lo conveniente respecto á la discusion de los puntos que pudieran ser objeto de ella, en cuanto á los dos primeros no esplica con la claridad conveniente, como haremos ver á su tiempo, las circunstancias especiales y las medidas que deben adoptarse para que la votacion no ofrezca dificultad; y en cuanto al tercero parodia las discusiones de las Cortes, limitando el uso de la palabra á dos acreedores en pro y dos en contra, sin especificar los particulares sobre que pueden hablar, ni hacerse cargo de las complicaciones que suelen ocurrir. Fuera de que, á nuestro modo ver, esa imitacion, que á todas partes ha querido llevarse, del sistema de discutir en las asambleas populares, es inconveniente bajo todos conceptos en reuniones que tienen por objeto tratar de negocios particulares; porque á las veces la prohibicion del uso de la palabra dejará de ilustrar una cuestion dada, y porque con frecuencia no será fácil someter los puntos particulares que deben tratarse á esa disposicion reglamentada que en las asambleas evitará graves conflictos en los debates, pero que los ocasionará ciertamente cuando se trata de dilucidar un punto cualquiera que todas las personas concurrentes tienen interés particular en sostener.

SECCION PRIMERA.

DEL CONCURSO VOLUNTARIO DE ACREEDORES.

Observaciones.

Antes de comenzar los *Comentarios* á cada uno de los artículos comprendidos en la *Seccion primera del tit. 11*, debemos decir algunas palabras sobre varios particulares de que no se hace siquiera mencion en ellos, acaso porque se considere que pertenecen al derecho civil. Efectivamente, comienza la *Seccion primera* definiendo en el *art. 505*, quién es el juez competente para conocer del concurso voluntario, y nosotros deteniéndonos un paso mas atrás, preguntaremos, ¿quién está facultado para presentarse en concurso voluntario ante la autoridad judicial? ¿Pueden hacerlo todos los que sean deudores, ó deben reconocerse algunas escepciones, asi como se han reconocido para presentarse en juicio ordinario formalizando demanda?

Pueden hacer cesion no solo todas las personas que tienen facultad de contratar, sino tambien es permitida la presentacion en concurso á las personas impedidas para celebrar contratos por razon de la edad ó circunstancias semejantes, y á los que administran por ministerio de la ley ó la de voluntad del testador los bienes pertenecientes á un tercero. Asi es que algunos prácticos entienden que es permitida la cesion de bienes al menor, á las iglesias, pueblos, universidades y albaceas y testamentarios. Sin embargo, nosotros no podemos admitir esa opinion, porque á pesar de que, refiriéndose á los tiempos remotos, en los cuales la cesion producía el efecto indicado á favor de la persona demandante, ni entonces ni ahora podemos creer que fuese lícito comparecer á la presencia judicial á presentar sus bienes para pago de acreedores, á los mismos que por sus circunstancias especiales no pudieran celebrar los contratos sin la intervencion de otra autoridad, ó la autorizacion de la misma.

En efecto, ¿cómo es posible que al menor se le permita comparecer ante el juez haciendo concurso voluntario, cuando no le

es lícito contraer una simple obligación por sí mismo, sin la intervención de su curador? ¿Cómo es posible se autorice al menor para que enagene sus bienes por medio del concurso, cuando es indispensable una información previa de utilidad ó necesidad para enagenar, aun con el consentimiento de su curador? ¿Cómo es posible que á las corporaciones populares se las considere autorizadas para presentarse en concurso, sin la aprobación de la autoridad superior inmediata, cuando en muchos casos ni siquiera las es permitido celebrar contratos sin haber obtenido aquella? Nosotros creemos, por tanto, que ni los menores, ni las corporaciones pueden presentarse solicitando el concurso, sino después de haber llenado los requisitos que serian indispensables para la enagenación de los bienes raíces que posean.

Respecto á las testamentarias y abintestatos, ya hemos dicho en el *art. 497* que las primeras pueden ser declaradas en concurso, en los casos en que proceda esa declaración, y en los segundos, esa declaración debe ser solicitada por las partes interesadas en la herencia, de tal modo que ese concurso tiene el carácter de voluntario cuando procede de la solicitud de los herederos.

También es necesario recordar que las leyes de nuestros antiguos Códigos prohibieron en ciertos casos la dimisión ó cesión de bienes, ó lo que es lo mismo, el beneficio que se concedía á los deudores, mandando que no se les admitiese la cesión, lo cual, atendido el silencio que guarda la *Ley de enjuiciamiento*, nos obliga á examinar si esas leyes regirán en nuestros días.

Efectivamente, según la *ley 1.ª, tit. 5, de la Part. 5.ª*, la cesión podía hacerse tan solo cuando las deudas del demandante procedieran de obligaciones civiles; pero si dimanaban de delitos ó casi delitos, no debía admitirse en razón á que si no satisfacían la pena pecuniaria, se conmutaba en corporal para que la sentencia no quedase sin efecto. Esta misma doctrina debe regir en nuestros días, porque previniéndose en el Código penal, que si el insolvente no tiene bienes para satisfacer la pena pecuniaria ha de sufrir la prisión personal por vía de institución y apremio, claro es que la solicitud de concurso voluntario no puede admitirse, ni producir efecto de ninguna especie en estos casos.

También la *ley Recopilada 9, tit. 12, lib. 11*, ordena, que no

obstante la prohibición de reducir á prisión á los deudores por obligaciones civiles, por cuanto muchos arrendadores y recaudadores mayores que arriendan las rentas reales las cobran y no pagan como deben, y distribuyen lo que cobran de dichas rentas en otras cosas, y si los prenden por ello hacen cesión de bienes, diciendo que no tienen de que pagar lo que deben, que por evitar esto se entienda que nuestras rentas se arriendan con condición de que el ni arrendador ó arrendadores ni el fiador que les abonare, de ningún modo pueden hacer la cesión de bienes para salvarse del procedimiento, y que si la hicieren no se les admita, y han de estar presos hasta que cumplan y paguen lo que deben y fueren obligados á pagar de las dichas rentas.

Nosotros creemos que la disposición de esa ley no se halla vigente en el día, sino que el deudor por rentas reales, como todos los demás, quedan sujetos á las responsabilidades civiles, no obstante su presentación en concurso voluntario, porque son cosas completamente diferentes la responsabilidad á satisfacer una deuda cualquiera de origen civil, y la criminal que puede emanar de engaños ó fraudes cometidos, tanto para disminuir la cantidad en que la deuda consista, como por el mal uso que se hubiese hecho de aquello á que estaba obligado á responder. El concurso, pues, y su admisión no matan de manera alguna las acciones criminales que corresponden á los acreedores.

Tampoco se admitía la cesión ó concurso voluntario á los que hubiesen enaginado sus bienes en fraude de los acreedores, porque no eran dignos de protección; mas como en el día el concurso voluntario no produce el efecto que le concedieron las leyes de Partida, y cuando la presentación en concurso no impide el ejercicio de las acciones criminales, no encontramos inconveniente alguno en que la solicitud se sustancie y determine en la forma correspondiente para los efectos á que haya lugar.

Art. 305. El Juez del domicilio del que se presente en concurso voluntario es el competente para conocer de este juicio.

Clasificados por la *Ley de enjuiciamiento* los concursos de acreedores en *voluntarios y necesarios*, comienza la *Sección* que trata de los primeros, por determinar la competencia de fuero pa-

ra intervenir en ellos. El juez del domicilio del que se presente en concurso, dice el *art.* 505, es el competente para conocer del juicio.

Ninguna novedad introduce la *Ley* al sentar la regla anterior; pero si bien es la misma que reconoció la antigua jurisprudencia, no podrá negarse que en la práctica se produjeron conflictos demasiado frecuentes, que ocasionaron competencias infinitas en perjuicio de las personas interesadas por la complicación de las circunstancias que solían concurrir, y que no obstante lo dispuesto en la *Ley de enjuiciamiento*, se provocaran con demasiada facilidad. Si, pues, el lugar del domicilio es el que sirve para determinar la competencia, como que este se muda con facilidad, porque no siempre es conocido, ó á lo menos se hace dudoso por la concurrencia de causas que en diferentes lugares indican la existencia del domicilio, hubiera sido conveniente que la *Ley* especificara mas clara y esplicitamente, qué localidad es la que considera como domicilio para los efectos de que trata el *art.* 505.

Sin embargo, en nuestro concepto, bastará para salvar toda clase de dificultades, dejar consignado que constituye el domicilio para los efectos del juicio de concurso de acreedores la residencia reconocida con casa abierta en un lugar determinado, al tiempo precisamente en que se presente el escrito en que la parte hace la declaración del estado de su fortuna, y pide la formación del juicio de concurso. Porque si bien en la práctica anterior se dudaba si esta localidad sería la que diese la competencia, ó si debería considerarse la de la época de la reclamación de los acreedores, que obligaban al concursado á consentir en la instrucción del juicio universal llamado de concurso de acreedores, distinguiéndose hoy perfectamente el voluntario del necesario, cuando del primero se trate, el fuero competente se determina por la fecha del día en que se presente el escrito que le provoque.

Art. 506. *El que se presente en concurso voluntario debe acompañar á su solicitud:*

1.º *Relacion firmada de todos sus bienes, hecha con individualidad y exactitud. Solo se exceptuarán de ella los bienes, que con arreglo al artículo 951, no pueden ser objeto de ejecución.*

2.º *Un estado de las deudas, con espresion de su procedencia y de los nombres y domicilios de los acreedores.*

3.º *Una memoria en que se consignen las causas que hayan motivado su presentacion en concurso.*

Sin estos documentos no se admitirá ninguna solicitud de concurso voluntario.

El precedente artículo parodia las disposiciones de los 1018, 1019, 1020, 1021 y 1022 del *Código de Comercio*, porque á semejanza de lo ordenado en estos, exige varios requisitos para que el juez pueda admitir la solicitud de concurso voluntario. Estos requisitos tienen por objeto evitar los fraudes que pudieran cometer los deudores al abrigo del concurso de acreedores por los mismos provocado, salvándose de la responsabilidad momentánea, para eludir la despues por medio de fraudes que fácilmente se cometen en la presentación de los capitales, para que previas las formalidades de la *Ley* se satisfaga á los acreedores verdaderos y simulados que comparezcan á reclamar. Previene, pues, el *art.* 506 que el solicitante del concurso voluntario presente en primer lugar una relacion de todos sus bienes, hecha con individualidad y exactitud; esto es, con espresion detallada de cada uno de los bienes, para que puedan ser conocidos y ocupados por la autoridad judicial, y puestos en el depósito y administracion, exige que la relacion sea firmada por el deudor, para sujetarle de esta manera á la responsabilidad que sobre él pueda pesar, en el caso de que aparezca fraudulenta la presentacion en concurso: prescribe que esa relacion comprenda los bienes de toda clase que le pertenezcan, para impedir la ocultacion, y para que en el caso de que la realice, quede responsable á las penas que las leyes sancionan para tales casos; y por último, se exige la especificacion exacta de esos mismos bienes comprendidos en la relacion que presente el concursado, á fin de que sean conocidos, y al mismo tiempo no pueda, por razon de semejanza, molestarse á terceras personas, reclamando bienes que sean realmente suyos.

Pero no debiendo la ley llevar su rigorismo hasta el extremo, de que al que tal vez por una desgracia tiene que presentar su fortuna á disposicion de la autoridad para satisfacer á sus acreedores, se le deje sin lo indispensable para atender á ciertas obliga-

ciones indispensables, declara el art. 506 que se exceptúan de la obligación de comprenderlos en la lista ó declaración de los bienes, el lecho cotidiano del deudor y de su mujer é hijos, las ropas del uso preciso á cada uno de estos, así como también los instrumentos necesarios del arte ú oficio á que se dedique para sostener su familia. Esta misma escepcion se reconoció por todas las leyes anteriores, especialmente por las de Partida; no obstante, que el rigorismo de las mismas prescribía que se procediese contra los deudores al embargo de todos sus bienes, hasta dejarlos únicamente los paños de lino.

Exige también la Ley que, por idéntica razón á la que tuvo para prescribir la presentación de la nota del capital activo, acompañe el deudor otra del pasivo, en la cual haga espresion detallada de todas las deudas por separado, espresando la procedencia de cada una de ellas, el nombre, apellido y domicilio de cada uno de los acreedores. Todas las precauciones de la Ley en esta parte suelen quedarse mucho más atrás de lo que al dictarlas se propusieron los legisladores; porque los medios con que puede contar la humanidad, no son suficientes para poner coto á todos los abusos que la malignidad puede cometer.

Por último, con el mismo fin de evitar en lo posible la confusión con acreedores que figuren en el estado de deudas, y con el fin también de que puedan aquellos apreciar las causas del concurso, ha prescrito la Ley que el concursado presente una memoria en que consigne las causas que hayan motivado su comparecencia en concurso. Mucho dudamos que esa obligación produzca los efectos que la Ley se ha propuesto conseguir: porque si el concursado se dispone á defraudar los intereses de terceras personas, y con ese intento se le manda espresar la causa que le ha conducido á la insolvencia, no será fácil que con la presentación de la memoria se consiga esa espresion de la verdad.

Art. 507. Si el deudor solicita quita y espera, ó cualquiera de las dos cosas, el Juez mandará inmediatamente convocar á junta de acreedores.

Al efecto señalará término bastante para que puedan concurrir todos los que residan en la Península, designando el día, hora y sitio en que deba verificarse la junta.

Administrada la justicia por el Rey según la constitucion de las antiguas Monarquias, supuesto que reasumia en sí todos los poderes del Estado, sus atribuciones eran tan amplias que no se limitaba á declarar los derechos que correspondian á los particulares, sino que también podia dispensar del pago, al menos por un tiempo determinado, en el caso de que así lo estimase conveniente. Usando de ese derecho solian presentarse las partes deudoras solicitando del Rey la espera ó alongamiento del plazo, según la ley 33, tit. 18, Part. 3.^a, y teniendo en cuenta las razones en que fundasen esa moratoria, acostumbraban á concederla si lo estimaban oportuno.

Esa misma gracia que podian conceder los Reyes, la dispensaba también el antiguo Consejo, supuesto que ejercia las funciones judiciales y las atribuciones del Rey por delegacion de este. Pero la espera en ese tiempo, una vez concedida, no debía entenderse con relacion á las deudas que posteriormente se contrajesen, porque una gracia tan especial y de tanta consideracion, no podia sin notoria injusticia llevarse más allá de los términos dentro de los cuales han de interpretarse los beneficios ó privilegios concedidos en daño de tercero.

Más esa moratoria ó aplazamiento que autorizaron nuestras leyes antiguas fué sin duda injusto, por más que se lo quisiera justificar con razones de aparente y sofisticada conveniencia; porque si el Rey dispensaba á los deudores para que pudiesen concurrir al ejercicio de las armas, y por otras causas de interés general, mucho más á propósito y justo sería que la autoridad soberana, que disponia de los intereses ajenos en perjuicio del mismo que tenia derecho á reclamar en justicia, hubiera adoptado un medio de salvar al deudor de responsabilidades inmediatas, satisfaciendo de los fondos del Estado, ó de la manera que estimase más acertada y útil á los acreedores, sin que ni unos ni otros sufriesen perjuicio.

Por esa causa en nuestros días ya no deben concederse más moratorias á los interesados, que las que tengan por conveniente otorgar los acreedores, únicos que pueden disponer de las acciones que proceden de obligaciones contraídas contra sus deudores. Por esa causa en Real decreto de 21 de marzo de 1854, S. M. tuvo por conveniente y justo mandar, que no se dé curso á nin-

ciones indispensables, declara el art. 506 que se exceptúan de la obligación de comprenderlos en la lista ó declaración de los bienes, el lecho cotidiano del deudor y de su mujer é hijos, las ropas del uso preciso á cada uno de estos, así como también los instrumentos necesarios del arte ú oficio á que se dedique para sostener su familia. Esta misma escepcion se reconoció por todas las leyes anteriores, especialmente por las de Partida; no obstante, que el rigorismo de las mismas prescribía que se procediese contra los deudores al embargo de todos sus bienes, hasta dejarlos únicamente los paños de lino.

Exige también la Ley que, por idéntica razón á la que tuvo para prescribir la presentación de la nota del capital activo, acompañe el deudor otra del pasivo, en la cual haga espresion detallada de todas las deudas por separado, espresando la procedencia de cada una de ellas, el nombre, apellido y domicilio de cada uno de los acreedores. Todas las precauciones de la Ley en esta parte suelen quedarse mucho más atrás de lo que al dictarlas se propusieron los legisladores; porque los medios con que puede contar la humanidad, no son suficientes para poner coto á todos los abusos que la malignidad puede cometer.

Por último, con el mismo fin de evitar en lo posible la confabulación con acreedores que figuren en el estado de deudas, y con el fin también de que puedan aquellos apreciar las causas del concurso, ha prescrito la Ley que el concursado presente una memoria en que consigne las causas que hayan motivado su comparecencia en concurso. Mucho dudamos que esa obligación produzca los efectos que la Ley se ha propuesto conseguir: porque si el concursado se dispone á defraudar los intereses de terceras personas, y con ese intento se le manda espresar la causa que le ha conducido á la insolvencia, no será fácil que con la presentación de la memoria se consiga esa espresion de la verdad.

Art. 507. Si el deudor solicita quita y espera, ó cualquiera de las dos cosas, el Juez mandará inmediatamente convocar á junta de acreedores.

Al efecto señalará término bastante para que puedan concurrir todos los que residan en la Península, designando el día, hora y sitio en que deba verificarse la junta.

Administrada la justicia por el Rey según la constitucion de las antiguas Monarquias, supuesto que reasumia en sí todos los poderes del Estado, sus atribuciones eran tan amplias que no se limitaba á declarar los derechos que correspondian á los particulares, sino que también podia dispensar del pago, al menos por un tiempo determinado, en el caso de que así lo estimase conveniente. Usando de ese derecho solian presentarse las partes deudoras solicitando del Rey la espera ó alongamiento del plazo, según la ley 33, tit. 18, Part. 3.ª, y teniendo en cuenta las razones en que fundasen esa moratoria, acostumbraban á concederla si lo estimaban oportuno.

Esa misma gracia que podian conceder los Reyes, la dispensaba también el antiguo Consejo, supuesto que ejercia las funciones judiciales y las atribuciones del Rey por delegacion de este. Pero la espera en ese tiempo, una vez concedida, no debía entenderse con relacion á las deudas que posteriormente se contrajesen, porque una gracia tan especial y de tanta consideracion, no podia sin notoria injusticia llevarse más allá de los términos dentro de los cuales han de interpretarse los beneficios ó privilegios concedidos en daño de tercero.

Más esa moratoria ó aplazamiento que autorizaron nuestras leyes antiguas fué sin duda injusto, por más que se lo quisiere justificar con razones de aparente y sofistica conveniencia; porque si el Rey dispensaba á los deudores para que pudiesen concurrir al ejercicio de las armas, y por otras causas de interés general, mucho más á propósito y justo sería que la autoridad soberana, que disponia de los intereses ajenos en perjuicio del mismo que tenia derecho á reclamar en justicia, hubiera adoptado un medio de salvar al deudor de responsabilidades inmediatas, satisfaciendo de los fondos del Estado, ó de la manera que estimase más acertada y útil á los acreedores, sin que ni unos ni otros sufriesen perjuicio.

Por esa causa en nuestros días ya no deben concederse más moratorias á los interesados, que las que tengan por conveniente otorgar los acreedores, únicos que pueden disponer de las acciones que proceden de obligaciones contraídas contra sus deudores. Por esa causa en Real decreto de 21 de marzo de 1854, S. M. tuvo por conveniente y justo mandar, que no se dé curso á nin-

guna solicitud sobre concesion de plazo ó moratoria para suspender el pago de las deudas. Esta disposicion es la que rige en la actualidad, y á la que deben someterse todas las determinaciones de la *Ley de enjuiciamiento*, como en efecto se someten, supuesto que al tratar de la *espera* ó moratoria tiene que estarse á lo que la junta determine, segun tendremos ocasion de explicar mas adelante.

Pero el *art. 507* habla no tan solo de la *espera*, sino tambien de la *quita* ó remision, que era otro de los juicios llamados universales en la antigua jurisprudencia. Consiste la *quita* en el perdon de parte de la deuda, que se verifica cuando los acreedores convencidos de la imposibilidad de que el deudor les satisfaga por entero sus créditos, reunidos convienen en remitirle parte de lo que cada uno de ellos tiene derecho á cobrar.

Reconocida como antes se ha dicho, en la potestad Real la facultad de entrometerse á disponer de los derechos de las personas particulares, tambien se ocuparon las leyes de la *quita* de los acreedores, é hicieron algunas declaraciones que indudablemente honran á sus autores; porque se apoyan en principios de justicia eternos, y porque en ellos se observa el pensamiento de parte de la autoridad soberana, de cumplir la santa mision de gobernar á los pueblos sin perjuicio de los intereses particulares, y el de reconocer el derecho de estos para oponerse á las disposiciones que emanen del poder supremo, cuando no sean fundadas en justicia. Por eso la *ley 32 del tit. 18, Part. 3.*, refiriéndose á las cartas que á las veces daban los reyes contra derecho, librando de la obligacion de pagar á ciertos deudores, declara que solian espedirlas por el enojo grande que de los acreedores recibian por las molestias de sus solicitudes, ó por el deseo de hacerles favor. Pero cuando sucediese, dice la ley mencionada, "que alguna carta otorgada sea contra derecho natural tenemos por bien y mandamos, que el juzgador ante quien pareciese, no consienta que sea creida ni valedera." Esa ley célebre por su justicia y por los principios de alta filosofia en que se funda, ha sido objeto de citacion continua en nuestros dias, en los cuales al mismo tiempo que se han querido consignar en las leyes fundamentales principios que restringen en cierto modo las facultades del poder Real, sin embargo, se advierte la anomalia

de que se resisten las reclamaciones fundadas de la parte en lo que contra derecho se manda, y se ha considerado como un acto de desobediencia la simple esposicion á una autoridad de provincia, de los fundamentos en qué el particular agraviado por las disposiciones de este, ha creido encontrar una causa de oposicion al cumplimiento de lo prevenido.

Volviendo, pues, al objeto de que por un momento nos hemos separado, necesitamos recordar que tambien la *Ley de enjuiciamiento* admitió la conveniencia del juicio de *quita y espera*, como no podia menos de hacerlo; porque reconociendo nuestras leyes antiguas la facultad en los acreedores de remitir parte de sus créditos al deudor, asi como en este el derecho de pedir esa remision, se ha visto obligada á establecer reglas para la sustanciacion de esas reclamaciones, que es lo que constituye el juicio de *quita y espera*.

La disposicion del *art. 507* respecto á los dos juicios antes mencionados es una misma, porque como su origen es idéntico, como su causa es igual, y en ambos depende de la voluntad de los acreedores el remitir el todo ó parte de la deuda, y aplazar ó no el pago, lo que naturalmente se concibe es, lo que dispone el *art. 507*; es decir, que el juez mande inmediatamente convocar á los acreedores á la junta, en que han de determinar lo que estimen conveniente respecto á la solicitud del deudor comun.

Pero es de advertir que el *art. 507* no está en exacta relacion con el *506*, como ya hicimos observar anteriormente, porque en este último se espresan las condiciones que son indispensables para formalizar la solicitud de concurso voluntario, en tanto que el *507* hace referencia á los juicios de *quita y espera* de los acreedores, sin decir cómo se han de solicitar. Esta observacion nos obliga á preguntar, si al promover cualquiera de aquellos será indispensable que la solicitud se formalice en los términos que prescribe el *art. 506*; si habrán de acompañar al escrito las relaciones firmadas de que en él se hace mérito.

Dos razones nos obligan á contestar en sentido afirmativo; la primera, porque no se explicaria de un modo satisfactorio la colocacion de esos dos artículos en el lugar que ocupan en la *Ley*; si no se supusiera entre ellos alguna relacion; esta no puede ser

otra que la conformidad en las circunstancias y requisitos que deben llenarse para formalizar legalmente la solicitud; y la segunda, porque para que los acreedores puedan deliberar y resolver en la junta que ha de celebrarse sobre la *quita ó espera*, es indispensable que sepan quiénes son los demas que se encuentran en su caso, y las cantidades que á cada uno se deben respectivamente, así como también el importe total del caudal activo, en razon á que sobre estos elementos ha de girar la resolución que adopten en tiempo oportuno. Quede, pues, sentado, que la solicitud que el deudor entable sobre *espera ó perdon* de parte de sus créditos, ha de formalizarse con las condiciones que espresa el *art. 506*.

Para la celebracion de la junta debe el juez señalar el término que estime bastante, para que puedan concurrir todos los acreedores que se hallen en la Península, designando el dia, la hora y sitio en que aquella haya de verificarse. Es de notar que la *Ley de enjuiciamiento* al tratar del término para la celebracion de esta junta, no designa ni el máximo ni el mínimo dentro del cual haya de fijarse por el juez; circunstancia que no deja de ser notable, supuesto que al tratar del señalamiento de plazo para las juntas que se celebran en los juicios de testamentaria prefija un término máximo dentro del cual el juez ha de señalar el que estime conveniente. A pesar de ese silencio, los jueces deben señalar para la celebracion de la junta el dia que estimen mas conveniente, habida consideracion á las distancias del lugar del domicilio de los acreedores, y á la época del año en que aquella se celebre, porque unas y otras deben ejercer grande influencia en la facilidad para presentarse á resolver lo conveniente en cuanto á la solicitud entablada por el deudor.

ART. 508. *La citacion, que será individual para los acreedores espresados en el estado de deudas, se hará en la forma que está prevenido en los arts. 228 y siguientes para los emplazamientos del juicio ordinario.*

ART. 509. *Se publicará además la citacion en los periódicos del pueblo encuyo juzgado radicare el juicio, en el Boletín de la provincia, y cuando la importancia y circunstancias del concurso lo exigieren á juicio del Juez, en la Gaceta de Madrid.*

ART. 510. *Tanto en las cédulas de citacion, como en los edictos, se prevendrá que los acreedores se presenten en la junta con el título de su crédito, bajo apercibimiento de no ser admitidos de lo contrario.*

Tratan los artículos precedentes de la citacion de los acreedores para la celebracion de la junta en los juicios de *quita ó espera*; ya sea que se soliciten uno y otro, ya sea que el deudor pida alguna de las dos cosas separadamente. Nada de particular establece la *Ley* al tratar de esta citacion, diferente de lo prevenido al sancionar lo que debe hacerse con ocasion de los distintos actos judiciales; y por eso se refiere al *art. 228*, previniendo que la citacion se haga en la forma en el mismo ordenada, y en los siguientes que tratan del emplazamiento en el juicio ordinario. Por esa causa llama solo nuestra atencion la circunstancia especial, de intento consignada en el *art. 508*, de que la citacion para concurrir á la junta de que se trata, haya de hacerse individualmente á cada uno de los acreedores, que se hallen comprendidos en el estado general de deudas. Esta disposicion confirma la idea que dejamos sentada anteriormente, de que lo ordenado en el *artículo 506*, respecto á las formalidades de la solicitud del deudor para la formacion del concurso voluntario, es aplicable á los de *quita y espera*. Pero no por eso se entienda que, á mas de los casos de que trata el *art. 228*, en todos los en que se haga convocacion para que acudan las personas que deben comparecer á un juicio cualquiera, la citacion no tiene que ser individual. El pensamiento de la *Ley* sin duda al hacer mencion espresa de que la citacion haya de ser individual para los acreedores espresados en el estado de deudas, no quiere decir que eso sea propio y especial de los juicios de *quita y espera* ó concurso voluntario, sino que hace esa espresion con el fin de dejar consignado, que no solo deben ser llamados para la concurrencia á la junta los acreedores que se hallen comprendidos en el estado de deudas, sino aquellos que no se comprendan en esa relacion ó descripción del caudal pasivo.

Prescribese además que por las cédulas de la citacion ó por medio de los edictos se prevenga á los acreedores, que al presentarse en la junta lleven el título que legitime su crédito, bajo apercibimiento de no ser admitidos en caso contrario. Ciertamen-

te que cuando no se trata en esa junta de la calificación de los derechos de los acreedores, no deja de llamar nuestra atención el precepto comprendido en el art. 510 respecto á este particular; porque, ó esa prevención que se hace, es completamente inútil y embarazosa á las veces, ó debe suponerse que la Ley, que no ordena cosa alguna sino con objeto determinado, se ha propuesto algo al exigir á los acreedores que vayan acompañados de los títulos cuando concurran á la junta. Nosotros creemos que no se limita el precepto de la Ley á declarar escludidos del acto de la junta á los que no presenten los títulos; no creemos que se haya propuesto solo al exigir que aquellos se acompañen; para que lleven en el documento una salvaguardia, una carta de introduccion en la junta, sino que con objeto de evitar los muchos fraudes que se cometian y se cometerán sin duda, suponiendo créditos para aumentar el capital pasivo, y aun para ganar votos en esa junta que ha de celebrarse, y resolver de la suerte futura del deudor, ha querido que esos títulos se presenten en el acto de la junta para que puedan reclamar todos los demas acreedores sobre ellos, é imponerse con el objeto de que sean escludidos de la deliberacion y votacion, todos aquellos que puedan considerarse como créditos simulados ó supuestos mañosamente por el deudor para obtener un resultado favorable en la junta. Por eso creemos que cualquiera de los acreedores tendrá derecho, no solo á exigir que presenten sus títulos á aquellos de quienes reciben ilegalidad en sus créditos, sino para que se examinen por los demas interesados, y decidan en el acto si deben ser considerados como uno de ellos para los efectos de la junta, y apreciar su voto á fin de estimar el resultado de ella. Si no es esto lo que la Ley se propone, los fraudes podrán ponerse en juego libremente.

ART. 511. *La junta se celebrará en el dia señalado bajo la presidencia del Juez y con asistencia del Escribano actuario. Se dará principio á ella por la lectura de los artículos de esta Ley, que se referan al objeto de su convocacion, de la solicitud que la haya motivado, y de la relacion, estado y memoria que la acompañen: despues de haber hablado dos acreedores en contra y dos en pró, si se hubiere pedido la palabra en estos sentidos, y el deudor ó su representante, si concurren, las veces*

que consideren necesarias, podrá cerrarse el debate, acordándolo asi la mayoría de asistentes, y en seguida el Juez pondrá á votacion la espera ó la quita, formulando la cuestion que haya de votarse en términos claros y precisos.

Las votaciones serán siempre nominales y se consignarán en el acta que se estienda.

El voto de la mayoría formará el acuerdo.

Para que haya mayoría se necesita precisamente:

1.º Que se reúnan dos terceras partes de votos de los acreedores concurrentes á la junta; y

2.º Que los créditos de los que concurran con sus votos á formar la mayoría importen cuando menos las tres quintas partes del total pasivo del concurso.

Los acreedores por trabajo personal y alimentos, gastos de funeral, ordenacion de última voluntad, y prevencion de testamentaria ó abintestato, asi como los hipotecarios legales y por contrato, pueden abstenerse de tomar parte en esta votacion.

Si se abstuvieren, no quedan obligados á estar y pasar por lo acordado.

Si tomaren parte en la votacion, quedarán obligados como los demas acreedores.

El artículo precedente comprende diferentes partes, relativas unas á la determinacion de las personas que deben concurrir con carácter oficial á la junta que se ha de celebrar para resolver sobre la solicitud de quita y espera de los deudores: otras, por decirlo asi, reglamentarias, relativas á la regularizacion de ese acto, en cuanto á la discusion que ha de promoverse para acordar lo que estimen conveniente los acreedores; otras relativas á la forma y celebracion de las votaciones para hacer acuerdo; y otras finalmente determinantes de las condiciones que deben concurrir para que resulte acuerdo en uno ú en otro sentido.

La junta se celebrará en el dia señalado. Esta disposicion careceria de objeto, porque habiendo dispuesto el art. 507 que en la providencia que dicte ha de designar el juez el dia de la celebracion de la junta, claro es que sin haberlo reproducido el artículo 511, asi hubiera de verificarse, si es que no se hubiese propuesto la Ley decir algo mas al consignar de nuevo ese precepto reproduciéndolo.

La junta se ha de celebrar en el dia señalado; es decir, que

te que cuando no se trata en esa junta de la calificación de los derechos de los acreedores, no deja de llamar nuestra atención el precepto comprendido en el art. 510 respecto á este particular; porque, ó esa prevención que se hace, es completamente inútil y embarazosa á las veces, ó debe suponerse que la Ley, que no ordena cosa alguna sino con objeto determinado, se ha propuesto algo al exigir á los acreedores que vayan acompañados de los títulos cuando concurren á la junta. Nosotros creemos que no se limita el precepto de la Ley á declarar escludidos del acto de la junta á los que no presenten los títulos; no creemos que se haya propuesto solo al exigir que aquellos se acompañen; para que lleven en el documento una salvaguardia, una carta de introduccion en la junta, sino que con objeto de evitar los muchos fraudes que se cometian y se cometerán sin duda, suponiendo créditos para aumentar el capital pasivo, y aun para ganar votos en esa junta que ha de celebrarse, y resolver de la suerte futura del deudor, ha querido que esos títulos se presenten en el acto de la junta para que puedan reclamar todos los demas acreedores sobre ellos, é imponerse con el objeto de que sean escludidos de la deliberacion y votacion, todos aquellos que puedan considerarse como créditos simulados ó supuestos mañosamente por el deudor para obtener un resultado favorable en la junta. Por eso creemos que cualquiera de los acreedores tendrá derecho, no solo á exigir que presenten sus títulos á aquellos de quienes reciben ilegalidad en sus créditos, sino para que se examinen por los demas interesados, y decidan en el acto si deben ser considerados como uno de ellos para los efectos de la junta, y apreciar su voto á fin de estimar el resultado de ella. Si no es esto lo que la Ley se propone, los fraudes podrán ponerse en juego libremente.

ART. 511. *La junta se celebrará en el dia señalado bajo la presidencia del Juez y con asistencia del Escribano actuario. Se dará principio á ella por la lectura de los artículos de esta Ley, que se referan al objeto de su convocacion, de la solicitud que la haya motivado, y de la relacion, estado y memoria que la acompañen: despues de haber hablado dos acreedores en contra y dos en pró, si se hubiere pedido la palabra en estos sentidos, y el deudor ó su representante, si concurren, las veces*

que consideren necesarias, podrá cerrarse el debate, acordándolo asi la mayoría de asistentes, y en seguida el Juez pondrá á votacion la espera ó la quita, formulando la cuestion que haya de votarse en términos claros y precisos.

Las votaciones serán siempre nominales y se consignarán en el acta que se estienda.

El voto de la mayoría formará el acuerdo.

Para que haya mayoría se necesita precisamente:

1.º Que se reúnan dos terceras partes de votos de los acreedores concurrentes á la junta; y

2.º Que los créditos de los que concurren con sus votos á formar la mayoría importen cuando menos las tres quintas partes del total pasivo del concurso.

Los acreedores por trabajo personal y alimentos, gastos de funeral, ordenacion de última voluntad, y prevencion de testamentaria ó abintestato, asi como los hipotecarios legales y por contrato, pueden abstenerse de tomar parte en esta votacion.

Si se abstuvieren, no quedan obligados á estar y pasar por lo acordado.

Si tomaren parte en la votacion, quedarán obligados como los demas acreedores.

El artículo precedente comprende diferentes partes, relativas unas á la determinacion de las personas que deben concurrir con carácter oficial á la junta que se ha de celebrar para resolver sobre la solicitud de quita y espera de los deudores: otras, por decirlo asi, reglamentarias, relativas á la regularizacion de ese acto, en cuanto á la discusion que ha de promoverse para acordar lo que estimen conveniente los acreedores; otras relativas á la forma y celebracion de las votaciones para hacer acuerdo; y otras finalmente determinantes de las condiciones que deben concurrir para que resulte acuerdo en uno ú en otro sentido.

La junta se celebrará en el dia señalado. Esta disposicion careceria de objeto, porque habiendo dispuesto el art. 507 que en la providencia que dicte ha de designar el juez el dia de la celebracion de la junta, claro es que sin haberlo reproducido el artículo 511, asi hubiera de verificarse, si es que no se hubiese propuesto la Ley decir algo mas al consignar de nuevo ese precepto reproduciéndole.

La junta se ha de celebrar en el dia señalado; es decir, que

tiene obligación el juez de concurrir al acto de la reunion de los acreedores precisamente en el mismo dia prefijado en la providencia preceptiva de la convocacion, porque, en primer lugar, de no hacerlo asi, podria irrogar perjuicios á los comparecientes, por el retraso que sufriesen permaneciendo en un pueblo fuera de su domicilio; y en segundo, porque si fuese lícito retrasar ó adelantar el dia de la celebracion de la junta, pudieran autorizarse de esa manera fraudes de gran trascendencia para los acreedores.

Bajo la presidencia del juez. Estas palabras no significan solo que es indispensable la asistencia del juez al acto de la celebracion de la junta; porque no se trata de un hecho particular, aislado, y sin carácter judicial, sino que el juez al concurrir ya al acto de la junta, no va á ejercer precisamente funciones judiciales, tiene el carácter de una persona autorizada que preside para el orden y regularidad de tan importante reunion. El juez no provee, el juez nada determina respecto á la solicitud de los acreedores, se limita á presidir para obligar á todos á que cumplan con sus deberes, y á guardar la circunspeccion y comedimiento propios de semejante caso.

Y con asistencia del escribano actuario. La asistencia del escribano es indispensable en estos casos, porque tiene que autorizar lo que pase en la junta, y lo que acuerden los acreedores.

Reunidos ya en junta con los acreedores que se hubiesen presentado, presidida por el juez y con asistencia del escribano, dice el art. 511, se dará principio por la lectura de los artículos de la Ley, que se refieran al objeto de su convocacion. Ciertamente que no comprendemos el fin de la lectura de los artículos de la Ley, relativos al juicio de quita ó espera de acreedores, ni creemos que puedan leerse mas que los comprendidos desde el 507 inclusive hasta el 511, que son precisamente los que tratan de la junta de acreedores; porque ni los anteriores se refieren á ella, á pesar de que hablan del juicio de concurso voluntario, ni los posteriores pueden tener aplicacion, visto que hacen relacion á los hechos posteriores al acto de la celebracion de la junta.

Después de haber hablado dos acreedores en pro y dos en contra. ¿Sobre qué? preguntaremos. ¿Sobre qué particulares han de girar esos discursos que pronuncien los acreedores en pro y en contra?

¿Será por ventura, sobre si conviene ó no conceder la espera ó el perdon que solicita el deudor comun? ¿Será acaso sobre los incidentes que se promuevan relativos á diferentes particulares, que en el acto puedan suscitarse, tales como el de la legitimidad ó ilegitimidad del crédito de alguno de los comparecientes en la junta? ¿Se declara en ese caso quién es la persona que ha de formular el punto, objeto del debate? ¿O se podrá hablar indiferentemente de cualquiera de las cosas que tienen relacion con el fin de la reunion de acreedores? Nuestros lectores conocen perfectamente que cuando se tiene que hablar en sentido contrario ó favorable á una cosa cualquiera, es preciso que esa cosa sea antes formulada; es necesario que se haya presentado algun tema á la discusion, porque de lo contrario, no caben ni pro ni contra. Parecenos, pues, que cuando la Ley se ha limitado á consignar un precepto general absoluto; cuando ha sentado el art. 511 una regla indeterminada, si es que ha de haber orden en la discusion de la junta, es preciso que el juez que conoce del juicio provocado, y que en el acto de la reunion de acreedores tiene el carácter de presidente, ejerza las funciones que son comunes á todos los que desempeñan ese puesto en una reunion cualquiera. Es preciso que los jueces se consideren autorizados para formular el punto cuestionable, á fin de que los acreedores puedan entonces hablar en pro y en contra, lo que estimen conveniente.

Asimismo, como que acontece la mayor parte de las veces, que se promueven diferentes cuestiones relacionadas entre si, pero no idénticas; cuestiones que pueden exigir una resolucion previa antes de entrar en el fondo del asunto principal, deberá autorizarse al juez para que fije cuáles de esas cuestiones incidentales habrán de discutirse, oyendo á dos acreedores en pro y dos en contra, y al deudor principal ó su representante, si quisiere hacer uso de la palabra; porque de otra manera, á mas de ser ilusorio en sus consecuencias el precepto de la Ley, la mayor parte de las veces dejaria á los acreedores encerrados dentro de un círculo tan estrecho, tan limitado, que no pudieran dilucidar puntos interesantes para adoptar despues una resolucion definitiva, ó se daria tal vaguedad é indeterminacion á la discusion, que realmente los cuatro discursos que se pronunciasen, serian divagaciones inoportunas, y á las veces inconvenientes. El juez será

el que con conocimiento anterior de los puntos interesantes para resolver sobre la *espera* ó el perdón, y sabedor de todos los particulares que los acreedores quieran tratar en el acto de la junta, adoptará con prudente arbitrio el sistema de discusión que deba seguirse, fijando las cuestiones que hayan de dilucidarse y resolverse por la votación de los concurrentes á la junta.

El deudor ó su representante las veces que considere necesarias. Esa libertad que se concede al deudor para hablar en la junta tantas veces cuantas estime convenientes, tiene cierta semejanza con la que en la discusión de las asambleas populares se otorga á los ministros de la Corona, que en el curso de la discusión pueden hablar cuantas veces crean que conviene para esclarecer los puntos que sean materia del debate. En este caso se hace indispensable esa autorización, porque como que es el que ha de dar las noticias necesarias para que los acreedores puedan imponerse de todos los antecedentes, claro es que debe permitírsele el uso de la palabra siempre que quiera hacerlo.

El juez pondrá á votación la espera ó quita, formulando la cuestión que haya de votarse en términos claros y precisos. Consiguiente la *Ley* á lo anteriormente ordenado dice que, el juez que preside, debe dirigir la discusión, es el que ha de formular la proposición que haya de votarse en términos tan claros y precisos, que los acreedores puedan imponerse de ella, á fin de resolver y dar con oportuno conocimiento y plena conciencia el voto que estimen mas conveniente. La misma razón en que se ha fundado la *Ley* para acordar que el juez sea el que formule la cuestión, que se sujeta á la discusión de los acreedores, asiste para que haya de proponer también las mismas cuestiones que deban ser objeto del debate.

Las votaciones serán siempre nominales. Esta determinación de la *Ley de enjuiciamiento* no puede tener otro objeto, mas que el de que quede consignado en el acta de una manera clara y terminante lo que acontezca, para que de esa manera se pueda averiguar si hubo ó no mayoría, y qué personas y capitales la constituyeron. Porque como estas dos condiciones reunidas son las que han de fijar ese acuerdo, sea aceptando, sea prohibiendo la *quita y espera*, y las que han de autorizar las reclamaciones ulteriores, conviene que queden consignadas en los autos de una

manera clara y esplicita, para que en caso de recurso ante un Tribunal Superior pueda este averiguar la exactitud de lo convenido, y todo lo que conduzca á poder decidir si hubo ó no mayoría.

El voto de la mayoría formará el acuerdo. Esta disposición consignada en la *Ley* no establece novedad alguna; porque ya se habia reconocido el mismo principio en la *ley 3.^a, tit. 15. Part. 5.*, fundándole, en que si se hubiese de exigir la conformidad absoluta de todos los acreedores, para conceder la *quita ó espera*, apenas nunca podria resolverse en sentido favorable al deudor; porque es difícilísimo que los interesados en un capital por las reclamaciones que contra el mismo pueden dirigir, asientan ó bien á la *espera*, ó bien al perdón de parte de aquellos. Verdad es que la obligación de pasar por el acuerdo de la mayoría constituye la de perder un derecho, de que gozaba el acreedor, contra su voluntad; pero ó no habia de consentirse el juicio de *quita ó espera* ó era preciso someter las acciones individuales al voto de la mayoría.

Debiendo fijar un término que sirva de base á la votación. Porque de otra manera seria fácil que nada resultase por faltar mayoría para convenir en un objeto fijo y preciso. Esta misma observación es aplicable al perdón ó *quita*, porque ante todo deberá votarse si convienen ó no los acreedores en que se perdone al deudor alguna cantidad; y en segundo lugar, habrá de fijarse la que sea objeto de la remisión. Por esa causa se hace también preciso que en primer término se vote la concesión ó la negativa del perdón; y segundo la cantidad que todos los acreedores de comun acuerdo remiten al deudor que la solicita.

Sentados estos precedentes, queda ya resuelta la cuestión que mas arriba indicamos, en sentido de que al nombrar en singular el voto de la mayoría, la *Ley de enjuiciamiento* no ha querido que solo haya de hacerse una votación por los acreedores, sino que la resolución del mayor número en cada una de las votaciones que sea indispensable realizar, constituya el acuerdo. Pero la *Ley* necesitó definir la mayoría, necesitó consignar los elementos que la hayan de componer.

Efectivamente, pudo la *Ley* sentar que despues de haber contado las personas, y el voto que cada uno hubiese dado, se

considerase mayoría el mayor número de estas. Pero como en ese caso se hubiera protegido, ó por lo menos se hubieran consentido tácitamente el fraude y los abusos; porque el mayor número de los concurrentes estuviera en el caso de decidir sobre la conveniencia de conceder ó no el perdón ó la espera, quiso imitar á la jurisprudencia antigua en esta parte, combinando el número con los diferentes créditos, atendidas sus circunstancias. En esta parte la *Ley de enjuiciamiento* no ha introducido novedad alguna, porque ya la de Partida arriba citada se habia hecho cargo de esta cuestion, y la habia decidido en un sentido justo, si bien no está conforme con lo que en esta parte dice la *Ley de enjuiciamiento*. Decia, pues, la ley 5.ª, tit. 15.ª, Part. 3.ª, que si siendo un hombre deudor de muchos antes de desamparar sus bienes, los reuniese en junta, y los pidiese que le concedieran un plazo cualquiera para pagarlos, si ellos no acordasen conforme á la concesion de ese plazo que se solicitaba, pero le otorgasen la mayor parte de ellos, aunque otros no quisieran consentir, tendrian que pasar por el acuerdo de mayor número; y aquellos, dice la citada ley, se debe entender que son mayor parte, porque tengan la mayoría para las deudas; y si el desacuerdo entre los unos y los otros, queriendo concederles el plazo parte y otros negándose, dicen que no se lo otorgan, sino que le obligan á pagar ó desamparar los bienes, entonces, si fueren iguales en las deudas, y la cantidad de las personas, debe valer lo dispuesto por los que otorgan el plazo, porque semejan que se mueven á hacerlo por piedad que tienen al deudor; y si por ventura fuesen iguales en las deudas é iguales en el número de las personas, lo que prescriban la mayor parte de estas, será lo que debe prevalecer.

Obsérvase, pues, por el contesto de esa ley, que superando el crédito de un solo acreedor al de todos los demás, que por ese concepto se reuniesen en junta, aquel es el que predomina, porque no obstante que se reúnan todos los demás acreedores, como que no juntan á la vez la mayor parte del caudal pasivo, no pueden hacer resolucion que sea obligatoria á otro acreedor. Nótese tambien, que segun la ley de Partida, si es que convienen en una misma cosa la mayor parte de los acreedores, cualquiera que sea su representacion, tambien la mayoría formará acuerdo que debe prevalecer; y cuando se reúnan á favor del acreedor el mayor nú-

mero de las personas, aunque sea menor el de los capitales que representasen, prevalece ese acuerdo, y en igualdad de los créditos, y de personas valdrá asimismo tambien el voto favorable al acreedor, por la razon altamente filosófica de que debe estarse siempre por lo que sea mas favorable al desgraciado.

Pues bien, la *Ley de enjuiciamiento* no ha sido tan propicia para conceder gracia á los acreedores que soliciten *espera ó perdón* de sus deudas; porque exige indispensablemente para que haya acuerdo en cualquiera sentido, como circunstancia precisa, que reuna las dos terceras partes de los votos de los acreedores concurrentes á la junta, y que estos representen al mismo tiempo una mayoría de capitales, consistente cuando menos en las tres quintas partes del total pasivo del concurso, de modo que si la casi totalidad de los capitales fuese favorable al acreedor, pero el número de las personas que lo representan no hacen dos terceras partes de votos, no hay acuerdo. Si, por el contrario, la casi totalidad de volantes acordase una misma cosa, sino representan á la vez esas tres quintas partes del total pasivo, tampoco resultará acuerdo. Asi, que exigiéndose indispensablemente la concurrencia de esas dos condiciones, el deudor que demandase piedad de sus acreedores, tiene contra si dos elementos desfavorables, en tanto que solo cuenta uno que le favorezca.

Prescindiendo de la cuestion teórica, esto es, de lo que la conveniencia exige en esta materia, y limitándonos á lo que prácticamente tiene que acontecer, se hace indispensable que nos detengamos en examinar algunas cuestiones, que es probable se provoquen, relativas á las condiciones de los acreedores que concurren á la celebracion de la junta primera, que ha de verificarse segun lo dispuesto en el art. 507 de la *Ley*.

Previene este que se cite á todos los acreedores comprendidos en la lista presentada por el solicitante de la *espera ó quita*, y que por otro llamamiento general se convoque á todos los que se consideren en igual caso; y ordena mas adelante, que reunidos todos en junta discutan lo conveniente para adoptar despues una resolucion en cualquiera sentido; y nosotros preguntamos: ¿la junta reunida podrá acordar respecto á la legitimidad ó ilegitimidad de la representacion de las personas concurrentes? ¿Podrá

examinar los títulos en que fundan sus créditos, cuando comparezcan personalmente á usar del derecho que la *Ley* les confiere? ¿Podrá examinar los poderes que presenten los que representen á terceras personas? ¿Constituirá junta cualquier número de acreedores que se reúnan, sin consideracion á que se hallen comprendidos en la lista presentada por el deudor?

Vamos á comenzar por la última pregunta, porque grave y gravísima cuestion es, la que versa sobre si es indispensable la concurrencia de un número cierto y fijo de acreedores, para que puedan constituirse en junta; y creemos que esta cuestion es gravísima, porque si la *Ley de enjuiciamiento mercantil* y el *Código de comercio* han determinado con sobrada razon y justicia, que sea precisa la concurrencia de un número fijo de acreedores para que haya junta, porque son graves y muchos los inconvenientes que pueden resultar de consentir la celebracion de aquella, y la resolucion que constituya acuerdo con la presencia de una parte de los acreedores en concurso, grave y más grave es la cuestion cuando se trata, no ya de apoderarse de los bienes de la persona que es deudora á todos los demas, sino cuando el objeto de esa reunion es el de aplazar el pago de los créditos, ó perdonar parte de ellos, todo lo cual constituiría en su caso un despojo de derechos legítimamente adquiridos.

Hemos examinado detenidamente la *Ley de enjuiciamiento*, y no encontramos en toda ella una palabra que indique, siquiera indirectamente, que para que la junta se dé por constituida, sea precisa la concurrencia de un número de acreedores, si bien tampoco hallamos ni la expresion mas leve que signifique lo contrario; pero visto ese silencio de la *Ley*, lo lógico es que se tenga por constituida la junta con cualquier número de acreedores que concurren por sí ó representados por terceras personas; porque cuando los convocados no comparecen á usar del derecho que les asiste, y dejan trascurrir el tiempo sin presentarse, se ha de presumir con sólido fundamento, que la *Ley* ha creído que renuncian su derecho, los que pudiendo comparecer no lo hicieron. Por otra parte, en el *art. 511*, que es precisamente el que se ocupa de las condiciones y circunstancias de la junta de acreedores, se observa que previene la falta de la concurrencia de alguno de ellos, y que para determinar si ha habido ó no

mayoria en la votacion, no se refiere espresamente al número de acreedores que consten de la lista presentada por el deudor comun, sino de los concurrentes al acto de que se trata.

Resuelta en ese sentido la cuestion, por mas que nos sea doloroso confesarlo, vemos que la *Ley*, separándose en esta parte de lo dispuesto en el *Código de comercio*, ha dejado el paso franco á los amaños y fraudes que pueden poner en juego los deudores para conseguir un objeto demasiado conocido, y que no queremos mencionar por la frecuencia de su repeticion.

Preguntábamos en segundo lugar, si los acreedores concurrentes tendrán el derecho de examinar respectivamente los títulos que acrediten la legitimidad de sus acciones, ó los otros que deben presentarse para justificar la personalidad de los que concurren á nombre de terceras personas. No es esta la primera vez que hemos discurrido sobre esta materia, porque creemos que es de tanto interés que, resuelta en sentido negativo, tiene ya el deudor de mala fé en su mano un arma poderosa, con la cual podrá librarse de la satisfaccion de los créditos legítimos. En efecto, si la simple presentacion de un documento cualquiera autoriza al acreedor para que su voto produzca sus efectos en la junta, si los demas concurrentes no tienen derecho á examinarlo y rechazarlo, cuando evidentemente aparezca la suposicion del crédito, en ese caso el que quiera librarse de la responsabilidad de lo que deba, conviniéndose con un número determinado de personas, y suponiendo créditos en gran cantidad, para que formen las tres quintas partes del capital pasivo, tiene ya resuelta la cuestion á su favor, y se libra de las responsabilidades. Ciertamente que no vemos escrito en la *Ley* que el acreedor pueda pedir, y la junta resolver, si es ó no legal el crédito de una persona sospechosa, y el título en que funda sus acciones. Pero como al mismo tiempo vemos que en el *art. 510* se ordena que, cuando concurren los acreedores á la junta, lleven el título de sus créditos bajo apercibimiento de no ser admitidos en otro caso, no podemos creer que se haya impuesto esa obligacion sin objeto de ninguna especie, porque si fuese suficiente la presentacion de cualquier papel para acreditar el derecho de asistir, discutir y votar en la junta, seria hasta censurable esa disposicion de la *Ley de enjuiciamiento*. Vemos, pues, que ya de la disposicion

del art. 505, y ya de lo que la razon y el buen sentido aconsejan, debe deducirse, que cualquiera acreedor tiene derecho en el momento de la celebracion de la junta, para pedir que se decida si alguno de los concurrentes es ó no acreedor que debe reconocerse, y puede usar del derecho que á todos compete en aquel momento solemne.

Bien comprendemos que contra esta teoría habrán de hacerse varias observaciones: así como tambien que se nos podrá argüir que antes de la constitucion de la junta, y para constituirse esta, ninguno de los acreedores puede alegar derechos propios, porque real y verdaderamente no tienen representacion de ninguna especie. Pero en la necesidad de adoptar medidas de precaucion; en la necesidad de determinar el principio de las cosas, cuando no han tenido principio todavía, preciso es que se suponga que han nacido con legitimidad, lo que todavía no la tiene. De esta teoría puede tomarse ejemplo por lo que acontece en las asambleas populares, en las cuales resuelven sobre sus condiciones propias á la legitimidad de su representacion, todos los que todavía no gozan representacion legal; los diputados que aun no fueron reconocidos como hábiles, los que han de resolver sobre la legitimidad de los demas, son precisamente los que no suelen tener reconocida la suya.

Pues bien, esta teoría debe aplicarse á la junta de concurso de acreedores, porque de otra manera jamás llegaria á constituirse; porque si sin restriccion de ninguna especie, sin dar accion para reclamar contra la ilegitimidad de ciertas representaciones, se admitiese á todos los que concurren á la junta, se correria el grave riesgo, de que la cosa representante fuese en su mayor parte una cosa ilegitima. Por esa causa creemos que debe admitirse como la mas prudente la doctrina sentada mas arriba, y como la necesaria, la indispensable tambien para evitar delitos encubiertos bajo el escudo de la ley.

Resueltas las cuestiones anteriormente propuestas, ocurre á primera vista otra nueva que no encontramos decidida en la *Ley de enjuiciamiento*. ¿Podrán presentarse, preguntaremos, diferentes acreedores representados por una misma persona? ¿Podrá un solo procurador, por ejemplo, aceptar poderes de distintos acreedores para concurrir á la junta, para discutir y votar á su nom-

bre? Contestadas estas preguntas en sentido afirmativo, ¿cuál será la conducta de esos procuradores, representantes de terceras personas, con relacion á la votacion de las cuestiones que el juez proponga? ¿Podrán seguir sus inspiraciones propias, ó deberán sujetarse estrictamente á las instrucciones que las partes les hubieren trasmitido? Es preciso que se tenga en cuenta para contestar, que no se trata de un acto particular de sustanciacion, que el procurador no va á dar un voto relativo á una cuestion de trámites en el procedimiento, sino que se trata de decidir sobre derechos de una tercera persona, cuya representacion le ha sido encomendada: porque si se tratase de una *espera*, va á inutilizar la accion por un plazo determinado, y si lo solicitado por el deudor fuese la *quita* de parte de su deuda, el procurador va á perdonar en nombre de un tercero, y á obligar á este á perder una parte de su capital. Y como no creamos que la *Ley* le autorice sin poder especial para que remita las acciones de un tercero, ó las aplace sin el consentimiento de este; por esa razon contestamos á la primera pregunta, que el procurador tiene que sujetarse necesariamente á las instrucciones que le hubiese dado su principal; esto es, que no podrá votar ni la espera ni el perdon, sino en caso de que su poderdante así se lo hubiese ordenado por medio de poder especial.

Pues bien, creemos que no se pondrá en duda que un mismo procurador puede llevar la representacion de diferentes personas en la junta ó reunion de acreedores; y suponiendo que haya de votar con instrucciones de estos, preguntaremos de nuevo; ese procurador que tiene instrucciones encontradas, que lleva á la junta representaciones diversas, ¿deberá dar un solo voto, ó votará tantas veces cuantas sean las personas que represente? Si lo primero, seria preciso que faltase á la doctrina anteriormente sentada; porque en un solo voto no pueden decirse cosas completamente contrarias: no cabe espresar la voluntad del acreedor que manda se aplace, y la del que lo prohíbe: y si lo segundo, esto es, si puede dar tantos votos como sean las personas que represente, en ese caso, tendrá que incurrir en la anomalia de que una misma persona vote en sentidos encontrados. Sin embargo, creemos que no obsta esa especie de contradiccion en los votos, porque como las representaciones son diversas, como vota

á nombre de personas distintas, nada tiene de particular que por los unos lo haga concediendo y por los otros negando.

Pero como segun el art. 310 puede oponerse al acuerdo de la mayoría en caso de que sea favorable al deudor, necesitamos averiguar si ese mismo procurador que votó en sentidos contrarios, porque así se lo ordenaban las diferentes instrucciones de las personas representadas, podrá hacer oposicion al acuerdo de la mayoría, en nombre de los que le habian dado instrucciones desfavorables al deudor, y habrá despues de defenderse en el de los otros que le habian mandado desiriese á la solicitud de aquel.

No obstante las observaciones que preceden, creemos que pueden los procuradores representar en el acto de la junta á varios acreedores, y emitir sus votos en sentidos encontrados, expresándolo así en el acta, en la cual se consignará al mismo tiempo el nombre de los acreedores por quienes vote de una ú otra manera, favorable ó adversa al deudor comun. Y asimismo, opinamos que podrán hacer despues oposicion como de la minoría, á nombre del acreedor por quien votasen negativamente; pero en ese caso ya no continuarán representando á todos los acreedores, cuyos votos hayan sido contrarios, porque como tendremos ocasion de demostrar mas adelante, deben reunirse despues en diferentes grupos ó secciones, de tal modo que habria de hacer dos defensas contrarias.

Art. 312. Si el acuerdo fuere denegatorio de la quita ó espera, quedan concluido el juicio, y en libertad los interesados para hacer uso de los derechos que puedan corresponderles.

Cuando el acreedor ha conseguido el objeto que se propuso al solicitar, ya la remision de parte del crédito, ó ya la espera ó aplazamiento, cuantas diligencias posteriores se practicasen, carecerian de objeto. En una palabra, terminado el procedimiento con el resultado de la junta, ya nada tiene que hacerse hasta la terminacion definitiva del plazo señalado, si se trataba de moratoria; y si la solicitud hubiese sido sobre remision de parte de la deuda, toca al deudor comun satisfacer la cantidad que se hubiese convenido por acuerdo de la mayoría.

Art. 315. Si el acuerdo fuere favorable al deudor, podrá ser impugnado dentro de ocho dias siguientes al de la junta, por cualquier acreedor que no haya concurrido, ó que haya disentido y protestado contra el voto de la mayoría.

Las únicas causas por qué pueden ser impugnados los acuerdos sobre quita ó espera, son:

- 1.^a Defecto en las formas establecidas para la convocacion, celebracion y deliberacion de la junta.
- 2.^a Falta de personalidad ó representacion en alguno de los que hayan concurrido con su voto á formar la mayoría.
- 3.^a Inteligencias fraudulentas entre uno ó mas acreedores y el deudor para votar á favor de la quita ó la espera.
- 4.^a Exageracion fraudulenta de créditos para procurar mayoría de cantidad.

Supuesto que los acreedores reunidos en junta pueden determinar en sentido contrario, es decir, ó en favor del solicitante, concediéndole espera, ó perdonándole parte de su crédito; ó al contrario negándose al otorgamiento de plazo y á la remision, y supuesto que en el primer caso el juicio queda terminado con el acuerdo, la Ley ha querido conceder á los acreedores no concurrentes el derecho de impugnar lo determinado por los demas en la junta, así como tambien á los de la minoría que hubiesen protestado contra lo resuelto por la mayoría.

En esta parte la Ley de enjuiciamiento ha seguido lo dispuesto respecto á los concursos de acreedores, en los cuales se concede el breve término de ocho dias para hacer la oposicion, á fin de que no quede indeterminado el ejercicio de esas acciones, y se haga ilusorio el acuerdo de la junta.

Pero esa libertad que la Ley concede para impugnar, no es completamente ilimitada; porque en otro caso se reconoceria al acreedor, no que quiso concurrir á la junta, mas derecho que á los que complacientes asistieron al llamamiento, y emitieron su voto con toda franqueza y claridad. Por ese motivo ha limitado las causas, por las que puede hacerse la impugnacion, á defectos en la forma establecida para la convocacion, celebracion y deliberacion de la junta; á falta de personalidad ó representacion en alguno de los que han formado la mayoría con su voto; á la inteligencia fraudulenta entre uno ó mas acreedores y el deudor.

á nombre de personas distintas, nada tiene de particular que por los unos lo haga concediendo y por los otros negando.

Pero como segun el art. 310 puede oponerse al acuerdo de la mayoría en caso de que sea favorable al deudor, necesitamos averiguar si ese mismo procurador que votó en sentidos contrarios, porque así se lo ordenaban las diferentes instrucciones de las personas representadas, podrá hacer oposicion al acuerdo de la mayoría, en nombre de los que le habian dado instrucciones desfavorables al deudor, y habrá despues de defenderse en el de los otros que le habian mandado desiriese á la solicitud de aquel.

No obstante las observaciones que preceden, creemos que pueden los procuradores representar en el acto de la junta á varios acreedores, y emitir sus votos en sentidos encontrados, expresándolo así en el acta, en la cual se consignará al mismo tiempo el nombre de los acreedores por quienes vote de una ú otra manera, favorable ó adversa al deudor comun. Y asimismo, opinamos que podrán hacer despues oposicion como de la minoría, á nombre del acreedor por quien votasen negativamente; pero en ese caso ya no continuarán representando á todos los acreedores, cuyos votos hayan sido contrarios, porque como tendremos ocasion de demostrar mas adelante, deben reunirse despues en diferentes grupos ó secciones, de tal modo que habria de hacer dos defensas contrarias.

Art. 312. Si el acuerdo fuere denegatorio de la quita ó espera, quedan concluido el juicio, y en libertad los interesados para hacer uso de los derechos que puedan corresponderles.

Cuando el acreedor ha conseguido el objeto que se propuso al solicitar, ya la remision de parte del crédito, ó ya la espera ó aplazamiento, cuantas diligencias posteriores se practicasen, carecerian de objeto. En una palabra, terminado el procedimiento con el resultado de la junta, ya nada tiene que hacerse hasta la terminacion definitiva del plazo señalado, si se trataba de moratoria; y si la solicitud hubiese sido sobre remision de parte de la deuda, toca al deudor comun satisfacer la cantidad que se hubiese convenido por acuerdo de la mayoría.

Art. 315. Si el acuerdo fuere favorable al deudor, podrá ser impugnado dentro de ocho dias siguientes al de la junta, por cualquier acreedor que no haya concurrido, ó que haya disentido y protestado contra el voto de la mayoría.

Las únicas causas por qué pueden ser impugnados los acuerdos sobre quita ó espera, son:

- 1.^a Defecto en las formas establecidas para la convocacion, celebracion y deliberacion de la junta.
- 2.^a Falta de personalidad ó representacion en alguno de los que hayan concurrido con su voto á formar la mayoría.
- 3.^a Inteligencias fraudulentas entre uno ó mas acreedores y el deudor para votar á favor de la quita ó la espera.
- 4.^a Exageracion fraudulenta de créditos para procurar mayoría de cantidad.

Supuesto que los acreedores reunidos en junta pueden determinar en sentido contrario, es decir, ó en favor del solicitante, concediéndole espera, ó perdonándole parte de su crédito; ó al contrario negándose al otorgamiento de plazo y á la remision, y supuesto que en el primer caso el juicio queda terminado con el acuerdo, la Ley ha querido conceder á los acreedores no concurrentes el derecho de impugnar lo determinado por los demas en la junta, así como tambien á los de la minoría que hubiesen protestado contra lo resuelto por la mayoría.

En esta parte la Ley de enjuiciamiento ha seguido lo dispuesto respecto á los concursos de acreedores, en los cuales se concede el breve término de ocho dias para hacer la oposicion, á fin de que no quede indeterminado el ejercicio de esas acciones, y se haga ilusorio el acuerdo de la junta.

Pero esa libertad que la Ley concede para impugnar, no es completamente ilimitada; porque en otro caso se reconoceria al acreedor, no que quiso concurrir á la junta, mas derecho que á los que complacientes asistieron al llamamiento, y emitieron su voto con toda franqueza y claridad. Por ese motivo ha limitado las causas, por las que puede hacerse la impugnacion, á defectos en la forma establecida para la convocacion, celebracion y deliberacion de la junta; á falta de personalidad ó representacion en alguno de los que han formado la mayoría con su voto; á la inteligencia fraudulenta entre uno ó mas acreedores y el deudor.

para votar favorablemente á la quita ó espera; á la exageracion fraudulenta de créditos para procurar mayoría de cantidades en los votantes de la mayoría.

Creemos escusado detenernos en referir cuáles son los defectos que constituyen faltas en la convocacion, celebracion y deliberacion de la junta, porque habiendo explicado los requisitos que deben concurrir en la citacion de los acreedores, á virtud de la providencia de que trata el *art. 507*, todo lo que sea no haber cumplido con ellos, constituirá el defecto que dá ocasion á que el acreedor protestante pueda oponerse legalmente á la aprobacion y eficacia del acuerdo.

La segunda causa estriba en la falta de personalidad ó representacion en alguno de los concurrentes, la cual puede consistir, ó bien en que la persona que figura como acreedor no se halle legalmente habilitada para intervenir en el juicio, como los menores, las mujeres y los incapacitados; ó bien emanará de la falta de autorizacion del procurador que haya comparecido á nombre de una tercera persona. La primera, la falta de personalidad y de legítima representacion, consistirá en la no existencia de las condiciones que se exigen para entablar válidamente una demanda, asi como para celebrar legalmente un contrato; porque como el acuerdo de la junta, ya concediendo un nuevo plazo para pagar, ya perdonando una parte de la cantidad que se debe, constituyen, lo primero una novacion en el contrato, y lo segundo una remision de la paga, claro es que las personas que no podrian ejercitar sus acciones en juicio, tampoco podrán dar un voto que produzca resultados legales en la junta ó bien novando ó bien remitiendo la obligacion.

La inteligencia fraudulenta entre el acreedor ó acreedores y el deudor, es una legítima causa de nulidad del acuerdo, porque la *Ley* no puede proteger ese agio ó maquinacion puesta en juego para sorprender á los acreedores, y alcanzar una concesion favorable en cualquier sentido. En nuestro concepto, esa clase de confabulaciones no tan solo producirán la nulidad del acuerdo tomado en la junta, sino que ademas constituyen al menos una tentativa, ó mas bien el delito frustrado de estafa; porque el deudor que con los acreedores hizo cuanto estuvo de su parte para conseguir, en el caso de remision, engañar á los demas acree-

dores verdaderos y legítimos pretenden estafarlos si logran realizar sus proyectos con engaños.

Finalmente, la exageracion de créditos contra el caudal para que aumente el pasivo, y poder reunir un número de votos suficiente á constituir mayoría, tanto por razon de las personas como de capitales, es un fraude semejante al que resulta de la combinacion del deudor y los acreedores, supuesto que figuran en la lista de los que tienen derecho á reclamar, y por ese concepto son convocados á la junta.

Art. 514. Pasados los ocho dias sin haberse hecho oposicion, traerá el Juez los autos á la vista y dictará providencia, mandando llevar á efecto el convenio y condenando á los interesados á estar y pasar por él.

Dictará tambien para su ejecucion las providencias que correspondan, á instancia siempre de parte legítima.

Art. 515. La providencia en que se mande llevar á efecto el convenio, no es apelable por ninguno de los que hayan sido citados personalmente para la junta, y no lo hayan impugnado en los términos prevenidos en el artículo 515.

Queda á salvo su derecho para impugnarlo á los que no hayan sido convocados personalmente.

Esto no obstante, si á instancia del deudor se les hubiere notificado el acuerdo, y no protestaren contra él en el acto ó dentro de los cinco dias siguientes, será obligatorio para ellos, del mismo modo que para los que han sido convocados personalmente y no han reclamado en debida forma.

Art. 516. Al hacerse la notificacion de que habla el párrafo último del artículo anterior, se enterará al acreedor de lo que en él se dispone, haciéndolo constar en la misma diligencia bajo pena de nulidad.

Supuesto que del acuerdo favorable al reo ó deudor comun queda á las partes salvo el derecho de impugnacion, si concurren las causas previstas en el *art. 513*, era preciso que la *Ley* designase un plazo fijo dentro del cual hubiera de ejercitarse ese derecho: porque á no ser así, se marcharia en el juicio de *espera ó quita* de acreedores por una senda insegura. La *Ley de enjuiciamiento* cumplió con ese deber, determinando que, si pasados los ocho dias siguientes al de la celebracion de la junta, no se hubiese hecho oposicion, el juez sin necesidad de solicitud

de las partes, acordará que se lleven los autos á la vista, y dictará providencia por la que mande llevar á efecto el convenio, condenando á los interesados á estar y pasar por él.

Esta disposicion del *art. 514*, no se limita á declarar que queda terminado el plazo para la oposicion por el trascurso de los ocho dias, sino que establece al mismo tiempo la necesidad de que el juez dicte providencia, sobre lo cual debe fijarse bien la atencion para no incurrir en error. El juez tiene que proveer no aprobando ó desaprobando lo convenido en la junta de acreedores, sino que dando esto por supuesto, dando por eficaz la avenencia de aquellos, se limitará á mandar que *se lleve á efecto lo convenido*, condenando espresamente á los acreedores á estar y pasar por ello. Esta cláusula, sin embargo, aparecerá oscura, especialmente, si se observa lo que dispone el *párrafo 2.º del art. 514*, el cual exige que la parte pida el cumplimiento del acuerdo. Para salvar esa aparente contradiccion deberá entenderse que el párrafo primero se limita á la simple declaracion de que lo convenido se lleve á efecto, y el segundo habla ya de las medidas especiales de ejecucion.

Asimismo, debiendo las providencias ejecutivas de lo convenido llevar el carácter de jurisdiccionales, porque de otra manera no fuera obligatorio su cumplimiento, el juez, ya como tal, ya como presidente de la junta, tiene inmediatamente que acordar todo lo que sea indispensable para que no quede ilusorio lo convenido entre los interesados. Pero en esta parte la autoridad judicial traspasaria los límites de su deber, si, tomando una intervencion oficial, providenciase el cumplimiento de lo acordado, sin que alguna de las partes interesadas lo solicitase; y por eso discretamente ha dispuesto el *art. 514*, que sea precisa la instancia de parte legítima para que el juez pueda dictar providencia ejecutiva de lo acordado en junta de acreedores. En este acto solemne se celebra una especie de contrato entre el deudor comun y los acreedores, del que nacen acciones de naturaleza ejecutiva.

Como consecuencia del precepto sentado en la última parte del párrafo anterior, dedúcese igualmente la justa prevision de la *Ley*, al acordar que de la providencia que dicte el juez, que conozca del juicio de espera, no pueda interponerse apela-

cion por ninguna de las personas que concurrieron personalmente á la junta, porque seria un contraprincipio reconocer en el convenio de los acreedores la obligacion que nace de un contrato, y permitir al mismo tiempo el recurso de alzada para impugnar lo convenido.

Sin embargo, el *art. 515* limita esa prohibicion de apelar á los acreedores concurrentes personalmente á la junta, y que no impugnasen lo convenido en los términos prescritos en el *artículo 513*; lo cual dará ocasion á averiguar, si cuando un acreedor autoriza á un procurador para que le represente en el juicio de *quita ó espera*, quedará obligado á cumplir lo que resultase del acuerdo, ó podrá impugnarlo por medio de apelacion, separándose de su procurador representante. Sin embargo de que el adverbio *personalmente*, usado en el *art. 515*, significa en el derecho la concurrencia de la misma persona interesada, no podemos persuadirnos de que se haya usado en ese sentido; porque, en primer lugar, seria preciso entonces convenir, en que se habia autorizado un medio de burlarse de los acuerdos, porque los acreedores maliciosos para librarse de una obligacion personal se valdrian de procuradores que los representasen; y en segundo, porque en nuestro entender, la *Ley* ha usado el adverbio *personalmente*, en contraposicion á aquellos que no concurren al acto de la celebracion de la junta, por sí ó representados, á pesar de haber sido citados.

Los acreedores no convocados, ó mas bien los no citados personalmente, tienen el derecho de impugnar el auto de aprobacion, ó sea el ejecutivo del acuerdo de la junta; pero reconociendo la *Ley* la conveniencia de que los procedimientos judiciales queden siempre terminados, y que por causa de la inseguridad en que se dejaria al deudor, no le produjeran perjuicios cuando habia medios de evitarlos, prescribe el *art. 515* con razon, que el acreedor pueda solicitar del juez, que conozca del juicio de espera, que al acreedor no convocado personalmente se le notifique el acuerdo celebrado entre los demas, para que, ó bien en auto particular le proteste, si lo estima procedente, ó bien se presente en el juzgado dentro de los cinco dias siguientes al de la notificacion; para que en el caso de no haber reclamacion en uno ú en otro sentido sea declarado obligatorio ese acuerdo;

y que quede ya, por decirlo así, ejecutoriado de tal modo, que no pueda sufrir impugnación posterior; y se equipare de esta manera el acreedor no convocado en persona, con todos los que lo hubiesen sido y concurrido además á la junta.

Al practicar esa notificación al acreedor no convocado, no basta en concepto de la *Ley* que se le haga saber el acuerdo tomado por los demás acreedores, sino que prescribe que, para que pueda causarse el perjuicio de la privación de todo derecho á reclamar, se le entere de los efectos que haya de producir esa notificación. Impone justamente la *Ley* al escribano la obligación de hacer entender al acreedor notificado, que si en aquel acto no formula la protesta conveniente contra lo convenido por los demás acreedores, ó no la presenta en el juzgado dentro de los cinco días siguientes, queda obligado como los demás á estar y pasar por lo acordado.

ART. 517. *La oposición se sustanciará en vía ordinaria.*

Serán parte en ella los que la hayan formulado y los acreedores que quisieren sostener el acuerdo de la junta. También podrá ser parte el deudor.

Los que sostengan el acuerdo de la junta litigarán unidos bajo una misma dirección y representados por un solo Procurador. Lo mismo harán los opositores, si fueren varios.

Esta disposición es extensiva al deudor si se presentare en el pleito, en cuyo caso litigará con los que sostengan sus mismas pretensiones.

ART. 518. *La providencia que recayere es apelable en ambos efectos.*

Supuesta ya la oposición en los términos que prescribe el art. 513, necesitaba la *Ley* determinar la forma de sustanciación de esta especie de demandas; y era asimismo preciso declarar qué personas son las que tienen derecho de intervenir en ese juicio provocado. El art. 517 ha dispuesto que la oposición se sustancie en la vía ordinaria, ó sea por los trámites del juicio ordinario.

Asimismo, prescribese en el segundo párrafo de ese artículo, que serán partes en juicio los que hayan formulado la oposición, y los acreedores que quieran sostener el acuerdo de la junta; y deja en libertad al deudor comun para que tome parte en ese litigio, si lo estima conveniente á sus intereses; de manera

que por lo visto en el juicio de oposición habrá litigantes forzados, por decirlo así, y otros que usen voluntariamente de un derecho que la ley les concede. Todo esto se comprende á primera vista, y la razón de este precepto es evidente; porque trabada la lucha entre los que votaron en la junta de acreedores, y los que por no haber concurrido ó haber disentido pretenden que el acuerdo no se lleve á efecto, es claro que entre todos debe sostenerse ese debate provocado por medio de la oposición; y como que asimismo el deudor comun tomará parte cuando lo estime conveniente, lo probable será que este se presente en el juicio á sostener el acuerdo, porque solo tiene lugar la oposición cuando le es favorable.

Pero si bien esto es claro, y en las circunstancias ordinarias no ofrecerá dificultad alguna, sin embargo, recordando las diferentes causas que la *Ley* reconoce como ocasionales de la oposición, y reconociendo la posibilidad de que varios acreedores formalicen oposición, fundándose en diferente causa, conveniente será averiguar si las oposiciones formuladas por cada uno de los acreedores, han de formar una sola pieza ó proceso, y si han de sustanciarse todas las practicadas en un solo juicio ordinario, ó si por el contrario, cada oposición habrá de sostenerse por todos los acreedores que figuren en esta cuestión, oponiéndose reunidos, á los que sostengan el cumplimiento de lo acordado; también en diferentes piezas ó procesos, y formando una sola dirección y una sola defensa. El art. 517 se limita á prescribir que la oposición se sustancie en vía ordinaria, y presupone por consiguiente que se ha formulado: pero habla de una sola, y eso es precisamente lo que dá ocasión á la duda. Por otra parte, como que la causa de la impugnación puede nacer de falta en la forma de la convocación de los acreedores, en la de celebración de la junta, ó de la deliberación que en esta tuviere lugar, ó en la falta de personalidad ó representación de alguno de los que habian concurrido y votado, por eso dudamos si formuladas oposiciones por uno y otro concepto, habrán de reunirse para sustanciarlas en un solo juicio.

A primera vista parecerá que, como las justificaciones de una y otra causa no son idénticas, como cabe todavía que los opositores que se presenten á reclamar contra el acuerdo, se sepa-

reu entre sí, como, por ejemplo, acontecerá si los que alegan defecto en las formas de la convocacion, reconocen que no hay falta de personalidad ó representacion en ninguno de los acreedores, ó al contrario, la reunion de las oposiciones en una sola pieza ha de ofrecer conflictos imposibles de vencer; porque si los opositores se han de reunir en un solo grupo ó seccion, y los sostenedores del acuerdo en otro, no se alcanza á concebir qué deberá hacerse, cuando haya discordancia entre los mismos que han formulado sus respectivas oposiciones.

Ciertamente que no será muy frecuente el acontecimiento que acabamos de describir, porque reconociendo nosotros los primeros las tendencias de todos los que litigan formulando oposicion, á aprovecharse de todo lo que pueda contribuir al objeto que se proponen conseguir, lo probable será que, el que se oponga por causa de defecto en la convocacion, acepte tambien la oposicion formulada por otro con motivo de la falta de personalidad. Pero como esta probabilidad, nacida de lo que ordinariamente acontece, no prueba la imposibilidad de lo contrario, el conflicto toca en lo posible, y la dificultad de su resolucion embarazará necesariamente á los jueces.

Obligados á emitir una opinion para que nuestros lectores puedan apreciarla en todo lo que valga, ya que hemos cumplido con un deber presentando á su consideracion la dificultad, creemos que se cumplirá con lo prescrito en el *art. 513*, exigiéndose que siempre que todos los que formalicen la oposicion esten de acuerdo y aleguen respectivamente las mismas causas, se acumulen todas en un solo proceso, sustanciándose siendo parte todos los opositores reunidos bajo una sola direccion, y todos los acreedores que sostengan el acuerdo de la junta en otra, bajo una sola defensa. Pero cuando estos opositores discorden entre sí, deberán formarse tantas piezas como sean las oposiciones en comun sostenidas, y que los que se separen de la formulada en un concepto, se reunirán á los acreedores que sostengan el acuerdo de la junta en aquella parte, asi como hará la contraria el acreedor que haya dado motivo á su propia oposicion.

Las palabras del *art. 517* "lo mismo harán los opositores, si hubiere varios," nada dicen en contrario, porque parten del supuesto consignado en el *párrafo primero*; esto es, de que haya

una sola oposicion, y que todos los acreedores y opositores que sostengan el acuerdo esten conformes en una misma cosa. Sin embargo, nuestros lectores meditarán bien las razones en que fundamos el dictámen consignado anteriormente, que por cierto no sostendremos con el lleno de convencimiento con que en otras ocasiones sentamos opiniones propias, porque la complicacion del caso indica desde luego su gravedad, y nosotros no podemos desvanecer la dificultad que ofrece.

La providencia que recayere es apelable en ambos efectos, dice el *art. 518*. Esa providencia es sin duda la sentencia definitiva, y por tanto, escusado es que la *Ley* se haya ocupado en este lugar de consignar un principio que reconoce la alzada contra aquella, porque habiéndose ya determinado en las *disposiciones generales*, que todas las sentencias son apelables, claro era que lo habia de ser la que se dictase en el juicio de oposicion, y mucho mas cuando se manda que haya de sustanciarse por los trámites del juicio ordinario.

Art. 519. Cuando se pida simplemente la formacion de concurso, se acomodará la sustanciacion á las reglas establecidas para el concurso necesario.

Recordarán nuestros lectores que en las *Observaciones al título 11*, y en el *Comentario al art. 506* indicamos ya que, á pesar de que la *Seccion primera* lleva el epigrafe del *concurso voluntario de acreedores*, principalmente se ocupa de la instruccion del juicio de *espera y quita*; y asi se confirma al pasar la vista por el *519*; supuesto que en este se dispone que cuando el deudor comun pida simplemente la formacion del concurso de acreedores, se acordará, acomodándose la sustanciacion á las reglas establecidas para el concurso necesario.

Hecha esta declaracion, pudiéramos desde luego ocuparnos de explicar las reglas que deben seguirse para la sustanciacion del juicio voluntario, supuesto que esa referencia nos autoriza para ello. Pero observando que si asi lo hiciéremos, tendríamos que reproducir las mismas doctrinas sentadas en otra lugar respecto al concurso voluntario, nos parece mucho mas conveniente, asi para el mejor orden como para la mayor claridad que al hablar

de las disposiciones relativas al concurso necesario, llamaremos la atención de nuestros lectores á todo aquello en que no se hallen conformes las dos especies de concursos que ha reconocido la *Ley de enjuiciamiento*.

Art. 520. *Los incidentes que en este juicio de concurso y sus piezas separadas puedan ocurrir, se sustanciarán de la manera prevenida respecto á los que tengan lugar en el ordinario.*

Declara el precedente artículo que los incidentes que se susciten en este juicio de concurso, se sustancien, lo mismo que sus piezas separadas, de la manera prevenida respecto á los que tengan lugar en el juicio ordinario.

Una sola dificultad se nos ocurre al examinar el art. 520; á saber, la de si este juicio de concurso es el voluntario de que trata el art. 519, ó el de *espera y quita* de acreedores que es el objeto principal, por decirlo así, exclusivo de la *Sección primera*. Para opinar en sentido favorable al juicio voluntario de acreedores, basta fijar la atención en el pronombre relativo *este*, que indica la inmediación, la proximidad de la cosa referida; y como que el art. 519 sienta la regla general, de que la sustanciación del juicio voluntario haya de acomodarse á las disposiciones consignadas en la *Ley* para el necesario, parece que el art. 520 se ha propuesto determinar que los incidentes del concurso voluntario hayan de seguirse y sustanciarse por las reglas establecidas para los incidentes de los juicios ordinarios. Esta es, en nuestro concepto, la verdadera interpretación que debe darse á esas reglas, pero debiendo advertir al mismo tiempo que, aunque así no fuese, supuesto que la *Ley* en todas partes reconoce que los incidentes que se promuevan, han de sujetarse á la sustanciación prescrita en el tit. 8.º de la primera parte de la *Ley de enjuiciamiento* para los incidentes en general, indiferente será la interpretación que se dé al art. 520, en cualquiera de los sentidos.

SECCION SEGUNDA.

DEL CONCURSO NECESARIO.

Observaciones.

Recordando en este momento las breves palabras que dijimos al tratar del art. 519, nos parece conveniente indicar como consecuencias de ellas, que en la *Sección* que trata del concurso voluntario, no se cumple en la realidad el objeto verdadero de sus disposiciones, porque lo mismo son aplicables á este que al voluntario; uno y otro han de sustanciarse por las reglas establecidas desde el art. 511 en adelante; y por tanto, la *Sección segunda* es la que comprende el tratado general de tramitación de los concursos de cualquiera especie que sean, salvo los de *quita y espera*, impropriamente llamados tales.

Únicamente se distinguirán el concurso voluntario y el necesario por razón de su origen: como lo espican los adjetivos con que se califica esa concurrencia de los acreedores. El uno procede de la voluntad de la parte que quiere llamar á todos aquellos á quienes sea deudora para entregarles sus bienes por medio de la autoridad judicial, á fin de que procedan á realizar la solvencia, en los términos que crean mas oportunos; en tanto que el otro se denomina necesario, porque contra la voluntad del deudor comun interviene el juez en todas las actuaciones, que sean indispensables para asegurarse de los bienes que le pertenecen, para realizar el pago á su tiempo, en los términos y en la forma que han establecido las leyes, previa la graduación correspondiente.

Por las razones espuestas comprenderán nuestros lectores, que las causas del concurso necesario no son las mismas que las del voluntario, si bien uno y otro deben su origen al estado en que se encuentra el caudal del deudor comun. Por eso mismo conocerán tambien que las primeras diligencias que han de practicarse en el concurso necesario, ó no pueden ser las mismas que son indispensables para el voluntario, por mas que cuando ya los bienes se hallan en estado de ocupación por la autoridad ju-

de las disposiciones relativas al concurso necesario, llamaremos la atención de nuestros lectores á todo aquello en que no se hallen conformes las dos especies de concursos que ha reconocido la *Ley de enjuiciamiento*.

Art. 520. *Los incidentes que en este juicio de concurso y sus piezas separadas puedan ocurrir, se sustanciarán de la manera prevenida respecto á los que tengan lugar en el ordinario.*

Declara el precedente artículo que los incidentes que se susciten en este juicio de concurso, se sustancien, lo mismo que sus piezas separadas, de la manera prevenida respecto á los que tengan lugar en el juicio ordinario.

Una sola dificultad se nos ocurre al examinar el art. 520; á saber, la de si *este juicio* de concurso es el voluntario de que trata el art. 519, ó el de *espera y quita* de acreedores que es el objeto principal, por decirlo así, exclusivo de la *Sección primera*. Para opinar en sentido favorable al juicio voluntario de acreedores, basta fijar la atención en el pronombre relativo *este*, que indica la inmediación, la proximidad de la cosa referida; y como que el art. 519 sienta la regla general, de que la sustanciación del juicio voluntario haya de acomodarse á las disposiciones consignadas en la *Ley* para el necesario, parece que el art. 520 se ha propuesto determinar que los incidentes del concurso voluntario hayan de seguirse y sustanciarse por las reglas establecidas para los incidentes de los juicios ordinarios. Esta es, en nuestro concepto, la verdadera interpretación que debe darse á esas reglas, pero debiendo advertir al mismo tiempo que, aunque así no fuese, supuesto que la *Ley* en todas partes reconoce que los incidentes que se promuevan, han de sujetarse á la sustanciación prescrita en el *tit. 8.º de la primera parte de la Ley de enjuiciamiento* para los incidentes en general, indiferente será la interpretación que se dé al art. 520, en cualquiera de los sentidos.

SECCION SEGUNDA.

DEL CONCURSO NECESARIO.

Observaciones.

Recordando en este momento las breves palabras que dijimos al tratar del art. 519, nos parece conveniente indicar como consecuencias de ellas, que en la *Sección* que trata del concurso voluntario, no se cumple en la realidad el objeto verdadero de sus disposiciones, porque lo mismo son aplicables á este que al voluntario; uno y otro han de sustanciarse por las reglas establecidas desde el art. 511 en adelante; y por tanto, la *Sección segunda* es la que comprende el tratado general de tramitación de los concursos de cualquiera especie que sean, salvo los de *quita y espera*, impropriamente llamados tales.

Únicamente se distinguirán el concurso voluntario y el necesario por razón de su origen: como lo espican los adjetivos con que se califica esa concurrencia de los acreedores. El uno procede de la voluntad de la parte que quiere llamar á todos aquellos á quienes sea deudora para entregarles sus bienes por medio de la autoridad judicial, á fin de que procedan á realizar la solvencia, en los términos que crean mas oportunos; en tanto que el otro se denomina necesario, porque contra la voluntad del deudor comun interviene el juez en todas las actuaciones, que sean indispensables para asegurarse de los bienes que le pertenecen, para realizar el pago á su tiempo, en los términos y en la forma que han establecido las leyes, previa la graduación correspondiente.

Por las razones espuestas comprenderán nuestros lectores, que las causas del concurso necesario no son las mismas que las del voluntario, si bien uno y otro deben su origen al estado en que se encuentra el caudal del deudor comun. Por eso mismo conocerán tambien que las primeras diligencias que han de practicarse en el concurso necesario, ó no pueden ser las mismas que son indispensables para el voluntario, por mas que cuando ya los bienes se hallan en estado de ocupación por la autoridad ju-

dicial, haya de procederse en la sustanciacion de ambos juicios y sus incidencias por el mismo orden hasta la terminacion definitiva. Asi tambien comprenderán que las posiciones del deudor y los acreedores en uno y otro juicio tienen que ser indispensablemente diversas; porque en un caso, esto es, en el concurso necesario el deudor forzado á entregar sus bienes á la autoridad judicial para los efectos oportunos, debe encontrarse facultado para resistir esa especie de agresion autorizada, cuando crea que le asiste derecho para oponerse á que sus bienes sean ocupados, supuesto que pueda satisfacer á sus acreedores; asi como por el contrario, en el voluntario el deudor se encuentra en plena libertad de presentarse ante la autoridad judicial, y si algun inconveniente hubiera de concurrir para disponer si debe ó no admitirse el concurso, si alguna resistencia pudiera hacerse, estará de parte de los acreedores, como principales interesados en esa concurrencia, que reunidos les obliga á pasar por una graduacion que suspende en cierto modo los efectos de las acciones que les compelan.

Sentadas estas observaciones que pueden considerarse como preliminares de las disposiciones relativas á los concursos voluntario y necesario, en la parte que trata de su sustanciacion, nos ocuparemos ya del estudio de cada uno de los artículos que constituyen la *Seccion segunda*; porque en ellos se explica el pensamiento de la *Ley*, y lo podremos conocer mejor, haciéndonos cargo de las ventajas que ha de producir la *Ley de enjuiciamiento* al regularizar el concurso de acreedores. En esta parte, es preciso reconocer que la *nueva ley* ha de producir necesariamente bienes de incalculable trascendencia; porque ya desde hoy en adelante tendrán forma esos juicios, que en la antigua práctica no la tenían, y que nunca terminaban por la complicacion, que era su carácter distintivo á causa de la multitud de piezas que solian formarse; y porque antes de llegar al fin deseado por los acreedores, solia desaparecer en gastos el capital que constituía el haber activo de la persona concursada.

ART. 521. — *La formacion del concurso necesario de acreedores solo podrá decretarse á instancia de parte legítima, y con tal que se acrediten los dos extremos siguientes:*

1.º *Que haya dos ó mas ejecuciones pendientes contra un mismo deudor.*

2.º *Que no se hayan encontrado en todas ó en alguna de ellas bienes libres de otra responsabilidad conocida bastantes á cubrir la cantidad que se reclame.*

Limitase el artículo precedente á sentar dos reglas que son como el principio del proceso que abre el concurso de acreedores; á saber, la de que solo pueda promoverse á instancia de parte legítima, y la de que la solicitud de esta no será suficiente para declarar el concurso, sino cuando concurren dos condiciones que el mismo *art. 521* enumera. El concurso voluntario explicado en el *art. 506*, comienza por la solicitud de la parte, á la cual debe acompañar los documentos y memoria de que en aquel artículo se hace mérito; el concurso necesario principia por la solicitud de cualquiera de las personas que no sean el mismo deudor, á quienes la *Ley* concede la facultad de provocar esa concurrencia de los acreedores.

¿Y quién es esa parte legítima que puede provocar el juicio universal de acreedores? Parte legítima es para demandar contra un tercero, todo el que goza de una accion que proceda de causa reconocida por las leyes; y parte legítima será por tanto en el concurso necesario, cualquiera acreedor que goce de una accion adornada de las condiciones indispensables para poder utilizarla en juicio.

Pero no es suficiente la legitimidad de las acciones, es indispensable que el deudor se encuentre en una situacion especial, para que pueda obligarse á los efectos de la concurrencia de acreedores. Porque si fuese lícito por el solo hecho de gozar de una accion, pretender obligar al deudor á comparecer en un tribunal, entregando todos sus bienes para que los ocupen, á fin de satisfacer á los acreedores, en ese caso la representacion y el crédito del desgraciado deudor, estarían siempre sujetos al capricho ó mala fé de un acreedor cualquiera. Por esa causa ha determinado el *art. 521*, que sea indispensable para que la parte legítima pueda obligar al concurso necesario, que haya dos ejecuciones pendientes cuando menos contra el deudor comun, y que al tratarse de realizar el embargo de

los bienes precisos para cobrar los créditos respectivos á los acreedores que habian utilizado sus acciones en la via ejecutiva, no se encuentren bienes suficientes para cobrar la cantidad reclamada por cada uno de aquellos: porque cuando sea uno solo el acreedor que haya entablado la via ejecutiva para hacerse pago de su crédito, como que ninguno otro le disputa ni puede disputarle la preferencia para el pago, aunque no tenga bienes suficientes para cobrar la cantidad adeudada, no existen términos hábiles para promover esa contienda, esa disputa entre los acreedores á la preferencia, que es lo que constituye en la realidad el concurso. Asi como por el contrario, si el deudor tuviese bienes bastantes para cobrar las cantidades reclamadas por diferentes acreedores, tampoco existen méritos para insistir en la formacion del concurso; porque la *Ley* no quiere que las acciones que el acreedor pueda entablar racionalmente, vayan mas allá de lo que la misma permite exigir al deudor. En resumen, de todo lo espuesto se deduce que el concurso necesario no puede formarse, sino cuando un acreedor por lo menos lo solicite, y conste que no se encuentran bienes para cubrir las responsabilidades de algun otro acreedor, que tambien goza ese derecho de preferencia á cobrar de los bienes, y que al menos dos hayan gestionado ejecutivamente.

Art. 522. *Cualquiera de los Jueces que estén conociendo de las ejecuciones, es competente para declarar el concurso.*

Si alguno de ellos fuere el del domicilio del deudor, y éste ó el mayor número de sus acreedores lo reclamasen, deberán remitirse los autos para la continuacion del juicio con preferencia á los demas Jueces.

Al tratar del juicio voluntario de acreedores, dijimos de acuerdo con lo que dispone el *art. 515*, que solo era competente para conocer del mismo el juez del domicilio del deudor. Pero el *art. 521* tratando del concurso necesario decide, que es competente para él declarar el concurso voluntario cualquiera de los que conozcan de las ejecuciones pendientes al formalizar la solicitud el ejecutante.

Fácilmente se comprende la razon de esa diferencia esencial

en la determinacion del fuero competente; en el primer caso, esto es, en el juicio voluntario, como que se formaliza una demanda nueva, que no tiene ningun precedente, se declara con justo motivo que es competente el juez del domicilio. Pero tratándose del necesario, y recaída declaracion de haber llegado el caso de decretarlo, nada mas natural que el que se confiera la competencia para adoptar aquella resolucion, grave por cierto, á cualquiera de los jueces que intervengan en las ejecuciones que penden; porque allí donde se gestiona para hacer la cobranza, allí donde tendrán que llevarse las cuestiones de preferencia entre los diferentes acreedores, es donde procede acordar una determinacion que suspenda por entonces los efectos del juicio ya comenzado.

Pero la competencia en cualquiera de los concursos reconocidos por el *pár. 1.º del art. 522*, ¿será la misma que autorice exclusivamente al juez que haya de conocer del concurso ya declarado? ¿Será competente no solo para declarar el concurso, sino para continuarlo, el juez ante quien penda la ejecucion promovida por uno de los acreedores? El *pár. 2.º del mismo artículo 522* cont esta á estas preguntas, porque si bien los jueces que conocen y siguen los asuntos ejecutivos que se hubieren promovido por alguno, pueden intervenir en el concurso, hecha la declaracion, si alguno de ellos es el del domicilio, y este reclama el conocimiento para continuarlo, tendrá que remitirle los autos el que hubiese hecho la declaracion, para la continuacion del concurso. Esto mismo acontecerá cuando el mayor número de los acreedores reclame la competente de aquel juez.

Pero es de notar que el *art. 522 en el párrafo citado* exige como condicion prévia para que la reclamacion del mayor número de acreedores ó del juez del domicilio lleve á este la continuacion del concurso, que sea alguno de los que intervienen en las ejecuciones pendientes: *si alguno de ellos, dice, fuere el del domicilio del deudor*. De manera que, cuando penden varias ejecuciones y ante distintos jueces, pero que ninguno de ellos sea el del domicilio, en ese caso la preferencia ó sea la competencia exclusiva está á favor de aquel ante quien se hubiese promovido la declaracion del concurso.

Y qué diligencias tendrán que practicarse para hacer ésa

declaracion? ¿Será por ventura suficiente que el ejecutante pida que se decida que es llegado el caso de declarar al deudor en estado de concurso? Nada dice absolutamente la *Ley*; el *art. 522* se limita á consignar el principio de la competencia para que se conozca quien es el juez que está autorizado para hacer la declaracion; y el *523* presupone ya que aquella se ha realizado, para que se haga la notificacion en el mismo prescrita al deudor, y se oficie á los jueces que conozcan de las otras demandas ejecutivas, á fin de que le remitan los autos. De manera que no encontramos en la *Ley* disposicion alguna que determine las diligencias prévias que han de practicarse para declarar á un deudor en concurso. Esto es ciertamente grave, porque produce efectos de suma trascendencia en la opinion pública, y en la reputacion de aquellos, especialmente, que pertenecen á las clases cuyo principal capital es el crédito.

En la antigua práctica, luego que alguno de los acreedores promovía la cuestion de concurso necesario, el juez que no debía vejar al deudor en sus bienes ni en su reputacion, comunicaba traslado al deudor comun del escrito, en que se solicitaba la declaracion del concurso, y oyendo á cada una de las partes con las justificaciones oportunas que ofrecian, acordaban desde luego la formacion del concurso, y la realizacion del inventario de los bienes del deudor, el depósito de estos y el de los efectos y papeles; y en tiempos ya mas lejanos tambien se decretaba la prision del deudor, que tenia la desgracia de ser declarado en concurso. Esta práctica, sin duda, era justa y equitativa; porque antes de dar los jueces paso tan avanzado, antes de hacer pública la situacion de una persona cualquiera, procuraban reunir los antecedentes necesarios para conocer si el estado de su fortuna exigía una medida tan violenta.

La *Ley de enjuiciamiento* concede, en verdad, al deudor la libertad de oponerse á la declaracion del concurso dentro de los tres dias siguientes, al en que se le haya notificado esa providencia, y pasados sin hacerlo así, se entiende consentida, segun el *art. 531*.

Pero si bien ese derecho que se reserva al deudor, puede en cierto modo disminuir los daños que se le irroguen por la declaracion del concurso, sin embargo, no serán siempre tales sus efec-

tos, que laven completamente el borron que sobre su frente se ha marcado, en el caso de que el juez tenga que reponer su providencia. Si bien es cierto que la primera de las diligencias precedentes al acto de la declaracion podrán en algunos casos irrogar perjuicios á los acreedores, no ha de ser tanta la consideracion que merezcan estos, que se olvide lo que se debe al buen nombre de la persona contra la cual se entable una solicitud de esa especie. Y mucho menos cuando pendientes aun las ejecuciones, es difícil que pueda menoscabarse el capital sujeto á responder de las deudas, en cuanto que el depósito en que los bienes se hallan constituidos, impide su distraccion, y el deudor no podrá abusar en perjuicio de los acreedores.

Sin embargo, como que la *Ley* no establece un sistema de sustanciacion; como que no ordena la práctica de diligencia alguna previa á la declaracion del concurso, nosotros no nos atrevemos á sostener que el juez la debe acordar; pero si creemos que, cuando alguno de los ejecutantes pretenda que se declare al acreedor en concurso, y se proceda á realizar lo que las leyes disponen para esta clase de juicios, deberá exigirse que cuando menos se acuerde que acredite la existencia de dos ejecuciones contra el deudor, y que al practicar el embargo por cualquiera de aquellas no se han encontrado bienes libres de otra responsabilidad, bastantes para cubrir la deuda que se reclama, porque sin hacerlo así, sin llevar esa declaracion al proceso, no se cumplirá con lo que prescribe el *art. 521*.

ART. 525. Declarado el concurso, se notificará al deudor y se oficiará á los Jueces que conozcan de los demas pleitos ejecutivos, á fin de que los remitan para su acumulacion al juicio universal.

Una vez declarado el concurso, es indispensable: 1.º, notificar al deudor comun para que así lo tenga entendido, y para los efectos de que trata el *art. 531*; y 2.º, oficiar á los demas jueces que conocen de pleitos ejecutivos pendientes, á fin de que los remitan para acumularlos al juicio universal.

Ninguna esplicacion exige la *primera parte del art. 523*, y mucho menos cuando al tratar del *531*, tendremos ocasion de referir los efectos que produce la notificacion al deudor; pero no

acontece lo mismo con la *segunda parte de aquel artículo*, supuesto que presupone otra regla de gran importancia y trascendencia; porque sienta que la declaración del concurso produce competencia atractiva y exclusiva de todos los pleitos que pendan en los juzgados al tiempo de efectuarse. En efecto, si el *art. 523* no presupusiera esa competencia del juez, que hizo la declaración del concurso, para avocar á sí el conocimiento de todos los demas pleitos, acumulándolos, inútil fuera que impusiese al juez la obligación de oficiar á todos los demas que entiendan en las diferentes ejecuciones. Queda, pues, consignado que el concurso necesario produce los mismos efectos que el voluntario, en cuanto á la atracción de todos los demas pleitos que se sigan por acciones personales contra el deudor comun.

Sin embargo, como que no todas las acciones que se hayan entablado contra el deudor serán de la misma especie; como que en el juicio universal de concurrencia de acreedores, á semejanza del de testamentaria, puede acontecer que se hayan ejercitado acciones reales contra los bienes poseidos por aquel, ó acciones personales por causa de responsabilidades pecuniarias, bueno será preguntar; hecha la declaración del concurso ¿podrá y deberá el juez oficiar á los demas que conozcan, así de los pleitos pendientes sobre declaración de derechos reales, como de los demas que hubiese sobre acciones personales ó pago de deudas? El *art. 523*, conforme en esta parte con los que tratan de esa misma materia, á pesar de que no hace mérito ni distingue entre acciones reales y personales, consigna el mismo principio. En efecto, el juez oficiará á todos los que conozcan de los demas pleitos ejecutivos, dice: y como los pleitos ejecutivos no nacen del ejercicio de acciones reales ordinariamente, por esa causa debemos comprender, que la acumulacion de los procesos es tan solo obligatoria, con relacion á los que hubiese por demanda sobre acciones personales; pero que los demas que pendan á virtud del ejercicio de acciones reales, continuarán en los mismos juzgados en donde hubieren radicado. Esto es claro y sencillo; además de que como las acciones reales no tienen que concurrir al juicio universal para ser graduadas, y como por otra parte su conocimiento es competente en el lugar de la cosa sita, sería por una parte inútil y por otra perjudicial que se hubiesen de lle-

var los autos al juzgado en donde penda el concurso para los efectos de la acumulacion al juicio universal. Por esa misma causa deberá tambien reconocerse que, cuando sea el deudor comun quien tenga que entablar acciones reales para recobrar los bienes, que al declararse el concurso no formaban parte del capital concursado, tendrá que sostenerse en el lugar competente por causa de la cosa sita.

Art. 524. En el Juzgado en que se declare el concurso, dictará el Juez las providencias necesarias para el embargo y depósito de todos los bienes del deudor, la ocupacion de sus libros y papeles, y la retencion de su correspondencia.

Art. 525. El depositario deberá ser persona de crédito y responsabilidad, sea ó no acreedor del concursado.

Art. 526. Además de la custodia de los bienes, será obligacion del depositario:

1.º *Administrar los bienes del concurso.*

2.º *Cobrar cualesquiera créditos que tuviere el deudor.*

3.º *Proponer al Juez la enagenacion de los efectos que no puedan conservarse.*

Art. 527. El deudor abrirá la correspondencia en presencia del Juez y Escribano, y recibirá en el acto la que no se refiera á sus bienes ó negocios, reteniéndose hasta su día la que trate de ellos.

Si por el resultado de la correspondencia fuere necesario adoptar alguna medida urgente para la seguridad de los bienes, lo hará el Juez con conocimiento del deudor.

Art. 528. La cobranza de los créditos se hará obteniendo previamente la vènia del Juzgado, que se consignará, bajo la firma del Juez y del Escribano, en los títulos de los mismos créditos.

La venta se hará con las formalidades que se prevendrán para las que hayan de ejecutar los Sindicos.

Art. 529. Los fondos recaudados se depositarán en el establecimiento público destinado al efecto.

Como la declaración del concurso ya sea voluntario ya necesario produce el efecto inmediato, de que los bienes dejen de aprovecharse por el deudor comun, y queden sujetos á las responsabilidades de los créditos legítimos, siguese de aquí, que el juez tiene que dictar las providencias necesarias para que se realice el embargo de los bienes, y el depósito de todos ellos; así

como tambien para efectuar la ocupacion de los libros y papeles, y la retencion de la correspondencia; sin perjuicio de que la parte de esta perteneciente á asuntos puramente familiares ó de amistad se entregue desde luego al deudor.

A la manera que en los juicios universales por sucesion de testamentaria y abintestato corresponde al juez acordar el nombramiento de depositario, de los bienes que constituyen el acervo comun, asi tambien en el concurso de acreedores tiene esa misma obligacion. Sin necesidad de que el *art. 525* lo hubiera espresado, era cosa clara, que el depositario de los bienes del concurso debia ser persona de crédito y responsabilidad, porque no seria prudente entregar un capital mas ó menos considerable á persona que no ofreciese garantías de responder á su tiempo de los bienes que recibiera. Pero ese artículo no espresa si compete á los acreedores la calificacion de la responsabilidad que debe prestar el depositario, ni tampoco ordena si ha de presentarse ó no fianza, á la manera que tienen que darla los administradores ó depositarios en los casos de testamentaria ó abintestato. Tampoco hace el *artículo citado*, ni otro alguno, la declaracion conveniente, sobre si el depósito es obligatorio para las personas elegidas, porque de otra manera no fuera fácil en muchas ocasiones encontrar quien quisiese tomar á su cargo una carga que lleva consigo responsabilidades considerables. En nuestro concepto, cuando la *Ley* no determina espresamente que los acreedores sean quienes hayan de nombrar el depositario ó administrador; cuando por otra parte al acordarse la declaracion del concurso, que es precisamente cuando tiene que nombrarse el depositario, todavía los acreedores no se han reunido en junta, y por consiguiente no se hallan en actitud para poder determinar lo relativo al nombramiento de aquel, es de creer que la *Ley* ha callado en esta parte, porque no considerara necesario declarar espresamente, que la eleccion de depositario corresponde á la autoridad judicial al hacer la declaracion de concurso. Asimismo, como que se trata de un depósito de momento; como que es obligatoria la aceptacion de esa especie de carga, en los primeros momentos en que se hace la declaracion de concurso, parece tambien lo natural y lo lógico que no se pueda exigir obligacion espresa, esto es, fianza de responsabilidad de aquel á quien se impone un de-

ber que contra su voluntad aceptara ordinariamente. El depositario definitivamente elegido no tendrá obligacion de aceptar; pero si lo hiciere tendrá que prestar la fianza.

El nombrado depositario no tiene que cumplir esclusivamente con el deber de custodiar los bienes, sino que es un verdadero administrador, y en concepto de tal ha de cuidar de que los depositados produzcan, segun su clase, arrendándolos, por ejemplo, en el caso de que consistan en fincas de habitacion, y haciendo que se cultiven en el de que sean rústicas; en una palabra, deberá hacer todo lo que haria un buen padre de familias en el cuidado de lo suyo. Asimismo, el administrador del concurso es su representante para cobrar los créditos favorables á la persona concursada, y para proponer al juez, cuando lo estime conveniente, la enagenacion de los efectos que no puedan conservarse, porque como claramente se concibe, en muchas ocasiones sufriria perjuicios el concurso de acreedores, si se mantuvieran en depósito los bienes pertenecientes al deudor, que compusieran parte del mismo capital, sin producir al mismo tiempo todo aquello á que estuvieran destinados por su naturaleza.

Asi es que el depositario para proceder á la cobranza de los créditos favorables al concurso, necesita haber obtenido previamente la autorizacion del juzgado, tanto para evilar el abuso que pueda hacer de esa facultad, como para que el acreedor quede completamente tranquilo de que han sido legitimamente satisfechas las cantidades que era en deber. Con ese intento prescribe el *art. 528*, que la autorizacion que concede el juzgado, se ha de consignar bajo la firma del juez y del escribano, en el mismo documento que hubiera firmado el deudor como justificante de la accion que competia al concursado. Asimismo, tratándose de la enagenacion de efectos que no pueden conservarse, autorizada por el *art. 526*, se prescribe que se llenen las formalidades que mas adelante se espresan, al hablar de las enagenaciones que pueden hacer los acreedores del concurso.

Recogida la correspondencia del concursado se abrirá inmediatamente en presencia del juez y escribano, los cuales las examinarán y separarán la que haga relacion á negocios de aquel, y la que pertenezca á sus relaciones particulares de familia; la primera se conservará en poder del escribano, y la segunda se

le entregará al concursado. Pero si á consecuencia de lo que en la primera se manifestase, fuese preciso tomar alguna medida urgente para la seguridad de los bienes, el juez la acordará inmediatamente, poniéndola en conocimiento del deudor para su noticia, y los efectos que estime oportunos.

Los fondos resultantes se depositarán en el establecimiento destinado al efecto, observándose en este caso las prescripciones que la *Ley* consigna al tratar de los juicios universales de testamentaria y abintestato; es decir, que el documento que dé el establecimiento en donde se halle realizado el depósito, se conservará en poder del juez, fijándose testimonio en los autos para que surta los efectos oportunos á su tiempo.

En la antigua jurisprudencia solian suscitarse disputas frecuentes entre el depositario y los administradores, á fin de determinar el premio que debia satisfacerse á los depositarios y administradores de los bienes concursados, sosteniendo unos que aquel habia de consistir en una cantidad alicuota del capital concursado; y otros, que debia satisfacerse tan solo una parte proporcional á los productos liquidos de los bienes tenidos en administracion. Fundábanse los unos en que el cuidado y la custodia de los bienes daban derecho á percibir una porcion de los mismos bienes, que sirviese de premio al trabajo que tenia que desempeñar, y alegaban los otros que, por el contrario, tan solo debia percibir la cantidad que se estimase proporcionada al producto de los bienes; porque esta era la medida reguladora del trabajo que el administrador hubiese puesto en los actos propios de la administracion; mas ni unos ni otros convenian en cuanto á la cantidad que habia de satisfacerse por cualquiera de esos conceptos; de tal modo que era preciso determinar en cada juzgado, segun las prácticas que en él se hubiesen establecido en diferentes casos anteriores.

La *Ley de enjuiciamiento* en el art. 530 declara como principio general, que el juez debe señalar dietas al depositario, y considerando que no es igual el trabajo de aquellos en todas las testamentarias, que por causa de la diversa clase de bienes, ya por la mayor ó menor cuantía del caudal inventariado, dejó la *Ley* al arbitrio judicial el señalamiento de cantidades diarias, pero estableciendo un término máximo del cual no le es lícito pasar.

No podrá el juez escudarse en el señalamiento de cincuenta reales diarios por causa de dietas, sino que por el contrario, de allí para abajo prefijará lo que estime conveniente, atendiendo primero á la entidad y circunstancias de los bienes confiados á su custodia. Pero además de las dietas diarias, percibe el depositario el medio por ciento, sobre la cantidad de los créditos por su cobranza, por los productos totales liquidos en venta de los frutos y bienes muebles y semovientes que se enagenen, y el cinco sobre los propios caudales de la testamentaria, y lo procedente de la cobranza de créditos, ó de la venta de los productos ó bienes muebles ó semovientes. De manera que por lo visto, el premio de depósito y administracion que se señala, es un compuesto de dietas diarias y cantidades proporcionadas al producto liquido de la administracion y venta de los frutos. Creemos, pues, que la *Ley de enjuiciamiento* al establecer ese sistema ha comprendido perfectamente, que el mejor estímulo para hacer que los administradores cumplan con su deber, es el de sujetarles á una percepcion proporcional á los frutos del haber que administren, al mismo tiempo que siendo indispensable en todos los casos, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes administrados, que tengan que vigilar y custodiarlos, se les haya de dar un premio ó dieta diaria, porque de otra manera aconteceria que, cuando el caudal perteneciente al concursado no produjese frutos ni emolumentos de ninguna especie, la administracion ó depósito tendria que ser gratuito, lo cual ó daria ocasion al abandono y falta de custodia por los depositarios, ó á que estos no percibiesen el premio debido de ciertos actos, que cuando menos debian ocuparlos y distraerlos de sus negocios particulares.

ART. 530. *El Juez señalará dietas al depositario. Estas no podrán pasar de cincuenta reales diarios teniendo para ello en consideracion la entidad y circunstancias de los bienes confiados á su custodia.*

Se le abonarán además:

- 1.º Medio por ciento sobre la cobranza de créditos.
- 2.º Uno por ciento sobre el producto liquido de la venta de frutos, ó bienes muebles ó semovientes que se enagenen.
- 3.º Cinco por ciento sobre los productos liquidos de la administracion, que no procedan de las causas espresadas en los párrafos anteriores.

ART. 551. El deudor puede oponerse á la declaracion del concurso dentro de los tres dias siguientes al en que le haya sido notificada.

Pasados los tres dias sin oponerse, se estimará consentida la declaracion.

ART. 552. Si el deudor formalizare oposicion, se sustanciará ésta con el acreedor á cuya instancia se haya hecho la declaracion de concurso.

Unidos al deudor, bajo una misma direccion y representados por el mismo Procurador, litigarán los acreedores que se opusieren como él á la formacion del concurso.

En los propios términos litigarán unidos al acreedor ó acreedores á cuya instancia se haya hecho la declaracion, los demas que quieran sostenerla.

ART. 553. Mientras se sustancia y decide la oposicion, continuarán ejecutándose las medidas adoptadas para el embargo y depósito de los bienes, ocupacion de libros y papeles, retencion y exámen de la correspondencia.

ART. 554. La sustanciacion de la oposicion á la declaracion de concurso se acomodará á los trámites establecidos para el juicio ordinario, con las siguientes modificaciones:

- 1.^a Los traslados serán por tres dias improrogables.
- 2.^a Solo habrá prueba por conformidad de los interesados, ó en su defecto cuando el Juez lo considere necesario.
- 3.^a El término de prueba será de diez dias improrogables.
- 4.^a Publicadas las pruebas, se dictará sentencia sin alegatos ni vista pública.
- 5.^a Si se interpusiere apelacion, se admitirá en ambos efectos, y sustanciará del modo prevenido en los artículos 840 y siguientes de esta Ley.

ART. 555. Fallados los autos por el Tribunal Superior, se devolverán al Juzgado de primera instancia con certificacion de la sentencia sin ningun otro inserto, salvo el de la tasacion de costas, si hubiere habido condena.

ART. 556. Si se revocare el auto de declaracion de concurso, se alzará la intervencion y se hará entrega al deudor por el depositario y Escribano de los fondos, bienes, libros, papeles y correspondencia retenida.

El mismo depositario, si hubiere desempeñado actos de administracion, rendirá cuentas al deudor.

ART. 557. Queda su derecho á salvo al mismo deudor para reclamar del acreedor, á cuya instancia se haya declarado el concurso,

la indemnizacion de daños y perjuicios ocasionados, si al solicitarlo se hubiere procedido con dolo ó falsedad.

En el Comentario al art. 521 manifestamos ya que, no obstante que á instancia de cualquiera de los acreedores que tengan ejecuciones pendientes contra un deudor cualquiera, puede el juez hacer la declaracion del concurso; sin embargo, como que esa providencia causa perjuicios de consideracion, al menos en cuanto al crédito de la persona que es objeto de la misma, no debia acordarse sin conceder derecho á reclamar contra ella á la persona interesada. Por eso dijimos entonces, que el deudor declarado en concurso puede oponerse á la declaracion; y con ese objeto el art. 531 le concede un término de tres dias siguientes al en que se le haya notificado la providencia dictada á instancia del acreedor. Asi como por el contrario, cuando no haya hecho uso de ese derecho dentro de aquel plazo, se entiende consentida la providencia de concurso. Esta misma teoria es la que ha reconocido la *Ley de enjuiciamiento mercantil*, tratando de las quiebras de los comerciantes; y tambien la antigua práctica, no obstante el silencio de las leyes, ó cuando menos la poca claridad con que se esplicaban en la mayor parte de los casos. Pero si bien nosotros reconocemos la conveniencia de que cuanto antes se trate y fije el estado del deudor por las clases de concursos, creemos que el señalamiento de tres dias no está en perfecta armonia con lo que se dispone en otra clase de juicios ordinarios.

Ciertamente que esa providencia tiene el carácter en cierto modo de interlocutoria; y que por tanto, el término para oponerse debe ó puede ser el mismo, que el que se concede para la reclamacion contra los autos de cualquiera especie. Pero considerando la gravedad de la declaracion del concurso, no olvidando los gravísimos perjuicios que pueden ocasionarse al deudor de la irrevocabilidad de esa providencia, parecia lo mas conveniente que el término concedido, fuese cuando menos el señalado para apelar de la providencia definitiva. La *Ley*, sin embargo, ha fijado aquel término improrogable.

Una vez declarado el concurso, opóngase ó no el deudor, desde procederse inmediatamente al embargo, y al depósito de los

bienes que constituyan el total de caudal de la persona concursada. Parece á primera vista que formalizada esa oposicion, deberia suspenderse todo procedimiento; pero bien examinado, habrá de reconocerse que una razon de justicia y una necesidad imprescindible apoyan lo dispuesto por la *Ley*. Si las diligencias preventivas se omitiesen por la simple oposicion, los deudores de mala fé tendrían en ese recurso un arma poderosa para impedir la realizacion del embargo y depósito, que son la garantia de los acreedores, y aprovecharian el término de la sustanciacion de su oposicion para distraer los bienes con que debieran atender al pago de sus acreedores.

En tal estado, dice el *art. 532*, que unidos al deudor bajo una misma direccion, y representados por el mismo procurador, litigarán los acreedores que se opusieren contra el que pidiese la formacion del concurso. ¿Y cómo, preguntaremos, ha de procederse? ¿Quiénes serán los acreedores que quieran litigar reunidos al deudor? ¿Quiénes, por el contrario, los otros que quieran tambien litigar con el acreedor que provocó la declaracion acordada por el juez? ¿Por dónde, ni cómo han de saber unos ni otros la providencia acordada para que puedan deliberar y resolverse á sostener una ú otra? ¿Será preciso que luego que el juez acuerde la declaracion del concurso, convoque á todos los acreedores para que comparezcan á utilizar sus derechos para sostener una ú otra causa.

Nuestros lectores recordarán que el *art. 523* ordena que luego que el juez declare el concurso, debe oficiar á todos los demas que tengan pleitos pendientes para que los remitan á su juzgado á fin de acumularlos al juicio universal. Esta citacion por consiguiente dá noticia á los acreedores, que habian ejercitado sus acciones en diferentes juzgados, de la declaracion efectuada á instancia de alguno de ellos, y por lo tanto se encuentran en situacion de poder determinar lo que estimen oportuno. Pero como lo que con estos acreedores acontece, no es suficiente para que llegue á conocimiento de todos los demas, porque muchos de ellos podrian permanecer sin haber ejercitado sus acciones, y en ese caso, como que no tienen pleitos de ninguna especie, no habrá necesidad de oficiar á los jueces para que los remitan á fin de acumularlos al juicio. Tampoco vemos en ningun otro

artículo que se verifique la convocacion general de los acreedores, dentro del término que la *Ley* concede al deudor para formalizar su oposicion; y por tanto, creemos que lo dispuesto en el *pár. 2.º del art. 532*, tendrá cumplido efecto cuando los acreedores, ya judicial, ya estrajudicialmente tengan noticia de haberse hecho la declaracion de concurso. En este caso, podrán sin inconveniente y sin necesidad de previa convocacion presentarse ante el juez que conozca del juicio, y pedir que se les comuniquen los autos por un breve tiempo, para instruirse y determinar si deben ó no presentarse á sostener la declaracion ú oponerse á ella; es decir, á hacer causa comun con el deudor ó con el acreedor que hubiese provocado el concurso.

Reconociendo la *Ley de enjuiciamiento* en el juicio ordinario la base comun, el fundamento, en una palabra, de todos los demas que pueden sustanciarse, y que de aquel se separan por consideraciones especiales respecto á la tramitacion, únicamente ha declarado en el *art. 533*, que la sustanciacion de la oposicion formalizada por el deudor á la declaracion de concurso, se ha de acomodar á los trámites establecidos para el juicio ordinario; pero con algunas modificaciones, tales como: primera, que el traslado que se ha de conferir á todos, haya de concederse por el término improrogable de tres dias; segunda, que no podrá recibirse la oposicion á prueba, sino en caso de que hubiese conformidad entre todos los interesados, ó cuando el juez lo considere necesario; tercera, que el término para la prueba será de diez dias improrogables; cuarta, que las providencias que se dicten sean apelables en ambos efectos y quinta, que en la sustanciacion en segunda instancia observen los trámites establecidos en el *art. 480 y siguientes* de la *Ley de enjuiciamiento*.

Por la breve reseña que queda hecha de las modificaciones que sufre el juicio ordinario al acomodarse al de la oposicion á la declaracion de concurso, se desprende que la *Ley* ha querido abreviarle cuanto ha sido posible, y por esa causa se conceden al acreedor solo tres dias para contestar al escrito de oposicion.

Tratándose de un derecho constituido, fácil y clara es la aplicacion práctica, y cuando únicamente podriamos en este lugar esponer algunas consideraciones relativas á la conveniencia ó inconveniencia de esas modificaciones, creemos que el tiempo

que empleáramos en esplanar las opiniones que profesamos sobre materia en el orden teórico, sería perdido completamente; y por esa causa nos limitaremos á consignar que, en nuestro concepto, será de gran conveniencia que el juez sea propenso á otorgar el término de prueba, siempre que se deje en su mano el hacerlo; es decir, supuesto que no hubiese conformidad entre los interesados; porque creemos que la primera parte de esa *regla 2.ª del art. 534*; es decir, la que somete á la conformidad de los interesados la recepcion del pleito á prueba, es una regla altamente inconveniente; porque protege á los acreedores y litigantes de mala fé. En efecto, siendo una verdad necesaria que en todos los pleitos se sostienen derechos encontrados, será incuestionable que en todo litigio lo que uno quiera, no ha de hacerlo el otro, porque contraría sus intereses, claro es que tratándose del término probatorio, y siendo licito á uno y otro litigante oponerse á lo que el otro dice, esto es, á recibir el pleito á prueba, jamás habrá conformidad, sea el pleito de cualquiera naturaleza, á menos de que fuese tan igual la situacion de todos ellos en ese estado del litigio, que de lo que uno pidiese creyesen todos obtener alguna ventaja sobre el otro. ¿Cómo, pues, en un juicio ordinario habia de consentir un acreedor, que el deudor justificase su escepcion de pago, por ejemplo, cuando en su interés esté que el pleito se termine sin admitir prueba que esclarezca la verdad? ¿Cómo en el caso de concurso habrá de consentir el acreedor, empeñado en perjudicar á su deudor por una declaracion deshonorosa, ó cuando menos poco favorable, en que se pruebe la inconveniencia de esa declaracion, porque se considere con bienes suficientes para satisfacer á todos sus acreedores? Supuesto, pues, que en nuestro sentir la *Ley* ha sentido una inconveniencia al exigir la conformidad de todos los interesados, los jueces con su prudente juicio podrán suplir ese defecto que autoriza la práctica.

Admitida la apelacion, que es licito interponer, sobre la declaracion ya hecha de concurso, se sustanciará en el Tribunal Superior con arreglo á las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento* comprendidas desde el *art. 340* en adelante, de las que nos ocuparemos en ocasion oportuna.

Terminada la segunda instancia por el fallo definitivo en gra-

do de vista, única que consiente la *Ley de enjuiciamiento*, se devuelven los autos al juzgado de primera instancia con certificacion de la sentencia de la Sala, sin inserto de ninguna especie, con el fin de no aumentar gastos innecesarios. Unicamente se comprenderá la certificacion que estenderá el secretario de Cámara de la tasacion de costas, en el caso de que hubiese condenacion; porque en otro cada una satisfará las suyas.

Precaviendo la *Ley* que la providencia de la Sala puede ser revocatoria del auto de declaracion del concurso, ó por el contrario confirmatoria, prescribe que en el primer caso, el juez, ejecutando la sentencia de la Sala, alzará desde luego la intervencion y embargo de los bienes depositados, fondos, libros, papeles y correspondencia retenida. Como puede acontecer tambien que el depositario haya tenido que ejercer actos administrativos, en ese caso, se hace indispensable que de la cuenta correspondiente al deudor, con quien deberá entenderse para su aprobacion, pues que, como único interesado, es el que goza del derecho de presentar los agravios, oponiéndose á la aprobacion de las cuentas. Y en ese caso demandarán de la autoridad judicial, ó bien el depositario, la aprobacion de su cuenta con designacion correspondiente de los agravios opuestos, ó bien por el contrario, á instancia del deudor, condenará al depositario á la satisfaccion de las cantidades que resulten de los reparos legitimamente alegados.

Cuando la providencia de la Sala confirme el auto de declaracion dictado por el juez de primera instancia, claro es que corresponde á este proseguir el juicio de concurso de acreedores, adoptando las medidas oportunas, y dictando las providencias de que mas adelante tendremos ocasion de hacernos cargo.

El *art. 537* consigna un principio justo y saludable, porque declara que corresponde al deudor el derecho de reclamar del acreedor, á cuya instancia se habia solicitado la declaracion del concurso, la indemnizacion de los daños y perjuicios ocasionados, si al solicitarlo hubiese procedido con dolo ó falsedad.

Decimos que esa declaracion es justa y saludable, porque asi como hemos considerado conveniente y justo que á los acreedores se les conceda el derecho de solicitar la intervencion de los bienes de sus deudores, cuando crean que corren grave riesgo

sus créditos, así también es razonable que al deudor se le autorice para reclamar contra el acreedor de mala fé, los perjuicios que le haya ocasionado por la declaración del concurso, que en la opinión pública le hace perder considerablemente en su crédito y buena reputación.

La grave dificultad del caso de que nos ocupamos consiste principalmente, en que el *art. 537* exige una condición escasa de pruebas, para que pueda efectuarse esa indemnización que se autoriza. Necesita acreditar el deudor para justificar su derecho, que el acreedor procedió con dolo ó falsedad al solicitar la declaración de concurso; y como esa circunstancia goza de cierta condición especial, como consiste más bien en la intención que en los hechos, de aquí la dificultad que se observará para que el acreedor pueda acreditar la concurrencia de aquellas. Es, pues, indudable que en tal caso si se hubieran de exigir pruebas *á priori* del deudor que solicita la indemnización á virtud de los perjuicios ocasionados, difícilmente llegaría el caso de que pudiera satisfacer el deseo de la *Ley*, porque las pruebas intencionales, las pruebas de los actos internos raras veces pueden consignarse en un proceso. Por esa causa para que la *Ley* no sea ilusoria, en nuestro concepto, deberá admitirse la prueba *á posteriori*, ó sea la prueba de inducción, por la que se justifican con los hechos, ya que no puede ser de otra manera, las intenciones del acreedor para causar perjuicios al deudor, promoviendo una declaración desfavorable y deshonrosa.

La única justificación más fácil y espedita será la de la *falsedad*; porque entendemos que con esa palabra ha querido significar la *Ley*, la falta de existencia del número de acreedores que la misma exige para poder solicitar el concurso. Como que esa falsedad consiste en un hecho ostensible y claro, y de fácil demostración, el deudor podrá ejercitar la acción que la *Ley* le concede para ser indemnizado, justificando que el acreedor procedió con mala fé, es decir, con falsedad, supuesto que no pendían esas demandas ejecutivas que son necesarias.

ART. 538. *Consentida ó ejecutoriada la declaración de concurso, el Juez mandará hacer saber al concursado que en el término de segundo*

dia presente relación de sus acreedores con la oportuna manifestación de las causas de su estado.

Mandaré también fijar edictos en los sitios públicos é insertarlos en los periódicos del pueblo, si los hubiere, en el Boletín de la provincia, y si el Juez lo creyere conveniente, atendidas la importancia y circunstancias del concurso, en la Gaceta de Madrid, anunciándolo y llamando á los acreedores, á fin de que se presenten dentro de veinte dias con los títulos justificativos de sus créditos.

ART. 539. *Trascurridos los veinte dias, convocará el Juez á junta general de acreedores para el nombramiento de Síndicos.*

ART. 540. *La convocación se hará por cédula á los acreedores que se hayan presentado, y á los demás por edictos, que se publicarán en la forma antes establecida en el artículo 509.*

En las cédulas y edictos se señalarán el dia, hora y sitio de la reunión, la cual no tendrá efecto hasta pasados veinte dias desde la fecha de la convocatoria.

Quando la providencia del Tribunal Superior fuere confirmatoria del auto que habia declarado el concurso, lo mismo que cuando el deudor no hubiese hecho oposición á la que dictó el juez declaratoria del concurso, comienza ya este juicio universal, á la manera que en el voluntario principia con la presentación del escrito por el deudor, acompañado de las relaciones que prescribe el *art. 506*.

Pero como en el caso de concurso necesario, el deudor no ha intervenido, sino ó bien oponiéndose á la declaración hecha, ó bien pasando por lo que se le hubiere notificado, siguese de aquí, que, para sentar la base sobre la cual haya de girar la sucesiva tramitación del juicio, necesita el juez, luego que haya pasado el término concedido por la ley para hacer oposición en el *art. 531*, ó luego que reciba la ejecutoria del Tribunal Superior, mandar que se haga saber al concursado que en el término de segundo dia presente la relación de sus acreedores con la oportuna manifestación de las causas de su estado. Así lo dispone la *Ley*, pero como el término señalado de segundo dia no se declara improrrogable, claro es que siguiendo los principios generales de la *Ley de enjuiciamiento*, podrá solicitar el deudor un plazo mayor para proceder al arreglo de la relación y manifestación que ha de entregar en el juzgado. Sin embargo,

no creemos que la *Ley* haya meditado bastante al conceder un término tan angustioso para presentar una relacion de los créditos y una manifestacion de las causas del estado de su fortuna. Porque escasisimo tiene que ser el capital, y limitadas las negociaciones del deudor para que pueda estender y presentar esa lista y la noticia fundada dentro de tan breve plazo. Esto se comprenderia bien, cuando se tratara de un concurso voluntario, en que el deudor hubiera tenido todo el tiempo necesario para formar el estado de su casa y conocer su situacion, á fin de presentarse despues en el juzgado solicitando la declaracion de concurso. Pero cuando precisamente acontece lo contrario, cuando el deudor se encuentra sorprendido por una providencia judicial que le obliga á presentar esa relacion y la manifestacion, no será fácil que pueda cumplir el precepto del juez, por mas que desee llenar cumplidamente esa obligacion.

Los jueces, sin embargo, aunque tienen que luchar con un imposible de hecho, y cuando la *Ley* no establece las reglas que han de observar en el caso de que el deudor no presente las relaciones y manifestacion en el término señalado, habrán de recurrir á las vias de apremio para obligarle á que cumpla con ese deber, sin el cual no puede darse un solo paso en el juicio universal de concurso de acreedores.

Al examinar el *art.* 538 observamos una diferencia que ha llamado particularmente nuestra atencion, comparándole con el *art.* 506; porque por este se impone la obligacion de presentar una relacion firmada de sus bienes al deudor hecha con individualidad y exactitud, y otra del estado de las deudas; en tanto que en aquel únicamente se ordena que el deudor presente las relaciones de sus acreedores; de manera que, al parecer, en el concurso necesario no necesita tenerse presente la nota de los bienes que posee el deudor al tiempo de la declaracion de concurso. Aunque quiera decirse que en la oportuna manifestacion de las causas de su estado, se comprenderá esa declaracion de los bienes que posee, esto no es exacto; porque en esa frase ha querido significar la *Ley*, que el deudor tiene obligacion de hacer notorias en el juzgado las causas que le condujeron al estado actual de insolvencia.

Sin embargo, tal vez quiera justificarse esa omision, recur-

riendo al *art.* 524, en el cual se prescribe que, cuando sea declarado el deudor en concurso, dicte el juez las providencias necesarias para el embargo, depósito de sus bienes, y ocupacion de sus libros y papeles. Pero como ese embargo tiene que hacerse por los dependientes del juzgado, que ignoran la mayor parte de las veces qué bienes son los que pertenecen al deudor comun, á pesar de que este sea el que haya de hacer la manifestacion al escribano de los efectos de su pertenencia, con todo conveniente seria que para hacer mas notoria su obligacion, para que la responsabilidad fuese mas clara y esplicita, se le obligase á presentar la relacion que prescribe el *art.* 506, tratando del concurso voluntario; porque de esa manera se veria á su tiempo si habia ó no procedido con buena fé, y si merecia ó no ser corregido criminalmente el deudor malicioso.

Presentadas las relaciones y manifestacion por el deudor, acordará el juez que se fijen edictos en los sitios públicos, y que se inserten en los periódicos del pueblo donde radique el juzgado que conozca del juicio de concurso, en el *Boletin* de la provincia, y si lo exigiesen las circunstancias é importancia del concurso tambien en la *Gaceta*. Esos edictos y anuncios en los periódicos, llamarán á los acreedores, anunciando el concurso, para que se presenten dentro del término de veinte dias con los títulos justificativos de sus créditos.

Los acreedores deberán presentarse en el juzgado, ó bien por sí mismos, ó bien por medio de procurador que los represente, acompañando los títulos justificativos de sus créditos para que puedan ser examinados. Pero sin que dentro de ese término pueda adoptarse determinacion alguna, que haga relacion á la legitimidad de los títulos presentados por cualquiera de los acreedores indubitados.

Trascurridos los veinte dias que se conceden para la presentacion de los acreedores en el juzgado, con los títulos que acrediten sus acciones, la *Ley de enjuiciamiento*, siguiendo en esta parte lo determinado para los juicios de quiebra en los asuntos comerciales, ordena que el juez mande convocar á los acreedores á junta general, con el único y esclusivo objeto de que se proceda al nombramiento de sindicos.

Respecto á la forma de convocar á los acreedores y á las dili-

gencias que deben practicarse á consecuencia del auto de convocacion, no necesitamos dar esplicaciones en este lugar, por que debe procederse en esas actuaciones, en los términos que se hallan prescritos para la reunion de acreedores en caso de que se solicite la *quita ó espera*. Importa tener presente la circunstancia especialísima para el caso de que se trata, de que los acreedores conocidos, esto es, los comprendidos en la lista descriptiva que presente el deudor, tienen que ser convocados por cédula, en la cual, lo mismo que en los edictos que se fijan y anuncios que se inserten en los periódicos, debe hacerse espresion del día, la hora y el sitio en donde ha de verificarse la reunion, la cual no podrá efectuarse hasta pasados los veinte días siguientes á la fecha del auto de convocacion.

ART. 341. *En el día señalado se procederá á celebrar la junta bajo la presidencia del Juez y con asistencia del Escribano.*

Solo podrán concurrir á ella los acreedores que hayan presentado los títulos de sus créditos, ó que los presenten en el acto.

Principiará la sesion leyéndose las disposiciones de esta ley que tienen relacion con el nombramiento de Síndicos y su impugnacion: continuará dándose cuenta de todos los antecedentes de la declaracion, de las diligencias de ocupacion de bienes y papeles, y de cualesquiera otros incidentes que hayan tenido lugar.

Hecho esto, se procederá al nombramiento de Síndicos, quedando elegidos los que lo hayan sido por la mayoría en la forma prevenida en el art. 311.

Si en el primer escrutinio no reuniere ninguno las mayorías de número y cantidades, se procederá á nueva votacion entre los cuatro que se hayan acercado mas á una y otra mayoría.

Cuando en este segundo escrutinio tampoco reuniere ningun acreedor dichas dos mayorías, quedará elegido el que haya sido designado por la mayoría relativa de votos y el que hubiere tenido en su favor la mayoría tambien relativa de cantidad.

Caso de que en el primer escrutinio hubiere reunido un acreedor las dos mayorías, se repetirá la votacion para el nombramiento del otro Síndico; y si nadie las obtuviere, se entenderá nombrado el que, habiendo tenido en su favor una de ellas, sea interesado personalmente por mayor suma en el concurso.

ART. 342. *La eleccion ha de recaer necesariamente en acreedores que se hallen presentes, que lo sean por derecho propio y no en re-*

presentacion de otro, y que no tengan conocida preferencia ó la preferendan.

Solo á falta de acreedores por derecho propio podrán ser elegidos los representantes de otros.

Si no hubiere mas que acreedores conocidamente preferentes, á que sostengan serlo, y representantes de otros comunes, la eleccion deberá recaer en estos.

ART. 343. *En cada concurso se nombrarán dos Síndicos.*

Este número podrá aumentarse al de tres por acuerdo de dos terceras partes de los acreedores concurrentes á la junta.

ART. 344. *Los Síndicos tienen colectivamente derecho á la siguiente retribucion de sus servicios, que dividirán entre si por iguales partes si no hubieren convenido cosa en contrario.*

Sobre la realizacion de cualesquiera efectos públicos, créditos, ó derechos del concurso, medio por ciento.

Sobre el producto liquido de ventas de alhajas, frutos, muebles ó semovientes, dos por ciento.

Sobre el producto liquido de venta de bienes raíces, uno por ciento.

Sobre los productos liquidos de la administracion que no procedan de las causas espresadas en los párrafos anteriores, cinco por ciento.

Si con motivo del desempeño de su encargo tuvieren que hacer algun viaje, se les abonarán los gastos que les ocasionare, en virtud de providencia del Juez y de mandamiento que se librará al efecto.

Los artículos precedentes comprenden todas las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento*, relativas á la celebracion de la primera junta sobre nombramiento de síndicos, y las condiciones de que estos deben hallarse adornados para ser elegidos; á fijar el número de los que puede haber en cada juicio de concurso voluntario ó necesario, y el premio que han de recibir por los trabajos prestados, en el cumplimiento de los deberes que la *Ley* les impone. En esta parte de la *Ley de enjuiciamiento* observarán nuestros lectores, que se acerca bastante á las disposiciones de la *de enjuiciamiento mercantil* relativas á quiebras, y para que lo dispuesto por una y otra pueda tenerse presente, haremos mencion, aunque en breves palabras, de la parte principal de la *Ley de enjuiciamiento mercantil* relativa á esta materia.

Declarada la quiebra del comerciante, y practicadas las diligencias de la ocupacion de los bienes y demas que corresponde

gencias que deben practicarse á consecuencia del auto de convocacion, no necesitamos dar esplicaciones en este lugar, por que debe procederse en esas actuaciones, en los términos que se hallan prescritos para la reunion de acreedores en caso de que se solicite la *quita ó espera*. Importa tener presente la circunstancia especialísima para el caso de que se trata, de que los acreedores conocidos, esto es, los comprendidos en la lista descriptiva que presente el deudor, tienen que ser convocados por cédula, en la cual, lo mismo que en los edictos que se fijan y anuncios que se inserten en los periódicos, debe hacerse espresion del día, la hora y el sitio en donde ha de verificarse la reunion, la cual no podrá efectuarse hasta pasados los veinte días siguientes á la fecha del auto de convocacion.

ART. 341. *En el día señalado se procederá á celebrar la junta bajo la presidencia del Juez y con asistencia del Escribano.*

Solo podrán concurrir á ella los acreedores que hayan presentado los títulos de sus créditos, ó que los presenten en el acto.

Principiará la sesion leyéndose las disposiciones de esta ley que tienen relacion con el nombramiento de Síndicos y su impugnacion: continuará dándose cuenta de todos los antecedentes de la declaracion, de las diligencias de ocupacion de bienes y papeles, y de cualesquiera otros incidentes que hayan tenido lugar.

Hecho esto, se procederá al nombramiento de Síndicos, quedando elegidos los que lo hayan sido por la mayoría en la forma prevenida en el art. 311.

Si en el primer escrutinio no reuniere ninguno las mayorías de número y cantidades, se procederá á nueva votacion entre los cuatro que se hayan acercado mas á una y otra mayoría.

Cuando en este segundo escrutinio tampoco reuniere ningun acreedor dichas dos mayorías, quedará elegido el que haya sido designado por la mayoría relativa de votos y el que hubiere tenido en su favor la mayoría tambien relativa de cantidad.

Caso de que en el primer escrutinio hubiere reunido un acreedor las dos mayorías, se repetirá la votacion para el nombramiento del otro Síndico; y si nadie las obtuviere, se entenderá nombrado el que, habiendo tenido en su favor una de ellas, sea interesado personalmente por mayor suma en el concurso.

ART. 342. *La eleccion ha de recaer necesariamente en acreedores que se hallen presentes, que lo sean por derecho propio y no en re-*

presentacion de otro, y que no tengan conocida preferencia ó la preferencia.

Solo á falta de acreedores por derecho propio podrán ser elegidos los representantes de otros.

Si no hubiere mas que acreedores conocidamente preferentes, á que sostengan serlo, y representantes de otros comunes, la eleccion deberá recaer en estos.

ART. 343. *En cada concurso se nombrarán dos Síndicos.*

Este número podrá aumentarse al de tres por acuerdo de dos terceras partes de los acreedores concurrentes á la junta.

ART. 344. *Los Síndicos tienen colectivamente derecho á la siguiente retribucion de sus servicios, que dividirán entre si por iguales partes si no hubieren convenido cosa en contrario.*

Sobre la realizacion de cualesquiera efectos públicos, créditos, ó derechos del concurso, medio por ciento.

Sobre el producto liquido de ventas de alhajas, frutos, muebles ó semovientes, dos por ciento.

Sobre el producto liquido de venta de bienes raíces, uno por ciento.

Sobre los productos liquidos de la administracion que no procedan de las causas espresadas en los párrafos anteriores, cinco por ciento.

Si con motivo del desempeño de su encargo tuvieren que hacer algun viaje, se les abonarán los gastos que les ocasionare, en virtud de providencia del Juez y de mandamiento que se librará al efecto.

Los artículos precedentes comprenden todas las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento*, relativas á la celebracion de la primera junta sobre nombramiento de síndicos, y las condiciones de que estos deben hallarse adornados para ser elegidos; á fijar el número de los que puede haber en cada juicio de concurso voluntario ó necesario, y el premio que han de recibir por los trabajos prestados, en el cumplimiento de los deberes que la *Ley* les impone. En esta parte de la *Ley de enjuiciamiento* observarán nuestros lectores, que se acerca bastante á las disposiciones de la *de enjuiciamiento mercantil* relativas á quiebras, y para que lo dispuesto por una y otra pueda tenerse presente, haremos mencion, aunque en breves palabras, de la parte principal de la *Ley de enjuiciamiento mercantil* relativa á esta materia.

Declarada la quiebra del comerciante, y practicadas las diligencias de la ocupacion de los bienes y demas que corresponde

ejecutar al juez comisario, tiene que convocarse á una junta general, que se señalará dentro de los treinta días siguientes al de la declaracion de la quiebra, llamando á ella á todos los acreedores comprendidos en la lista presentada por el deudor, y á los demas que se crean con derecho á reclamar alguna cantidad del quebrado, y presenten documentos que prueben créditos líquidos, aunque no resulten de la descripcion y balance presentados por el deudor. Reunidos los acreedores; ó sus procuradores con poder que acredite su legitima representacion, se dará cuenta del balance y la memoria presentados por el deudor á presencia de este, si ha querido concurrir, y para lo que debe ser citado, despues de las comprobaciones que pidan los acreedores con el objeto de imponerse del estado de la fortuna del quebrado. El depositario tiene tambien que presentar en este acto nota del haber de la quiebra y su resultado, calificándola, y acompañando una lista de las cobranzas y de los gastos hechos por el mismo hasta el dia de la celebracion de la junta.

Con presencia de todos estos antecedentes puede el quebrado, si lo tiene por conveniente, hacer proposiciones de avenencia á los acreedores, y si estas fuesen admitidas, cuando no hubiese impedimento para hacerlo por causa de las condiciones especiales de la quiebra, se procederá á la votacion entre todos los acreedores presentes sobre las proposiciones que haga el quebrado, y el acuerdo que resulte de la mitad mas uno de los concurrentes será obligatorio para todos, con tal que concorra tambien la mayoría de las tres quintas partes del capital ó deuda pasiva; porque si no resultase una mayoría combinada de la mitad mas uno de los acreedores y porcion del capital, no será obligatorio lo convenido por la mayoría, supuesto que la *Ley* no reputa que en ese caso resulte acuerdo.

Cuando aparezca convenio en la votacion, necesita confirmarse por el Tribunal, que deberá dar un decreto dentro de los ocho días siguientes al de la celebracion de la junta, supuesto que no se formalizase oposicion por parte de alguno de los acreedores disidentes, ó que no asistieron á la junta, ó bien por causa de la falta de convocacion, ó por la informalidad en la ejecucion de esta, ó por la falta de legitimidad en los votantes que aprobaron lo que resultó como acuerdo, ó por exageracion de los

créditos, ó por colision entre el deudor y alguno ó algunos de las acreedores.

Celebrada la junta, el escribano tiene que estender diligencia circunstanciada y autorizada de todos los asuntos que en ella se trataron, la cual se firmará ademas por el juez comisario, el deudor y los acreedores.

La precedente reseña de la legislacion vigente en materia de quiebras por asuntos mercantiles, hace comprender desde luego que existen diferencias entre esta y la de *enjuiciamiento civil*: 1.^o, en que aquella señala como término intermedio entre la declaracion de la quiebra y la celebracion de la junta el de treinta días, en tanto que en esta debe hacerse despues de haber trascurrido los primeros veinte siguientes á la fecha de la convocatoria; 2.^o, que aquella exige el nombramiento de un juez comisario que ha de practicar las diligencias que podremos calificar de preventivas, en tanto que en el juicio de concurso común, ó sea de la *Ley de enjuiciamiento civil*, el juez que acuerde la declaracion, es el que hace las funciones de comisario para todo lo que sea preventivo ó referente á la aseguracion de los bienes y ocupacion de los mismos; 3.^o, que segun la *Ley de enjuiciamiento mercantil*, se limita la relacion de los antecedentes á todo lo que pertenezca al conocimiento del estado de la quiebra, en tanto que la de *enjuiciamiento civil* ordena el cumplimiento de las disposiciones legales, que hacen referencia al nombramiento de los sindicos; y 4.^o, que en aquella *Ley* se permite la discusion de las proposiciones presentadas por el deudor en el acto de la celebracion de la primera junta, antes del nombramiento de sindicos, y la de *enjuiciamiento civil* no hace mérito de esta discusion, sino para despues de haberse nombrado los sindicos.

En efecto, ese primer período, por decirlo asi, de la junta que se ha de celebrar en el caso de quiebra de un comerciante cualquiera, suele ser de tan beneficiosos resultados que, avenidos por medio de una votacion los acreedores, cesa en el acto la intervencion judicial, y obligados aquellos por un nuevo contrato obligatorio para todos, si no se formalizase oposicion, y esta fuese aprobada, queda ya todo terminado.

Al comparar, segun queda dicho, los puntos en que se dis-

tinguen la *Ley de enjuiciamiento mercantil* y la del *civil*, podrá deducirse que esta última no consiente la avenencia de los acreedores y el deudor, en lo cual indudablemente hubiera consignado un principio altamente pernicioso, y por ningún concepto justificable. Mas en nuestra entender el silencio de la *Ley* en esta parte no veda la avenencia entre el deudor y los acreedores, porque una cosa es determinar que la primera junta que se celebre, tenga por objeto el nombramiento de síndicos, y otra que esa reunión no oiga las proposiciones que hiciese el deudor á los acreedores para determinar lo que estimen conveniente, supuesto que se trata de sus intereses. Nosotros creemos que el haber callado la *Ley* en esta parte consiste, en que ya en los *arts. 507 y siguientes*, ha dispuesto lo que cree conveniente, respecto á los juicios de *quita y espera*. Cuando se trata del concurso necesario presupone que el deudor no intentará, ó bien la espera ó perdon de parte de la deuda, supuesto que no lo habia propuesto por voluntad propia, como pudo hacerlo con anterioridad á la declaración del concurso necesario.

Como quiera que esto sea, reunidos los acreedores, la junta ha de celebrarse bajo la presidencia del juez, que hizo la declaración del concurso, ó que por las causas espresadas en el *art. 522* conozca del mismo. Pero, ¿cuándo debe entenderse que la junta de los acreedores se halla reunida? ¿Será indiferente que á ella concurren un número mayor ó menor de acreedores? ¿Será indispensable la comparecencia de un número fijo de estos para que pueda decirse que la junta se halla en el caso de poder deliberar? Examinando el *art. 541*, no encontramos en él una disposición que prohiba la concurrencia á la junta de que los que hayan presentado títulos de su crédito, ó los presenten en la misma. Pero nada absolutamente dice respecto á si todos los que presentasen títulos tendrían derecho para votar; ni sobre si unos acreedores podrán tener acción contra los títulos de los otros, para que no se consideren con los derechos necesarios para tomar parte en la votación; ni prescribe cosa alguna referente á la necesidad de que cuando menos concurren cierto número de acreedores, ni dice si es indispensable que se haga declaración de que la junta se halla constituida, para que pueda comenzar á deliberar sobre los particulares que son objeto de aquella reunión. Nosotros, sin

embargo, creemos que las leyes no pueden ser juzgadas sino después de examinar cada una de sus partes, y vista la íntima relación que entre ellas debe encontrarse.

Procediendo de esta manera, al explicar el *art. 541* de la *Ley de enjuiciamiento* observamos además, que en su primer párrafo ordena que se proceda al nombramiento de síndicos, declarando elegidos á los que hayan obtenido mayoría en la forma que prescribe el *art. 511*. Retrocediendo á examinar este, advertimos que en él se define la mayoría que ha de constituir el acuerdo; que se exige como condición precisa para que le haya, que se reúnan las dos terceras partes de los votos, cuando menos, y las tres quintas partes del total pasivo del concurso, lo cual es semejante á lo que dice el *Código de Comercio* tratando de esta misma materia.

Pues bien, si para el nombramiento de síndicos es precisa una mayoría, y esta no se constituye sino votando unidos los que componen á lo menos tres quintos del capital pasivo, claro es que no podrá declararse constituida la junta de acreedores para acordar lo conveniente relativo al nombramiento de síndicos, sino cuando por los concurrentes se representen las tres quintas partes cuando menos del capital pasivo del concursado; porque de otra manera no se explicaría que, procediéndose á la votación, aunque hubiese conformidad entre todos los concurrentes, pudiera declararse eficaz el acuerdo, en razón á que esa totalidad de votantes no reunía las tres quintas partes del capital pasivo. Así es que nosotros no vacilamos un solo momento en dejar aquí consignado, que la junta no puede deliberar, mas aun, que no puede declararse constituida por el juez que la presida, sino en el caso de que haya comparecido un número de acreedores, que aunque no forme mayoría de personas, componga cuando menos la de capitales, de tal modo que el que todos representen sea igual á las tres quintas partes del pasivo del deudor.

Respecto á la impugnación de la legitimidad de los acreedores, y á su representación por medio de procuradores, puede verse lo que dijimos en el *Comentario al art. 511*.

Principiará, pues, la *sesión primera* de la junta por la lectura de las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento*, que tienen relación con el nombramiento de síndicos, con las condiciones de

que estos deben hallarse adornados, del número que ha de elegirse y de la impugnacion que puede hacerse al nombramiento, para que teniendo presentes los acreedores esas disposiciones adopten las medidas oportunas, y emitan su voto con conocimiento de causa. Debe á continuacion darse cuenta de los antecedentes de la declaracion del concurso, de las diligencias de ocupacion de los bienes y papeles, y de cualesquiera otros incidentes que hayan tenido lugar.

Dada lectura de estos documentos, se procederá inmediatamente al nombramiento de los sindicos, si es que, segun antes se ha indicado, el deudor no presenta proposiciones que los acreedores hayan de discutir para determinar despues lo que estimen conveniente á sus intereses. Pero debemos advertir que, asi como en el juicio de quiebra el acuerdo de la mayoría respecto á la proposicion presentada no es obligatorio para todos los acreedores, en el juicio de concurso voluntario, para que se forme con arreglo á la *Ley de enjuiciamiento civil*, no puede producir obligacion en cuanto á los acreedores disidentes; porque para obligar á una tercera persona á pasar por el acuerdo de los demas, seria indispensable que sobre este particular se hubiese hecho por la *Ley* una declaracion esplicita y terminante.

Nuestros lectores recordarán que, al tratar de los resultados de la junta celebrada para determinar sobre *quita ó espera* de los acreedores, manifestamos que de la votacion podria resultar, ó bien que se denegase el perdon al deudor, en cuyo caso se procederia á la declaracion del concurso, ó bien que se admitiese cuando la mayoría de personas y capitales conviniese en concederle, ó bien la *quita ó la espera* que hubiere solicitado. No puede, pues, de esa votacion resultar la necesidad de practicar otra; porque no cabe medio entre conceder ó no conceder, entre aprobar ó desaprobar la solicitud ó súplica hecha á los acreedores, segun dispone el *art. 511*.

Pero tratando de la eleccion de personas, como acontece en la junta primera que se celebra á continuacion de la declaracion de concurso, claro es que podrán dispersarse los votos de tal manera, que ninguna de las personas que los hayan obtenido, reúna esa mayoría indispensable para quedar elegida; y por eso la *Ley de enjuiciamiento* en el *art. 541* determina que, si en el primer

escrutinio no reúne ninguno de los votados las mayorías de número y de cantidad, se procederá á nueva votacion entre los cuatro que se hayan acercado más á una y otra mayoría. Pero como puede acontecer que todavía no se avengan de tal manera los votos, que en el segundo escrutinio resulten las mayorías que exige el *art. 511*, ordena, que, si se reprodujese ese caso en la segunda eleccion, quedarán elegidos, el que haya sido designado por la mayoría relativa de votos, y el que hubiese obtenido la mayoría relativa de cantidades; de manera que ya en este último caso no es necesario que el elegido reúna la mitad mas uno de los votantes, y los tres quintos del capital: basta cualquiera de estas mayorías.

Todavía no será suficiente esta precaucion de la *Ley* para atender á todas las eventualidades; porque puede acontecer que en el primer escrutinio quede uno votado por la doble mayoría de personas y votos, y en ese caso no podrá tener aplicacion la regla de que se ha hecho mérito en el párrafo anterior, porque debiendo elegirse un solo sindico en la segunda votacion, claro es que necesita la *Ley* optar entre el que alcance la mayoría de personas y el que obtenga la de cantidades. Pues bien, para atender á ese caso, y para evitar toda duda y dificultad, ordena el *artículo 541* que, en el caso previsto, se repita la votacion para el nombramiento de un solo sindico, y en el de que no obtenga mayoría se entenderá nombrado para ejercer aquel cargo, el que, habiendo tenido á su favor ó bien la mayoría de personas ó la de cantidades, sea interesado personalmente por mayor suma en el concurso. De manera que dá preferencia en este caso, entre los dos que hayan obtenido mayoría, la condicion personal de ser acreedor por causa de una cantidad mayor.

Mas todas esas reglas pueden sufrir alteracion, si se realiza lo que determina el *art. 543*. Declara este en su primera parte, que en cada concurso hayan de nombrarse dos sindicos; pero dispone que esta regla ceda ante la voluntad de los acreedores, porque si estos por medio de sus dos terceras partes determinasen que se aumente el número de sindicos hasta tres, único número permitido por la *Ley*, en ese caso se procede á la eleccion. Pues bien, cuando esto acontezca, aunque uno de los sindicos haya obtenido mayoría en la primera votacion, cuando se proceda

á la segunda, no será ya aplicable lo dispuesto en el pár. 7.º del art. 541, sino lo que ordena en el 6.º Y asimismo, cuando en la primera junta se hubiesen nombrado dos síndicos por la mayoría de votos y personas, para la segunda se reservará la elección del tercero, procediendo con arreglo á lo que dispone el mismo en el párrafo 7.º

El Código de Comercio habia dispuesto que fuese condicion indispensable para ser nombrado síndico, la de concurrir á la junta por representacion propia; pero conociendo despues los graves inconvenientes que resultaban á los acreedores, se dispuso que pudieran ser elegidos los que concudiesen á la junta en representacion de terceras personas. Lo mismo se ha prescrito por la Ley de enjuiciamiento civil en el art. 542 en cierto modo; porque si bien dá la preferencia á los acreedores presentes por derecho propio, pero que tengan conocida preferencia ó la pretendan, á falta de acreedores de la primera clase pueden ser elegidos los que vengan á representar derechos de un tercero; y asimismo consiente que, cuando no haya mas acreedores que los que se consideren con derecho preferente, pueden ser tambien elegidos, porque la necesidad vale mas que las prescripciones de la Ley.

Respecto á los deberes de los síndicos, y al premio que les corresponde por sus servicios, creemos escusado repetir lo que dispone el art. 544, porque en él pueden consultarse las reglas establecidas, ya para conocer cuáles son los deberes colectivos de la sindicatura, ya la remuneracion con que la Ley ha querido premiar el trabajo que prestan á los acreedores al concurso.

ART. 545. La eleccion de los Síndicos podrá ser impugnada por los acreedores ó por el deudor.

Si lo fuere, se formará pieza separada, en la cual se sustanciará la oposicion en los términos espresados en el artículo 534, con la sola variacion de que la apelacion de la sentencia que recaiga se admitirá en un solo efecto.

ART. 546. No se suspenderá la sustanciacion del juicio de concurso por la oposicion al nombramiento de Síndico.

Hecho el nombramiento de síndicos por el sistema estable-

cido en el art. 541, quedan sin embargo, salvos el derecho del deudor y el de los acreedores para impugnar esa eleccion. Asi, aunque el art. 545 sienta la regla general, su puesto que no especifica qué acreedores son los que pueden oponerse á la eleccion verificada de los síndicos, es de creer que limite ese derecho á los ausentes ó á los que dieron voto contrario en la junta, porque no se acertaria á esplicar que con justicia se concediese el derecho de oposicion á los mismos que en el acto del nombramiento hubiesen prestado su conformidad á la eleccion de las personas, que resultasen honradas con el cargo de la sindicatura por la mayoría de votos. Eso mismo debe entenderse respecto al deudor cuando hubiese manifestado anteriormente su voluntad conforme al nombramiento que se hubiese realizado.

A pesar de que tampoco especifica la Ley las causas por las que puede ser combatida la eleccion de un síndico, es indudable que debe deducirse ese derecho de la falta de las condiciones necesarias para poder ejercer el cargo de la sindicatura, espresada en el art. 542. Asi lo ordena el art. 594 de la Ley de enjuiciamiento mercantil, el cual dice, tratando de esta materia, que podrá ser impugnado ante el Tribunal el nombramiento de síndico por tacha legal que obste en la persona nombrada para ejercer este cargo, por haberse procedido contra derecho en el acto de la eleccion. Pero ese artículo avanza mas; exige para que sea admisible la reclamacion contra el nombramiento, que haya precedido protesta formulada contra la eleccion en el acto de publicarse esta, la cual despues se hubiese deducido ante el Tribunal, dentro de los tres dias siguientes, por cuyo trascurso quedará sin efecto la propuesta. Sin embargo de que no vemos confirmada esta doctrina por la Ley de enjuiciamiento civil, la creemos admisible; porque tratándose de la sustanciacion de las oposiciones hechas al nombramiento de síndicos, ordena el artículo 545, que se proceda con arreglo á los trámites establecidos en el 534, que trata de la sustanciacion de la oposicion hecha á la declaracion del concurso necesario; y porque refiriéndose á este, dispone el 531 que el deudor pueda oponerse dentro de los tres dias siguientes, al en que se le haya notificado aquella providencia, parece que cuando se sujetan las oposiciones á iguales condiciones de tramitacion, debe entenderse que tambien han

de acomodarse á las reglas establecidas sobre señalamiento de término para utilizar los recursos.

En efecto, formalizada la oposicion contra la sindicatura por causa de su nombramiento, se tiene que formar pieza separada, en la cual ha de sustanciarse todo lo que se refiera á esta parte del juicio de concurso. En efecto, de haberse de seguir en la pieza principal la incoada por causa de la oposicion formalizada por algun acreedor ó el deudor, produciria perjuicios acaso irreparables, y por eso la *Ley*, considerándola como un simple incidente, que no debe torcer la marcha del juicio universal, determina con sobrado fundamento, que la oposicion se sustancie por separado, sujetándose á los trámites establecidos para la hecha á la declaracion de concurso, debiendo solo advertir con la *Ley de enjuiciamiento* que, asi como la apelacion que recaiga de la providencia en la oposicion que se suscite á ese acto, es admisible en ambos efectos, la que se utilice contra la sentencia que se dicte en caso de oposicion al nombramiento de síndicos, debe admitirse en un solo efecto. Fundándose sin duda esa diferencia, en que la declaracion del concurso es una parte tan integrante, tan esencial, en este, que de cualquiera manera que impidiera ó autorizara la continuacion del procedimiento, sin resolverse antes si el juicio está bien ó mal formado, no pudiera continuar la práctica de ninguna clase de diligencias; asi como por el contrario, visto que la eleccion de síndicos es una parte incidental, si bien de gran interés en el concurso, como que á pesar de que se declare sin efecto, no produce consecuencias que estorben la marcha del procedimiento universal, la apelacion debe ser admitida en solo el efecto devolutivo.

ART. 547. *Nombrados los Síndicos, se les pondrá en posesion, y se les dará á reconocer donde fuere necesario. Su nombramiento se publicará ademas por edictos, que se fijarán en los sitios de costumbre, e insertarán en los periódicos oficiales en que se hubiere insertado la convocatoria para su nombramiento.*

En estos edictos se prevendrá que se haga entrega á los Síndicos de cuanto corresponda al concursado.

Hecho el nombramiento de síndicos y publicado, se les pondrá

en posesion de los bienes que constituyen el haber del concursado, y se les dará á conocer á las personas que fuese necesario, para que puedan administrar y disponer de los bienes en los términos que las leyes lo permiten. Asimismo, para que los acreedores y personas interesadas puedan dirigirse á los síndicos con las reclamaciones ú observaciones que tengan por conveniente, ordena la *Ley*, que se publique por medio de edictos la eleccion verificada, con espresion del nombre de los síndicos, y que se inserte ademas en los periódicos oficiales, en que se hubiere publicado anteriormente la convocacion para el nombramiento.

Tiene ademas otro objeto la publicidad; el de que las personas que tengan en su poder bienes pertenecientes al concursado, puedan entregarlos á los legitimamente autorizados para recibirlos, como son los síndicos posesionados ya del capital.

ART. 548. *El juicio en adelante seguirá en tres piezas separadas. La primera, que será la que contenga las actuaciones anteriores, se denominará de Administracion del concurso: en ella se sustanciarán los incidentes que se refieran á la misma administracion.*

La segunda se destinará al reconocimiento y graduacion de créditos. La tercera á la calificacion del concurso.

La clasificacion que se hace en el art. 548 de las piezas que deben formarse para continuar las diligencias del concurso de acreedores, tanto voluntario como necesario, constituye una novedad en esta clase de procedimientos, sino originaria, desconocida hasta nuestros dias, por lo menos regularizada. Efectivamente, en la antigua práctica de los tribunales, visto el silencio que las leyes guardaron sobre esta materia, los procedimientos solian seguir diferentes sendas, de tal modo que no parecian pertenecer á una misma clase. Ordinariamente se formaban tantas piezas separadas, como fueran los incidentes que se promovian, y tantos los procesos como fuesen las demandas que se entablaban por los acreedores sobre pago de las cantidades que reclamaban. Asi era que, por simple y sencillo que fuera el concurso de que se tratara, era tan crecido el número de piezas separadas que se formaban, que apenas recordaban su número las personas que intervenian de oficio en esas diligencias. Y por otra parte se in-

volucraban de tal manera las diferentes partes que constituian el todo de ese procedimiento universal, que solia ser indispensable la vista de diferentes procesos para poder instruirse de cualquiera á que fuera necesario contestar. La *Ley de enjuiciamiento* ha producido un gran bien en esta parte; el sistema que ha planteado en el *art. 548*, y desarrollado en los siguientes, dará forma y regularidad á los juicios de concurso, y especialmente á las gestiones de las partes, que aburrían y cansaban á los acreedores, y los obligaban á terminar sus diferencias por medio de transacciones involuntarias, pero siempre de una necesidad irresistible.

El procedimiento de concurso voluntario ó necesario con independencia de los incidentes que se susciten, y las piezas que necesariamente tendrán que formarse con ocasion de aquellos, se compondrá en adelante de tres piezas, de las que la primera será la que contenga las actuaciones anteriores, que se denominará de *administracion del concurso*; y en la que se sustanciarán todos los incidentes que se refieran á la misma administracion; la segunda se dedicará al *reconocimiento y graduacion de los créditos*; y la tercera á la *calificacion del concurso*. En los lugares respectivos de cada una de ellas, tendremos ocasion especial de explicar la tramitacion que deben seguir y los particulares pertenecientes á cada una.

PRIMERA PIEZA.

Art. 549. Publicado el nombramiento de los Síndicos, se les hará entrega por inventario de los bienes, libros y papeles del concurso.

El dinero que hubiere continuará depositado en el establecimiento destinado al efecto, á disposicion del Juez que conozca del juicio; entregándose á los Síndicos el resguardo ó resguardos del depósito, bajo recibo, que se estenderá en esta pieza.

Las diferentes disposiciones que comprende el artículo que precede, son en cierto modo la reproduccion de otras iguales, consignadas ya en la *Ley de enjuiciamiento* al tratar del concurso de acreedores ó de los juicios universales. Prescribe en primer lugar que, publicado el nombramiento de los síndicos se haga la entrega por inventario á estos de los bienes, libros y pa-

peles del concurso, lo cual, en cierto modo, es equivalente á lo ordenado en la primera parte del *art. 547*; porque para ponerlos en posesion de los bienes pertenecientes al concursado, claro es que debe procederse á realizar la entrega prévia por medio de inventario, pues de otra manera no existiria ningun documento por el cual pudiera pedirse cuenta á los síndicos, de lo que habian percibido perteneciente al concurso.

Dispone asimismo que el dinero que hubiere de continuar depositado en el establecimiento destinado al efecto, y en esta parte se limita el *art. 549* á reproducir lo dispuesto, tratando de los juicios universales de abintestato y testamentaria; porque ninguna razon de diferencia podria alegarse para establecer que en el caso de concurso el capital metálico se entregase á los síndicos, que al fin vienen á ser simplemente los administradores ó depositarios nombrados para la custodia de los bienes de la herencia.

Pero no espresa el artículo de que nos ocupamos, si no obstante la continuacion del dinero depositado en establecimiento, queda siempre á disposicion del juez que conozca del concurso, en lo que se crea bastante. Esto acontecerá sin necesidad de que la *Ley* lo declare, porque habiendo de ser necesario cubrir algunos gastos pendiente la sustanciacion del juicio, claro es que ninguna otra persona deberá estar autorizada para disponer de los fondos en metálico mas que el juez, sometiéndose á las condiciones que la *Ley* exige para este caso.

Pero asi como en las testamentarias el resguardo que acredita el depósito permanece en poder del juez, fijándose testimonio en los autos para acreditar la existencia del depósito, en los de concurso se ha de entregar á los síndicos bajo recibo, que se estenderá en la pieza de administracion.

Art. 550. En el dia último de cada mes presentarán los Síndicos un estado ó cuenta de administracion, la cual se unirá á esta pieza, y el Juez dispondrá bajo su responsabilidad que las existencias en metálico que resulten, se depositen en la forma antes establecida.

Art. 551. La pieza 1.^a se hallará siempre en la escribanía á disposicion de los acreedores que quieran reconocerla.

A la manera que en los juicios de testamentaria se ha pres-

volucraban de tal manera las diferentes partes que constituian el todo de ese procedimiento universal, que solia ser indispensable la vista de diferentes procesos para poder instruirse de cualquiera á que fuera necesario contestar. La *Ley de enjuiciamiento* ha producido un gran bien en esta parte; el sistema que ha planteado en el *art. 548.* y desarrollado en los siguientes, dará forma y regularidad á los juicios de concurso, y especialmente á las gestiones de las partes, que aburrían y cansaban á los acreedores, y los obligaban á terminar sus diferencias por medio de transacciones involuntarias, pero siempre de una necesidad irresistible.

El procedimiento de concurso voluntario ó necesario con independencia de los incidentes que se susciten, y las piezas que necesariamente tendrán que formarse con ocasion de aquellos, se compondrá en adelante de tres piezas, de las que la primera será la que contenga las actuaciones anteriores, que se denominará de *administracion del concurso*; y en la que se sustanciarán todos los incidentes que se refieran á la misma administracion; la segunda se dedicará al *reconocimiento y graduacion de los créditos*; y la tercera á la *calificacion del concurso*. En los lugares respectivos de cada una de ellas, tendremos ocasion especial de explicar la tramitacion que deben seguir y los particulares pertenecientes á cada una.

PRIMERA PIEZA.

Art. 549. Publicado el nombramiento de los Síndicos, se les hará entrega por inventario de los bienes, libros y papeles del concurso.

El dinero que hubiere continuará depositado en el establecimiento destinado al efecto, á disposicion del Juez que conozca del juicio; entregándose á los Síndicos el resguardo ó resguardos del depósito, bajo recibo, que se estenderá en esta pieza.

Las diferentes disposiciones que comprende el artículo que precede, son en cierto modo la reproduccion de otras iguales, consignadas ya en la *Ley de enjuiciamiento* al tratar del concurso de acreedores ó de los juicios universales. Prescribe en primer lugar que, publicado el nombramiento de los síndicos se haga la entrega por inventario á estos de los bienes, libros y pa-

peles del concurso, lo cual, en cierto modo, es equivalente á lo ordenado en la primera parte del *art. 547*; porque para ponerlos en posesion de los bienes pertenecientes al concursado, claro es que debe procederse á realizar la entrega prévia por medio de inventario, pues de otra manera no existiria ningun documento por el cual pudiera pedirse cuenta á los síndicos, de lo que habian percibido perteneciente al concurso.

Dispone asimismo que el dinero que hubiere de continuar depositado en el establecimiento destinado al efecto, y en esta parte se limita el *art. 549* á reproducir lo dispuesto, tratando de los juicios universales de abintestato y testamentaria; porque ninguna razon de diferencia podria alegarse para establecer que en el caso de concurso el capital metálico se entregase á los síndicos, que al fin vienen á ser simplemente los administradores ó depositarios nombrados para la custodia de los bienes de la herencia.

Pero no expresa el artículo de que nos ocupamos, si no obstante la continuacion del dinero depositado en establecimiento, queda siempre á disposicion del juez que conozca del concurso, en lo que se crea bastante. Esto acontecerá sin necesidad de que la *Ley* lo declare, porque habiendo de ser necesario cubrir algunos gastos pendiente la sustanciacion del juicio, claro es que ninguna otra persona deberá estar autorizada para disponer de los fondos en metálico mas que el juez, sometiéndose á las condiciones que la *Ley* exige para este caso.

Pero asi como en las testamentarias el resguardo que acredita el depósito permanece en poder del juez, fijándose testimonio en los autos para acreditar la existencia del depósito, en los de concurso se ha de entregar á los síndicos bajo recibo, que se estenderá en la pieza de administracion.

Art. 550. En el dia último de cada mes presentarán los Síndicos un estado ó cuenta de administracion, la cual se unirá á esta pieza, y el Juez dispondrá bajo su responsabilidad que las existencias en metálico que resulten, se depositen en la forma antes establecida.

Art. 551. La pieza 1.^a se hallará siempre en la escribanía á disposicion de los acreedores que quieran reconocerla.

A la manera que en los juicios de testamentaria se ha pres-

crita que el depositario administrador presente el último día de cada mes una cuenta justificada de la administración, así también el art. 530 de la *Ley de enjuiciamiento* ordena que presente cada mes en el mismo día un estado ó cuenta de la administración, que mandará el juez unir á la pieza incidental, acordando al mismo tiempo que las existencias que resulten en metálico se depositen en establecimiento destinado al efecto, con las demás que ya se hallen en el mismo; ó aunque ninguna otra cantidad se hubiera depositado, se abrirá la cuenta del depósito con la que resulte de la mensual de su administración.

Así como tratándose de los abintestatos se dispone que las actuaciones relativas á la administración se pongan de manifiesto en la escribanía, á disposición de los que tengan algún derecho á la herencia, para que puedan reconocerlas, art. 387, asimismo en el 455 se prescribe que la pieza de administración se halle siempre en la escribanía á disposición de los acreedores, para que la reconozcan, si lo tuvieren por conveniente, y espongan ante el juez que conozca del concurso, lo que les parezca oportuno para rectificar ó corregir los abusos que se cometieren por el administrador, no tan solo por culpa de omisión ó acción, sino también por ignorancia de los puntos relativos á la administración.

ART. 532. *El Juez podrá por sí, ó á instancia de los acreedores ó del deudor, corregir cualquier abuso, adoptando cuantas medidas considere necesarias al efecto, inclusa la de suspender al Síndico ó Síndicos que puedan haberlo cometido.*

En este último caso convocará á junta de acreedores para que determinen lo que crean mas conveniente.

Tratándose de la administración de los bienes pertenecientes á la herencia dijimos que, á pesar de las disposiciones legales á ella referentes, no determina la *Ley* clara y esplicitamente si el juez puede por sí ó á instancia de parte, hacer las prevenciones oportunas al administrador para que dirija sus actos de la manera que se considere mas útil y ventajosa para el concursado y para la conservación del haber hereditario. Creemos, con todo, que el mismo silencio no podría estorbar esa facultad,

que nosotros considerábamos necesaria en el juez. El art. 532 viene á confirmar la opinión que en aquellos lugares emitimos; porque si fuese tan libre la facultad de los administradores como la de los síndicos del concurso, que no tuvieran que someterse á las instrucciones que se les dieran por el juzgado, ya en virtud de un decreto oficial, ya á instancia de los acreedores, y mas principalmente del deudor tan interesado ó mas que estos en la buena administración, pueden llegar los abusos á un grado tal que, cuando llegasen las medidas coercitivas, cuando hubiese de exigirse la responsabilidad terminada la oposición, resultara ya inútil cuanto se intentara para reparar los perjuicios que el abuso cometido causara al deudor ó los acreedores. Así lo reconoce el art. 532; por eso faculta al juez para que por sí ó á instancia de los acreedores ó del deudor corrija cualesquiera abusos que note en la administración, y adopte cuantas medidas considere necesarias al efecto, hasta la de suspensión del síndico ó síndicos que, en su concepto, hubiesen dado margen por los abusos cometidos á una medida de tanta importancia.

Pero la *Ley de enjuiciamiento* ha creído que una medida tan trascendental debe llevarse inmediatamente al conocimiento de los acreedores, á fin de que estos en junta acuerden lo que estimen conveniente, ya para aprobar la suspensión ó separación de la sindicatura, si estimasen justas y procedentes las razones alegadas por el juez, ya para alzar la suspensión decretada por este, adoptando otras medidas que puedan corregir los abusos cometidos, que dieron motivo á la disposición tomada por el juez del concurso.

ART. 533. *El Juez podrá dejar en poder de los Síndicos la suma que se juzgue necesaria para los gastos del concurso, mandando en caso necesario extraerla del depósito.*

A pesar de que según antes se ha visto, el dinero que se encuentre en poder del concursado al tiempo de realizar el inventario, así como también el que resulte de las cuentas mensuales que rindan los administradores, debe depositarse en el establecimiento destinado al efecto, la *Ley* permite al juez, como no podía menos de permitirle, que deje en poder de los síndicos la su-

ma que parezca necesaria, á fin de que atiendan á los gastos del concurso, ya sea que estos se tomen del liquido metálico resultante de las cuentas mensuales, ya que tenga que sacarse del lugar en que se hubiese efectuado el depósito, para lo cual dictará las providencias oportunas. Ordenará en este segundo caso que se espida libramiento á favor de la sindicatura, como medio de acreditar la estraccion de una cantidad cualquiera del depósito, debiendo los síndicos á su tiempo dar la cuenta correspondiente de la inversion ó uso que hubieren hecho de ella.

ART. 354. *En esta misma pieza se actuará todo lo relativo á la enagenacion de los bienes del concurso, á la cual se procederá inmediatamente si la mayoría de los acreedores, computada del modo espresado en el artículo 311 no acordare lo contrario.*

Limitase el artículo que precede á establecer como reglas de tramitacion: 1.º, que de todo lo relativo á la enagenacion de los bienes del concurso, se extiendan las actuaciones en la pieza destinada á la administracion; 2.º, que para proceder á realizarla, es indispensable que preceda la celebracion de la junta de acreedores, y que resulte de los votos de la mayoría de estos que se efectúe la venta ó enagenacion de los bienes pertenecientes al haber concursado; y 3.º, que esa misma junta por mayoría podrá acordar que las diligencias referentes á la enagenacion de los bienes del concurso, puedan estenderse en pieza separada independiente de la de administracion.

Antes de explicar esas disposiciones relativas á la enagenacion de los bienes, y las sentadas en el art. 354, debemos consignar, como cosa que ha llamado mucho nuestra atencion, que al tratar la *Ley de enjuiciamiento* del concurso de acreedores, y en la parte administrativa de los bienes concursados, hace mérito únicamente de la venta de aquellos, determinando, como mas adelante se verá, que se efectúe por medio de los jueces, y guarda completo silencio respecto al arrendamiento de los mismos, sin embargo de que sea indispensable arrendarlos en muchas circunstancias, á la manera que tenia que reconocerse cuando se trató de los bienes pertenecientes á la herencia.

Ya anteriormente y en ocasion oportuna explicamos los trá-

mites que debian seguirse para el arrendamiento de los bienes pertenecientes al haber hereditario; ya entonces dejamos consignadas nuestras opiniones especiales relativas á los diversos particulares que constituyen esa especie de procedimientos incidentales; ya entonces manifestamos la conveniencia de las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento*, y al presente nos encontramos con una novedad, que ciertamente no alcanzamos á justificar, por mas que hemos procurado averiguar la razon de diferencia que haya obligado á la *Ley* á sentar dos sistemas diferentes cuando se trata de asuntos de la misma especie. ¿Podrán los síndicos, preguntamos, por sí mismos, sin requisitos de ninguna especie, á su libre voluntad disponer y realizar el arrendamiento de los bienes pertenecientes al concurso? ¿Habrán de sujetarse á las reglas establecidas para los juicios universales de testamentaria, supuesta la semejanza por razon de su origen, y de los efectos que han de producir entre los bienes que constituyen los diferentes haberes hereditario y concursado? Repetimos que no hallamos razon de diferencia; vemos desde luego que debe seguirse el mismo sistema en un caso que en el otro, porque son absolutamente idénticas las condiciones de los bienes y las de los administradores de las herencias y de los concursos, en cuanto á las cosas pertenecientes á ellos; y por tanto, ya que á los primeros se impone la traba para que no puedan abusar de que el arrendamiento se efectúe en pública subasta, lo mismo debiera establecerse tratándose de los síndicos. La *Ley*, sin embargo, guarda silencio; la *Ley* nada determina sobre ese particular, y como que donde aquella calla no debe buscarse novedad sustancial, consideraremos autorizada á la sindicatura, para celebrar por sí todos los contratos, sin perjuicio de la responsabilidad que la afecte cuando dé cuenta de todas sus operaciones administrativas.

A pesar de que en el art. 354 no se ordena de una manera clara y esplicita, que no pueda procederse á la enagenacion de los bienes del concurso, sino previo acuerdo en junta de acreedores, como que en ese artículo se halla consignada la regla de que las actuaciones relativas á la enagenacion de los bienes de aquel, han de practicarse en la pieza de administracion, si los acreedores no acuerdan lo contrario, concíbese á primera vista

que una vez reunida esa junta, lo primero que ha de ponerse á discusion para votar, es si se debe ó no, si conviene ó no efectuar la enagenacion de los bienes concursados; porque no comprendemos que sin caer en ridiculo hubiera de reunirse á los acreedores en junta á fin de determinar la forma de proceder á esa enagenacion, y que no se consultara antes su voluntad sobre el fondo del asunto, sobre la conveniencia ó inconveniencia de enagenar los mismos bienes, quedando sujetos los síndicos á las instrucciones que los acreedores dispongan por una volacion en mayoria.

ART. 555. Si los bienes fueren alhajas, frutos, semovientes, muebles ó raices, la venta se hará en público remate.

Si fueren efectos públicos ó valores de otra cualquier clase, por medio de agente ó corredor nombrados al efecto por el Juez.

ART. 556. A la subasta de los bienes comprendidos en el párrafo primero del artículo anterior, precederá su avalúo por peritos nombrados uno por los Síndicos, otro por el deudor, y en caso de discordia un tercero por el Juez.

Para la eleccion del tercero se arreglará el Juez á lo prevenido en el artículo 505 de esta Ley.

Hecho el avalúo, se anunciará la subasta por edictos, que se fijarán en los sitios públicos é insertarán en los periódicos oficiales, si los hubiere en el pueblo en que radique el juicio, y en que estuvieren situados los bienes, señalándose el día, sitio y hora del remate.

En los casos en que el valor de alguno ó algunos bienes inmuebles lo requiera, se hará tambien el anuncio en la Gaceta de Madrid.

ART. 557. Entre el anuncio de la subasta y el remate deberán mediar al menos quince dias, si los bienes son alhajas, frutos, semovientes ó muebles; y treinta, si raices.

ART. 558. En casos urgentes y por circunstancias especiales se podrán abreviar estos términos de consentimiento de los Síndicos y oyendo al deudor.

ART. 559. Sin el acuerdo de los Síndicos y del deudor no se podrá admitir en las subastas postura inferior á las dos terceras partes del avalúo.

Estando conformes, será admitida; pero el Juez convocará á junta de acreedores para que decida sobre su aprobacion lo que estimen conveniente.

Esto no tendrá aplicacion cuando los Síndicos estuvieren autorizados

por la junta de acreedores para admitir proposiciones inferiores á las dos terceras partes del avalúo, en cuyo caso su conformidad y la del deudor bastarán para que sean aprobadas.

ART. 560. Hecho y probado el remate, se procederá en los casos en que corresponda á otorgar las oportunas escrituras en favor del rematante.

Los Síndicos suscribirán estas escrituras.

ART. 561. El precio de las ventas se constituirá en depósito de la manera antes prevenida.

ART. 562. Si no hubiere postura admisible, se procederá á la relata de los bienes en la forma establecida para el primer avalúo; y se repetirá la subasta en iguales términos que la anterior.

Los artículos que preceden hacen relacion á las subastas que han de verificarse para la venta de los bienes pertenecientes al concurso, clasificándolas de tal modo que, no obstante haberse consignado como principio general, que se han de enagenar por medio de subasta pública, atendiendo á la especie de los bienes para cada caso, se establecen reglas especiales. Pero como que todas esas reglas tienen cierta semejanza con las establecidas ya para el arrendamiento de los bienes pertenecientes al abintestato, la esplicacion de los artículos tendrá que ser breve por necesidad.

Principia la Ley por distinguir en el art. 555 entre los bienes que consisten en alhajas, frutos, semovientes, muebles ó raices, y los que se denominan efectos ó valores públicos de cualquiera clase. Hecha esa clasificacion, ordena que los primeros han de enagenarse siempre por medio de remate público, y los segundos por corredor ó agente nombrado al efecto por el juez. Ninguna escepcion hace la Ley respecto á los bienes que no sean valores ó efectos públicos; y así es que, al parecer, es indispensable la condicion de que la venta de todos ellos haya de hacerse en público remate. Sin embargo, recordando en este lugar lo que dijimos al tratar de los abintestatos, cuando esplicabamos las condiciones de la subasta en arriendo, diremos que la generalidad de esa regla puede ocasionar los mismos perjuicios que entonces lamentamos; porque, si por ejemplo, se tratase de frutos de escaso valor ó muebles de la misma especie, y

que una vez reunida esa junta, lo primero que ha de ponerse á discusion para votar, es si se debe ó no, si conviene ó no efectuar la enagenacion de los bienes concursados; porque no comprendemos que sin caer en ridiculo hubiera de reunirse á los acreedores en junta á fin de determinar la forma de proceder á esa enagenacion, y que no se consultara antes su voluntad sobre el fondo del asunto, sobre la conveniencia ó inconveniencia de enagenar los mismos bienes, quedando sujetos los síndicos á las instrucciones que los acreedores dispongan por una volacion en mayoria.

ART. 555. Si los bienes fueren alhajas, frutos, semovientes, muebles ó raices, la venta se hará en público remate.

Si fueren efectos públicos ó valores de otra cualquier clase, por medio de agente ó corredor nombrados al efecto por el Juez.

ART. 556. A la subasta de los bienes comprendidos en el párrafo primero del artículo anterior, precederá su avalúo por peritos nombrados uno por los Síndicos, otro por el deudor, y en caso de discordia un tercero por el Juez.

Para la eleccion del tercero se arreglará el Juez á lo prevenido en el artículo 505 de esta Ley.

Hecho el avalúo, se anunciará la subasta por edictos, que se fijarán en los sitios públicos é insertarán en los periódicos oficiales, si los hubiere en el pueblo en que radique el juicio, y en que estuvieren situados los bienes, señalándose el día, sitio y hora del remate.

En los casos en que el valor de alguno ó algunos bienes inmuebles lo requiera, se hará tambien el anuncio en la Gaceta de Madrid.

ART. 557. Entre el anuncio de la subasta y el remate deberán mediar al menos quince días, si los bienes son alhajas, frutos, semovientes ó muebles; y treinta, si raices.

ART. 558. En casos urgentes y por circunstancias especiales se podrán abreviar estos términos de consentimiento de los Síndicos y oyendo al deudor.

ART. 559. Sin el acuerdo de los Síndicos y del deudor no se podrá admitir en las subastas postura inferior á las dos terceras partes del avalúo.

Estando conformes, será admitida; pero el Juez convocará á junta de acreedores para que decida sobre su aprobacion lo que estimen conveniente.

Esto no tendrá aplicacion cuando los Síndicos estuvieren autorizados

por la junta de acreedores para admitir proposiciones inferiores á las dos terceras partes del avalúo, en cuyo caso su conformidad y la del deudor bastarán para que sean aprobadas.

ART. 560. Hecho y probado el remate, se procederá en los casos en que corresponda á otorgar las oportunas escrituras en favor del rematante.

Los Síndicos suscribirán estas escrituras.

ART. 561. El precio de las ventas se constituirá en depósito de la manera antes prevenida.

ART. 562. Si no hubiere postura admisible, se procederá á la relata de los bienes en la forma establecida para el primer avalúo; y se repetirá la subasta en iguales términos que la anterior.

Los artículos que preceden hacen relacion á las subastas que han de verificarse para la venta de los bienes pertenecientes al concurso, clasificándolas de tal modo que, no obstante haberse consignado como principio general, que se han de enagenar por medio de subasta pública, atendiendo á la especie de los bienes para cada caso, se establecen reglas especiales. Pero como que todas esas reglas tienen cierta semejanza con las establecidas ya para el arrendamiento de los bienes pertenecientes al abintestato, la esplicacion de los artículos tendrá que ser breve por necesidad.

Principia la Ley por distinguir en el art. 555 entre los bienes que consisten en alhajas, frutos, semovientes, muebles ó raices, y los que se denominan efectos ó valores públicos de cualquiera clase. Hecha esa clasificacion, ordena que los primeros han de enagenarse siempre por medio de remate público, y los segundos por corredor ó agente nombrado al efecto por el juez. Ninguna escepcion hace la Ley respecto á los bienes que no sean valores ó efectos públicos; y así es que, al parecer, es indispensable la condicion de que la venta de todos ellos haya de hacerse en público remate. Sin embargo, recordando en este lugar lo que dijimos al tratar de los abintestatos, cuando esplicabamos las condiciones de la subasta en arriendo, diremos que la generalidad de esa regla puede ocasionar los mismos perjuicios que entonces lamentamos; porque, si por ejemplo, se tratase de frutos de escaso valor ó muebles de la misma especie, y

aun de raíces, en algunas circunstancias la venta en remate público consumiría el precio, perjudicándose de esa manera los intereses de los acreedores.

Asimismo, recordando en este momento lo que dispone la *ley de Partida*, tratando de la enagenación de los bienes de menor cuantía, creemos que debiera haberse tenido presente; porque las circunstancias harán que la venta en remate público sea perjudicial en vez de beneficiosa. Cuando se trata de bienes raíces, v. gr., que por razón de sus condiciones particulares tengan un solo comprador, como que los que se hallen *pro indiviso*, y que por tanto únicamente haya de comprarlos el condomino, á quien serán beneficiosos, la venta en pública subasta no producirá efecto alguno por falta de concurrencia de licitadores, irrogando á los acreedores el perjuicio de tener que satisfacer los gastos que por aquella razón se ocasionen. En este y otros casos semejantes parecia lo mas conveniente que se hubiera dispensado la formalidad de la subasta. Pero como la *Ley* no la establece, nos contentaremos con consignar el pensamiento por si acaso alguna vez mereciese la *Ley* alguna reforma en esta parte.

Respecto á los efectos y valores públicos, cuando en las poblaciones en que radique el concurso no haya corredor, ó agente, claro es que deberá conferirse esa comision por el juez á uno de los que residan en la capital inmediata, para que efectúe la venta con arreglo á los requisitos que prescriba la ley de Bolsa para la venta de papel del Estado.

Una vez acordada la subasta, debe fijarse y anunciarse el valor de la cosa vendible por medio de los periódicos, á fin de que sirva de tipo á las posturas que se hagan en el acto del remate. Los peritos serán nombrados en este caso uno por los síndicos, y otro por el deudor; y en el de discordia, un tercero por el juez; arreglándose este á lo que dispone el *art. 303*.

Hecho el avalúo, se anunciará la subasta por edictos, que se fijarán lo mismo que en los demas casos semejantes en los sitios públicos, y se insertarán ademas en los periódicos oficiales, si los hubiere; en el pueblo en que radique el juicio y en el que estuvieren sitios los bienes, espresando en unos y otros el día, la hora y el sitio en donde se celebrará el remate. También deberá anunciarse por medio de la *Gaceta* del Gobierno en el caso en

que el juez lo estime oportuno, teniendo en consideracion el valor de los bienes que han de enagenarse.

Pero al mandar fijar el juez los edictos y anuncios de la subasta deberá tener en cuenta, que es indispensable que trascorra un término de quince dias á lo menos, cuando los bienes consistan en alhajas, frutos, semovientes ó muebles, y treinta cuando sean raíces; de manera que al acordar la providencia que preceptiva del anuncio, ha de considerar el tiempo que debe tardarse en mandar los edictos al punto donde radique la finca, y en su caso á la *Gaceta de Madrid*, para que no llegue á suceder alguna vez, que el dia señalado sea anterior al en que salga el anuncio ó se fije el edicto en donde marca la *Ley*.

Digno es de observarse al tratar de esta materia que, como al hablar del abintestato dijimos, puede acontecer que las fincas enagenables se hallen sitas en pais extranjero, en cuyo caso no parece que deben servir de base los mismos principios sentados para cuando radiquen en la Península; porque ya por causa de aquella circunstancia, ya por las diferentes autoridades con quienes tienen que entenderse los jueces para cumplir los requisitos prescritos por la *Ley*, como previos á las subastas, no podrá realizarse esta, sino despues de haber trascurrido un plazo mucho mas largo que el de quince ó treinta dias señalados respectivamente. Al tratar de los juicios universales por herencia indicamos, que en nuestro concepto, no bastan de manera alguna las reglas establecidas para el caso de que los bienes radiquen en la Península, porque será imposible su cumplimiento, en razón á que existe un obstáculo natural que inutilizará las disposiciones de la *Ley*.

Por este motivo recordamos que el *art. 370*, tratando de la citacion de aquellos que se hallen con derecho á heredar, dispone que el juez pueda ampliar el término señalado para la concurrencia de los presuntos herederos, atendida la distancia del pueblo en que aquellos residan. Pues bien, esta doctrina tan justa y conveniente, aplicable á la actuacion para el simple hecho de comparecer á formalizar la accion correspondiente en la herencia, debiera servir de base para interpretar los artículos precedentes respecto de las subastas.

Reconociendo el *art. 558* que la combinacion de las circunstancias puede exigir medidas especiales con respecto á los térmi-

nos prefijados por el juez para la realización de la subasta, como, v. gr., la de ser indispensable realizar fondos para cubrir las atenciones del concurso; como la de que los bienes se espongan á perder, si prontamente no se enagenan, ha prescrito que en tales casos, es decir, cuando la urgencia ó las circunstancias especiales lo requieran, puedan abreviar los términos señalados con conocimiento de los síndicos y audiencia del deudor. Ciertamente que es una medida escepcional digna de aplauso, para cuando la conveniencia de los acreedores lo exija; pero no puede calificarse de la misma manera, tratándose del desarrollo del mismo pensamiento en su parte práctica, porque, ¿qué quiere decir que los síndicos han de prestar su consentimiento, y que ha de oirse al deudor? ¿Se entenderá que los jueces que conocen del concurso, habrán de comunicar los autos á los unos y al otro para que manifiesten su conformidad en el término señalado para realizar el remate? Si esto fuese así, la comunicacion de los autos y la contestacion de los síndicos y el deudor ocuparía mucho mas tiempo que el señalado por la *Ley* para practicar el remate en los casos ordinarios. En nuestro concepto, los jueces en tales circunstancias, y cuando la *Ley* no establece reglas precisas y fijas, que determinen la tramitación que ha de observarse en esos casos de urgencia ó especialidad de las circunstancias, deberán mandar que los síndicos y el deudor, dentro de un breve plazo que les concederá, manifiesten su conformidad en cuanto á la conveniencia de abreviar los términos, reservándose la determinacion definitiva sobre este particular; porque de otra manera, habiendo de consultarse sobre todos los particulares á los síndicos y al deudor, seria como imposible llevar á efecto la escepcion que las circunstancias ó la urgencia del caso reclamasen; bastará con la comunicacion del espediente á los interesados para que dentro de un término que consiste precisamente en horas, espresen ó por escrito ó por diligencia consignada por el escribano, si reconocen la concurrencia de las circunstancias especiales á que se refiere el *art. 358*.

Llegado el dia de la celebracion del remate, al que podrán asistir los síndicos y el deudor, el juez, que presidirá el acto, no puede admitir postura alguna inferior á las dos terceras partes del avalúo. Esta era la jurisprudencia establecida por las le-

yes anteriores y observada en la práctica, la cual comenzó á variar en nuestros tiempos, estableciéndose en unos casos la admision de la postura que cubriese las dos terceras partes, y en otros solamente la totalidad del precio de tasacion.

Nosotros hubiéramos querido que la *Ley de enjuiciamiento* siguiera constantemente uno de esos dos sistemas, porque la regularidad produce siempre buenos efectos; evita, cuando menos, la necesidad de tener presentes diferentes reglas, que han de seguirse en los diversos casos particulares; y porque así, los que concurren á los remates, saben que es una sola la regla á que indefectiblemente deben atenerse. Decimos esto, porque tratándose de las subastas de arrendamiento de los bienes pertenecientes al abintestato dice el *art. 393*, que no se admitirá postura inferior al tipo señalado, y hablando despues el 355 de las subastas de los bienes correspondientes al concurso, no consiente la postura que sea inferior á las dos terceras partes. No encontramos la razon de diferencia; no comprendemos por qué en un caso ha de servir el tipo señalado á los bienes como minimum para la postura, y en el otro han de considerarse como tal las dos terceras partes del avalúo: los efectos son los mismos y debieran serlo tambien las causas.

Pero la generalidad del principio se modifica por el mismo *art. 359* declarando, que la postura inferior á las dos terceras partes podrá ser admitida, supuesto que los síndicos y el deudor se hallen conformes en que así se realice. Pero la voluntad de estos no es suficiente para que sea obligatoria la postura inferior á las dos terceras partes, de tal modo que el que la hiciera, tenga derecho á quedarse con el remate, sino concurriere otro que lo mejore. Cuando no hubiese conformidad en admitir la postura, el juez tiene que convocar á junta de acreedores, para que estos decidan sobre su aprobacion, lo que estimen procedente; es decir, que solo consiente á los interesados en el concurso, que puedan autorizar la postura inferior á los dos tercios, de tal manera que á consecuencia de su acuerdo se haga en aquella precisamente el remate de los bienes de cualquiera especie que se traten de enagenar.

Todavía esa escepcion admite otra á favor de los síndicos. La necesidad de la convocacion á junta cesa, cuando por ella mis-

ma se les hubiese autorizado para admitir proposiciones inferiores á dos tercios.

Consignadas estas doctrinas, buscamos en el *art.* 559 alguna regla que prefije los términos de la decision, que ha de acordar la junta para dar su aprobacion á la postura menor de que se trata. Y á la verdad que no encontramos mas que el principio general, de que para que sea admitida, tiene que presentarse á la junta de acreedores, á fin de que esta acepte la tasacion. Pero como para que haya acuerdo necesita procederse indispensablemente á una votacion, y como aquel produce diferentes resultados, natural será que preguntemos, cuándo debe creerse este acuerdo suficiente para dar la aprobacion á las posturas; y lo que es lo mismo, si será indispensable la avenencia de todos los acreedores reunidos en junta, ó bastará la mayoría que tiene prescrita la *Ley* en el *art.* 541, referente al 511; y dado que baste la mayoría de personas y la de cantidades para formar acuerdo, si podrá ó no formalizarse oposicion por los acreedores disidentes de la aprobacion de la postura por la mayoría de acreedores.

A la verdad que esta observacion no puede considerarse como un simple escrúpulo de escasa importancia; porque cuando los bienes sujetos al remate suelen ser de gran consideracion y cuantia, claro es que podrán suscitarse cuestiones entre los acreedores que exijan una declaracion judicial, y que por falta de expresion de la *Ley* los jueces se vean embarazados é inciertos en sus resoluciones. Supóngase que se sacase á público remate una finca, y que cubriéndose cuando menos las dos terceras partes, pudieran satisfacerse los créditos á los acreedores, segun el orden de aquellos; pero cuando una postura es en menor cantidad, quedarán sin cobrar diferentes acreedores que ocupen los últimos lugares en aquel orden; y como en este estado naturalmente se opondrán los que hubiesen de sentir los perjuicios de la insolvencia, si se aprobase la postura menor á los dos tercios, bueno fuera que la *Ley* marcara la senda que debe seguirse en tales casos; porque al fin se trata de un asunto serio y grave, como el de dejar privados á ciertos acreedores de sus créditos por el simple acuerdo de otros, que interesados en la pronta enagenacion de los bienes del concursado, aprobarán ordinaria-

mente todo aquello que á ellos sea beneficioso, por mas que de esta interesada aprobacion resulten perjuicios á un tercero.

Obligados á consignar nuestra opinion sobre esta materia diremos que, si se consultáran nuestras creencias dentro del órden teórico, hubiéramos sentado como regla justa y conveniente, que para la admision de las posturas inferiores á dos tercios fuera siempre indispensable la concurrencia de los votos de la totalidad de los acreedores; porque creemos injusto que el acuerdo de una mayoría desposea á los demas del derecho á cobrar sus créditos, que percibirian en el caso de la enagenacion de los bienes concursados por mayor cantidad que dos tercios. Pero debiendo discurrir dentro del terreno del derecho constituido, opinamos que el silencio del *art.* 559, respecto á las condiciones de que debe hallarse adornado el acuerdo de la mayoría para que constituya decision, que aprueba la postura menor de dos terceras partes, dice virtualmente que deberá estarse á lo que prescribe el *art.* 541; porque el no haber establecido regla alguna particular para el caso del *art.* 559, equivale á significar que la *Ley* quiso reproducir lo que tenia establecido en casos semejantes; que ha querido que se reconozca como principio general para las resoluciones que constituyen acuerdo, el voto de la mayoría que reuna las circunstancias de número mayor de personas y mayor cantidad de créditos, ó capital pasivo.

Terminado el remate, deberá el juez declarar á favor de quien queda hecho, y prestará su aprobacion desde luego, mandando que se proceda al otorgamiento de la oportuna escritura en favor del rematante, la que debe estenderse y autorizarse con intervencion de los síndicos, que la suscribirán, segun lo prescrito en el *art.* 560. ¿Pero quién ha de otorgar las escrituras? ¿quién figurará en todas ellas, como parte que enagena á favor del rematante? ¿Será el juez el que haga las veces de vendedor? ¿Serán los síndicos? Nada dice la *Ley*; pero la expresion del artículo 560, en el párrafo 2.º, que "los síndicos suscribirán estas escrituras" significa indirectamente que el otorgamiento deberá hacerse por el juez, porque si fuesen los síndicos los que figurasen como vendedores en la escritura, hubiera sido una redundancia censurable, la de consignar en la *Ley* que los síndicos hayan de suscribir las escrituras, porque es cosa sabida, que todo el

que interviene en un contrato como parte, tiene que suscribirle.

El precio de la venta se constituirá en depósito, según lo prevenido, es decir, en establecimiento destinado al efecto.

Puede acontecer, ó bien que no se haga postura á los bienes que se saquen á la venta, ó bien que la realizada no cubra las dos terceras partes, y que no sea admitida por la junta de acreedores, ó por los síndicos, y el deudor, en el caso de hallarse autorizados para admitir proposiciones inferiores á los dos tercios. En esta segunda circunstancia se procederá en la forma establecida por la *Ley* para la primera subasta. En esta parte, la *Ley* ha seguido también la jurisprudencia antigua, si bien con cierta inconsecuencia consigo misma, supuesto que se separa de lo dispuesto en el *art.* 394, que trata de las subastas de los bienes pertenecientes á una herencia. En este artículo ordena, que cuando se proceda á segundo remate, se fije el tipo por el juez, rebajando una cantidad del diez al quince del primitivo de la tasación, teniendo en cuenta la entidad de la postura que se hubiere hecho; por tanto, parecía lo más natural que, si esa doctrina se había considerado como justa y conveniente, se hubiera admitido para la venta de los bienes concursados, porque no se conociera alguna de diferencia.

ART. 365. Si en esta subasta no hubiere tampoco postura admisible, se convocará á junta de acreedores para que acuerden la manera en que los bienes hayan de adjudicarse.

ART. 364. La adjudicación se hará por las dos terceras partes del último avalúo, á no convenir en otra cosa los acreedores y el deudor.

Apurados los medios de enagenar los bienes pertenecientes al deudor para satisfacer á los acreedores, ó había que dejarlos insolventes, ó era forzoso adoptar un medio para satisfacerlos con los mismos bienes no enagenados. En esta situación no quedaba otro más á propósito, que el de pagar á los acreedores, ó bien adjudicándolos los mismos bienes, á consecuencia de solicitud de parte, como acontece en las ejecuciones parciales, ó bien haciéndoles entrega de ellos sin necesidad de petición particular, ó bien celebrando una nueva junta entre todos los acreedo-

res al concurso, con asistencia del deudor, para determinar en ello lo que creyesen más conveniente á los intereses generales.

La *Ley de enjuiciamiento* en el *art.* 363 opta por este último medio, ordenando que, cuando en la segunda subasta no se hubiesen hecho posturas admisibles, se convoque á junta de acreedores para acordar la manera como han de adjudicarse los bienes. De modo que, partiendo del supuesto de considerar la adjudicación como medio de pago, quiso la *Ley* someter al acuerdo de los acreedores el medio de verificarse.

Ciertamente que si se dejase á la voluntad de los acreedores la determinación de los medios de adjudicar, señalarían un precio para la adjudicación tan bajo y desproporcionado al valor positivo de la cosa, que, ó bien el deudor sintiese perjuicios por no resultar cantidades sobrantes después de pagadas las deudas, porque no es incompatible con la existencia de un concurso la superabundancia del capital activo sobre el pasivo, ó tal vez insolventes los acreedores de los últimos grados, porque hecha la adjudicación á los de preferencia en cantidades ó valor menor, quedarían aquellos sin pagar. Por esa causa el *art.* 364 determina que la adjudicación haya de hacerse por los dos tercios del último avalúo, sin que pueda por ninguna causa acordarse la baja de aquel precio.

Al tratar de esta materia la *Ley de enjuiciamiento* coloca sus disposiciones entre las del *primer período*, y habla de ellas con entera sujeción á lo que sobre el particular ordenan los artículos siguientes relativos á la *pieza tercera* que trata del *reconocimiento y graduación de créditos*. De modo que al sentar reglas generales los *arts.* 363 y 364, no debe entenderse que la adjudicación acordada por los acreedores ha de realizarse sin tener en cuenta la graduación de créditos, sino que para que se efectúe, es indispensable que haya precedido el reconocimiento y graduación, que serán probablemente la base sobre la que partan los acreedores en la junta. La *Ley* ha separado en tres distintas piezas las actuaciones, pero sometiéndolas indefectiblemente á que marchen por el orden gradual relativo que es indispensable, para que no se antepongan las operaciones, de manera que supongan la existencia de providencias y actuaciones en la otra. La adjudicación, pues, se acordará cuando se hayan practicado el recono-

cimiento y la graduacion de créditos, de que mas adelante tendremos ocasion de hacernos cargo.

Art. 365. *Hecho el pago de todos los créditos, ó de la parte de ellos que los bienes del concurso alcanzaren á cubrir, los Sindicos rendirán una cuenta general, que estará de manifesto en la Escribanía durante quince dias á disposicion del deudor y de todos los acreedores.*

Realizada la venta de los bienes del concurso, otorgada escritura, y satisfecho el precio deducidos los gastos, ó acordado en la junta el modo adjudicarlos á los acreedores, cuando no se hiciese postura admisible, ha llegado el caso de examinar las operaciones de los sindicos por el tiempo de su administracion; ó lo que es lo mismo, de proceder al exámen de una cuenta general que deberán rendir, y de la que formarán parte las cuentas mensuales ya formalizadas y presentadas al juzgado.

En efecto, la *Ley* prescribe que realizado el pago de los créditos, los sindicos rindan una cuenta general, que ha de ponerse de manifesto en la escribanía á disposicion del deudor y de todos los acreedores, para que puedan examinarlas por término de quince dias. Esa cuenta general será comprensiva de las cantidades de que deban hacerse cargo, ya por causa de la entrega de los bienes que hubiese decretado el concurso, ya por las que habian producido con motivo de los rendimientos de los mismos, y sus actos administrativos, y tratándose de las sumas que hubieren satisfecho por cuenta del concurso.

Art. 366. *Trascurridos los quince dias sin hacerse oposicion, el Juez aprobará la cuenta y mandará dar á los Sindicos el oportuno finiquito.*

Art. 367. *Las reclamaciones que se hicieren contra la cuenta se sustanciarán en via ordinaria con los Sindicos.*

En este juicio, los que sostengan una misma causa litigarán unidos y bajo la misma direccion.

Si transcurridos los quince dias que se conceden para la oposicion, á contar desde el en que se pusiere de manifesto la cuenta en la escribanía, ninguno de los acreedores ni el deudor

formalizasen reclamacion, el juez aprobará la cuenta y mandará dar á los sindicos el oportuno finiquito; porque justo es que se facilite á los administradores de los bienes del concurso un documento que los ponga á cubierto de reclamaciones ulteriores, y que su dependencia tenga un término; porque si la facultad de reclamar fuese indeterminada, la situacion de los sindicos seria precaria con perjuicio notorio de sus intereses.

Si alguna reclamacion se dirigiese contra los sindicos por causa de su administracion, como que en cierto modo constituye una demanda de agravios, se sustanciará con arreglo á las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento* que tratan del juicio ordinario. Para evitar retrasos, confusion y desorden se practicará lo que la misma *Ley* habia dispuesto, tratándose de las testamentarias y abintestatos: esto es, que todos los que sostengan una misma causa, litigarán reunidos representados por un solo procurador, y todos los que, por el contrario, se opongan á la reclamacion formalizada, se reunirán en otra seccion ó grupo, bajo una sola representacion tambien, de manera que figuren unos y otros como demandantes y como demandados.

Art. 368. *Aprobada la cuenta de los Sindicos, ó rectificada en su caso, se hará entrega al deudor de los bienes que hubieren quedado despues de pagar los créditos, y de sus libros y papeles.*

Art. 369. *Si no hubieren sido pagados por entero los créditos, se conservarán en la Escribanía los libros y papeles unidos á los autos, á los efectos sucesivos.*

Aprobada la cuenta de los sindicos, ya sea la primitiva por no haberse formalizado oposicion alguna, ó bien despues de formalizada por sentencia que cause ejecutoria, ó bien reificada en el caso de que se encuentren agravios que reconozcan los sindicos, acontecerá, ó que todos los bienes del deudor se hayan invertido en pago de los créditos, ó que resulte un sobrante. En el primer caso, como que todos los acreedores quedan satisfechos, el deudor tiene accion á pedir, y sin que la formalice en forma judicial, debe mandar el juez que se le entreguen todos los bienes sobrantes con los libros y papeles que fueron inventariados y depositados. Pero si ocurriese lo segundo, como que todavía los

libros y documentos sirven para hacer efectivos los derechos que de ellos puedan deducirse se reservarán en la escribanía por tiempo indeterminado. Esta retención no ofrece inconvenientes de ninguna clase, porque como se dijo anteriormente, los papeles que son pertenecientes á relaciones familiares del deudor, se le entregan desde el momento en que se abre la correspondencia, y por tanto solo se han de conservar los que puedan producir á favor de los acreedores alguna utilidad.

ART. 570. *El resultado definitivo del concurso se notificará á los acreedores reconocidos por medio de cédula, que se dejará en sus habitaciones respectivas, é insertará en los periódicos en que se haya publicado la declaración del concurso.*

ART. 571. *En el auto en que se ordene la publicación del resultado definitivo del concurso se declarará la rehabilitación del concursado sin necesidad de instancia suya, ni de audiencia de ningún género, en el caso de haber sido pagados por entero los créditos y de haberse declarado la inculpabilidad del mismo concursado.*

Terminado el concurso por cualquiera de los modos expresados anteriormente, debe dictarse una providencia definitiva, en la que se declare ultimado, y en la que se mande hacer publicación de su resultado definitivo, con la rehabilitación del concursado, sin necesidad de instancia suya, ni de diligencia de ningún género en el caso de haberse pagado por entero todos sus créditos, y declarado la inculpabilidad del concursado. Para dictar esa providencia es preciso tener á la vista las piezas segunda y tercera, que tratan del reconocimiento y graduación de créditos y su exámen, porque ellas manifestarán si el deudor comun resulta ó no culpable. Ese auto se ha de notificar por cédula á los acreedores reconocidos, y además se insertará en los periódicos que hubiesen publicado la declaración del concurso; porque así como esa publicidad perjudicará al deudor que voluntariamente se presente á poner á disposición del juez sus bienes, ó al que contra su voluntad fuese declarado en concurso, así por el contrario, cuando resulte que ha satisfecho cumplidamente sus obligaciones, justo es que se le dé una satisfacción pública para restituirle la opinión por los mismos medios por los que antes se le había causado el descrédito.

ART. 572. *La pieza de administración se subdividirá en los ramos separados que sean necesarios para la claridad y mejor dirección del concurso.*

Después de haber determinado la Ley en el artículo que trata de la formación de la pieza denominada de *administración*, el sistema que ha de seguirse en la sustanciación de la misma, concluye en el *art. 572* declarando, que aquella pieza se subdivida en los ramos separados que sean necesarios para la mayor claridad y mejor dirección del concurso. Esta determinación necesaria por la imposibilidad de tratar acumuladas todas las cuestiones, que pueden suscitarse con motivo de aquella declaración, aceptada con generalidad, puede ofrecer graves inconvenientes, y tal vez el mismo desorden y confusión que trata de evitarse por la separación de las piezas. Los jueces, que en esta parte deben ser prudentes y cautos, deferirán á la formación de ramos separados, siempre que, en su prudente juicio, crean que es indispensable para la deliberación y claridad de las cuestiones administrativas en general; pero procurarán evitar en cuanto sea posible, esa subdivisión de piezas; porque es uno de los primeros elementos que concurren al desorden y á la multiplicación de gastos cuantiosos.

SEGUNDA PIEZA.

ART. 575. *Puestos los Síndicos en posesión de los bienes, y hecha la entrega á los mismos de los libros y papeles, se formará la pieza de reconocimiento y graduación de los créditos. A ella se unirá testimonio literal del estado de las deudas presentado por el deudor.*

Formada que sea esta pieza, se dispondrá la convocación de una junta general para el exámen de los créditos.

Esta junta se convocará con sujeción á lo prevenido en los artículos 508 y 509 de esta Ley.

Entre la convocación y la celebración de la junta deberán mediar treinta días.

La *segunda pieza* no tiene nombre reconocido en la Ley, porque no ha sido bautizada, por decirlo así, con una denominación específica; pero como se destina exclusivamente al reconocimiento y graduación de los créditos, nosotros nos permitiremos deno-

libros y documentos sirven para hacer efectivos los derechos que de ellos puedan deducirse se reservarán en la escribanía por tiempo indeterminado. Esta retención no ofrece inconvenientes de ninguna clase, porque como se dijo anteriormente, los papeles que son pertenecientes á relaciones familiares del deudor, se le entregan desde el momento en que se abre la correspondencia, y por tanto solo se han de conservar los que puedan producir á favor de los acreedores alguna utilidad.

ART. 370. *El resultado definitivo del concurso se notificará á los acreedores reconocidos por medio de cédula, que se dejará en sus habitaciones respectivas, é insertará en los periódicos en que se haya publicado la declaración del concurso.*

ART. 371. *En el auto en que se ordene la publicación del resultado definitivo del concurso se declarará la rehabilitación del concursado sin necesidad de instancia suya, ni de audiencia de ningún género, en el caso de haber sido pagados por entero los créditos y de haberse declarado la inculpabilidad del mismo concursado.*

Terminado el concurso por cualquiera de los modos expresados anteriormente, debe dictarse una providencia definitiva, en la que se declare ultimado, y en la que se mande hacer publicación de su resultado definitivo, con la rehabilitación del concursado, sin necesidad de instancia suya, ni de diligencia de ningún género en el caso de haberse pagado por entero todos sus créditos, y declarado la inculpabilidad del concursado. Para dictar esa providencia es preciso tener á la vista las piezas segunda y tercera, que tratan del reconocimiento y graduación de créditos y su examen, porque ellas manifestarán si el deudor comun resulta ó no culpable. Ese auto se ha de notificar por cédula á los acreedores reconocidos, y además se insertará en los periódicos que hubiesen publicado la declaración del concurso; porque así como esa publicidad perjudicará al deudor que voluntariamente se presente á poner á disposición del juez sus bienes, ó al que contra su voluntad fuese declarado en concurso, así por el contrario, cuando resulte que ha satisfecho cumplidamente sus obligaciones, justo es que se le dé una satisfacción pública para restituirle la opinión por los mismos medios por los que antes se le había causado el descrédito.

ART. 372. *La pieza de administración se subdividirá en los ramos separados que sean necesarios para la claridad y mejor dirección del concurso.*

Después de haber determinado la Ley en el artículo que trata de la formación de la pieza denominada de administración, el sistema que ha de seguirse en la sustanciación de la misma, concluye en el **art. 372** declarando, que aquella pieza se subdivida en los ramos separados que sean necesarios para la mayor claridad y mejor dirección del concurso. Esta determinación necesaria por la imposibilidad de tratar acumuladas todas las cuestiones, que pueden suscitarse con motivo de aquella declaración, aceptada con generalidad, puede ofrecer graves inconvenientes, y tal vez el mismo desorden y confusión que trata de evitarse por la separación de las piezas. Los jueces, que en esta parte deben ser prudentes y cautos, deferirán á la formación de ramos separados, siempre que, en su prudente juicio, crean que es indispensable para la deliberación y claridad de las cuestiones administrativas en general; pero procurarán evitar en cuanto sea posible, esa subdivisión de piezas; porque es uno de los primeros elementos que concurren al desorden y á la multiplicación de gastos cuantiosos.

SEGUNDA PIEZA.

ART. 375. *Puestos los Síndicos en posesión de los bienes, y hecha la entrega á los mismos de los libros y papeles, se formará la pieza de reconocimiento y graduación de los créditos. A ella se unirá testimonio literal del estado de las deudas presentado por el deudor.*

Formada que sea esta pieza, se dispondrá la convocación de una junta general para el examen de los créditos.

Esta junta se convocará con sujeción á lo prevenido en los artículos 308 y 309 de esta Ley.

Entre la convocación y la celebración de la junta deberán mediar treinta días.

La segunda pieza no tiene nombre reconocido en la Ley, porque no ha sido bautizada, por decirlo así, con una denominación específica; pero como se destina exclusivamente al reconocimiento y graduación de los créditos, nosotros nos permitiremos deno-

minarla de *reconocimiento y graduacion*, correrá y se sustanciará al mismo tiempo que la de administracion, y se formará con testimonio literal del estado de las deudas presentado por el deudor.

Recordarán nuestros lectores que tratando de la pieza de administracion ordena la *Ley*, que luego de declarado el concurso necesario se mande al deudor que presente la lista de sus acreedores con la oportuna manifestacion de las causas de su estado, de manera que se coloca en la misma situacion que el deudor que concurre al concurso voluntario, y acompaña desde luego las relaciones que prescribe el *art. 506*, en la que segun la *Ley de enjuiciamiento* el juez tiene que decretar precisamente la convocacion de acreedores para el nombramiento de síndicos. Recordarán tambien quanto hemos manifestado respecto á estas piezas del concurso, que ordena el *art. 548* se formen separadas cuando ya se haya realizado el nombramiento de síndicos. Asi es que, segun el *art. 549*, el inventario de los libros, papeles y bienes del concurso se efectúa por aquellos inmediatamente que son conocidos, y que legalmente pueden comenzar á gestionar. Asimismo, recordarán que el *art. 547* prescribe, que nombrados los síndicos se les ponga en posesion, y se les dé á conocer donde fuere necesario. Pues bien, nombrados y publicado el nombramiento, se hace la intervencion de los libros, papeles y bienes del concurso por inventario, y puestos en posesion de todo ello, se forma la pieza de reconocimiento y graduacion de créditos, y formalizada se decreta la convocacion á una junta general para el exámen de los mismos. De modo que esa junta, que segun el *art. 573* tiene que reunirse, es la segunda que se celebra en los juicios de concurso, ya voluntario, ya necesario; porque la primera tiene por objeto el nombramiento de síndicos; y la segunda, el reconocimiento de los diferentes créditos que se hubiesen presentado reclamando su pago.

Escusado será que repitamos en este lugar todo lo concerniente á la manera de efectuarse la citacion de los acreedores para que concurran á esa junta, porque como aquella ha de practicarse en la forma que se halla establecida para la convocacion en los juicios de *quita y espera*, sobre lo cual la *Ley* adoptó las disposiciones oportunas en los *arts. 508 y 509*, al Comen-

tario á aquellos podrán acudir nuestros lectores para persuadirse de los antecedentes y ritualidad que tienen que observarse. Sin embargo, conveniente será de advertir, que asi como en el caso de convocacion para la junta, todavia no puede haber mas datos que los presentados por el concursado para practicar la citacion personal ó individual, cuando se haya de convocar para la junta de reconocimiento y exámen de créditos, será mas fácil tener conocimiento del punto y residencia de los acreedores, porque habrán presentado documentos que los legitimen.

Respecto al término que debe mediar entre la convocacion y celebracion para la junta, la *Ley* ha seguido la doctrina consignada en la *de enjuiciamiento mercantil*, señalando el de treinta dias.

ART. 574. Los Síndicos formarán, previo el exámen de los títulos presentados, para dar cuenta á la junta, un estado de todos los créditos, otro de los que en su opinion deban ser reconocidos, y otro de los que no deban serlo.

Los síndicos son llamados á desempeñar en los juicios de concurso un papel de grande importancia, y por esa causa los acreedores deben poner todo su cuidado en hacer una eleccion acertada. La prueba de esta verdad se halla en el *art. 574*. Ordena este que, á fin de facilitar las operaciones de la junta, y para que los acreedores puedan deliberar con conocimiento de causa, y sin ocupar mucho tiempo, los síndicos formen, previo el exámen de los datos presentados, un estado de los créditos; otro particular de los que en su opinion deban ser reconocidos; y otro de los que no han de admitirse; es decir, que la sindicatura no ha de dar cuenta á la junta de los documentos que se presentan para reclamar los acreedores sus acciones, sino que debe anticipadamente emitir su opinion sobre la legalidad y reconocimiento de los mismos. Para evitar confusion y desorden formará los estados segundo y tercero espresivos, el uno, de cada uno de los créditos por orden de numeracion, que en su concepto deben ser reconocidos, espresando ligeramente la causa por que los consideran legitimos y válidos, y en el otro, tambien individualmente, hará espresion de los créditos que no merezcan ser reco-

nocidos, manifestando las razones en que se fundan para hacerlo así. Visto este trabajo la junta podrá deliberar con conocimiento de causa y brevemente, y acordará lo que estime que procede en derecho.

ART. 575. Reunida la junta bajo la presidencia del Juez, y con asistencia del Escribano, se leerán los artículos de esta Ley relativos al reconocimiento de créditos y á la manera de impugnar los acuerdos hechos sobre él, y se dará cuenta de los estados á que se refiere el artículo precedente, los cuales se pondrán á discusión partida por partida.

ART. 576. Sobre cada una de las partidas deberá votarse, quedando reconocidos ó escludidos los créditos por mayoría, que habrá de constituirse de la manera prefijada en el artículo 511.

Si no llegaren á reunirse las mayorías de votos y cantidades, el Juez, concluida la junta, llamará los autos á la vista y determinará lo que crea mas arreglado á derecho sobre el crédito á que se refiera la disidencia.

ART. 577. Podrá acordarse en la junta dejar pendiente el reconocimiento de cualquier crédito, que no se presente bastante justifico.

En este caso el interesado completará su justificación, en el tiempo que trascurra hasta la junta en que se graduen los créditos.

ART. 578. Concluida la junta, se estenderá por el Escribano una acta de lo que en ella haya ocurrido.

Esta acta deberá firmarse por el Juez, por el Escribano, por los acreedores concurrentes y por el deudor ó su representante, si asistiere.

Tanto las disposiciones de los cuatro artículos preinsertos, como de los siguientes que hacen referencia á la segunda pieza del concurso de acreedores, necesitan escasa esplicacion; porque habiéndose ocupado la Ley de esponer minuciosamente cuanto conviene al reconocimiento y graduacion de créditos, las aplicaciones que pudieran darse serian en la realidad una reproduccion de lo lo dispuesto en aquella.

Reconociendo la Ley en los acreedores la facultad de proveer al reconocimiento de créditos presentados por los mismos, ha sometido á la junta la votacion de cada una de las partidas, que constituyan el estado que han de presentar los sindicos á virtud de lo dispuesto en el art. 574. Ciertamente que ateniéndonos á

los principios estrictos de justicia, y teniendo en cuenta las reglas establecidas por el derecho respecto á las condiciones que han de adornar los jueces para suponer en ellos imparcialidad, siempre precisa para dictar los fallos, no se esplica muy bien que los mismos interesados en la esclusion de los créditos para asegurar la cobranza de sus propios capitales, sean tambien los que tengan que fallar, por acuerdo, sobre la esclusion de los créditos que figuran en aquel estado. Pero como si bien la parcialidad individual es fácil de comprender en el hombre, no debe temerse que tan fácilmente despliegue esos instintos, cuando se trata de la determinacion colectiva sobre un punto, en que cada uno de los que hayan de dar su voto tenga interés.

Reunida la junta, presidida por el juez, presente el escribano, comenzará, como todas las demas de que antes se ha hablado, por la lectura de los artículos relativos al reconocimiento de créditos, á la manera de componer acuerdo, y se dará cuenta de las relaciones y estados que han presentado los sindicos, las cuales se pondrán desde luego á discusión partida por partida. Asimismo, por ese orden se procederá á la votacion, sujetándose para la formalidad de este acto á las reglas establecidas en el art. 551; de tal modo que, quedarán reconocidos ó escludidos del número de los créditos legítimos, los que sean aprobados ó desaprobados por una mayoría de acreedores compuesta de las dos terceras partes de estos, toda vez que representen dos quintos del capital pasivo.

Pero la Ley de enjuiciamiento previó en el caso de que se trata, como lo habia hecho al hablar del nombramiento de sindicos, la posibilidad de que ninguno reuna mayoría con las condiciones espresadas; y para cuando esto acontezca, dispone que el juez llame los autos á la vista, y determine lo que crea mas arreglado á derecho, sobre el reconocimiento ó esclusion del crédito, á que se refiera la disidencia de los acreedores votantes. Mas adelante al esplicar el art. 585 y siguientes espondremos las doctrinas que la Ley ha reconocido referentes á la impugnacion de los acuerdos sobre inclusion ó esclusion de créditos.

Al tratar el art. 586 de esta última clase de reconocimiento ó esclusion omite el señalamiento del término dentro del cual ha de dictar el juez la providencia que estime arreglada á derecho;

y asimismo, después de haber consignado la circunstancia de que ha de llamar los autos á la vista para determinar, omite la espresion de si podrán los acreedores pedir señalamiento para celebrarla, y concurrir á sostener su derecho respectivo los procuradores ó letrados. Haciéndonos cargo de ambas omisiones, hemos creído que los jueces deberán dictar providencia definitiva sobre inclusion ó exclusion en la lista de los acreedores reconocidos dentro del término señalado por la *Ley* para sentenciar definitivamente; porque la determinacion que con relacion á aquellos adopten, resuelve sobre los acuerdos en que se fundan, y por tanto debe compararse á la sentencia definitiva.

Por esta causa parece que debiera autorizarse á los acreedores y al deudor, ó mas bien á los sindicos en representacion de aquellos, para que soliciten el señalamiento de día para la vista, y para concurrir á sostener sus derechos respectivos por medio de sus representes en el juicio. Mas por una parte el silencio de la *Ley*, que siempre que trata de la vista, espresa lo conveniente al señalamiento de día y asistencia de las partes ó sus defensores; y por otra la discusion que ha precedido y presenciado el juez, la cual en cierto modo suple la alegacion de letrados en el acto de la vista, ha dado lugar á que se crea que celebrada la junta, sin necesidad de vista, el juez llamará los autos para proveer definitivamente. Sin embargo contra esas razones de conveniencia prevalece sin duda la teoria contraria, porque llamar los autos á la vista, darse publicidad al asunto y no poder concurrir los letrados á sostener el derecho que les compete, seria un acto en cierto modo ridiculo. Porque ¿para qué querer la vista pública de un asunto cualquiera en el que sin audiencia de ninguno de los interesados, el juez fallara, como pudiera hacerlo por sí mismo en su estudio? Por este motivo creemos que habiéndose prescrito que el juez llame los autos á la vista, está implícitamente mandado que debe celebrarse con asistencia de los defensores.

El *art.* 577 ha previsto la posibilidad de que los acreedores no formen convencimiento de la legitimidad de un crédito, con el exámen de los únicos documentos que hubiese presentado el acreedor antes de la celebracion de la junta ó en el acto, ó porque tal vez la falta de tiempo, en el último caso, no les dejara examinar con todo el detenimiento preciso los títulos presenta-

dos. Para cuando eso acontezca, autoriza la *Ley* á los acreedores á fin de que puedan aplazar el acuerdo sobre inclusion ó exclusion de un crédito cualquiera, dejando á los interesados la facultad de presentar los nuevos comprobantes que se requieran, en el tiempo que ha de trascurrir desde la celebracion de la junta hasta la que mas tarde ha de reunirse.

Concluida aquella, necesita consignarse su resultado para los fines ulteriores que son consiguientes, y con ese intento prescribe el *art.* 578, que el escribano estienda un acta, en la que se haga espresion de todo lo ocurrido en la misma, y que se firme por el juez, escribano autorizante, por los acreedores concurrentes, por el deudor ó sus representantes, si los hubiere. Pero como esta junta probablemente no terminará sus trabajos en un solo día, sino cuando sean en escaso número los acreedores, ó cuando no ofrezcan dificultad los documentos que se hubieren presentado, nos parece oportuno advertir, que, á pesar de la generalidad de los términos de la *Ley*, no habrá inconveniente en declarar que el acta de la junta se tiene que estender por días, espresando en cada uno todo lo que hubiese ocurrido, y que esa acta diaria tendrá que firmarse por las mismas personas de quienes se ha hecho mérito anteriormente, que son las que enumera el *art.* 578.

ART. 579. Terminada la junta, los acreedores residentes en el territorio Español de la Península, en las posesiones españolas de Africa ó en las Islas Baleares, que hasta este momento no hayan comparecido en el juicio, se considerarán como morosos.

ART. 580. Los efectos legales de la morosidad son:
 1.º *Que el que haya incurrido en ella costee el reconocimiento de su crédito, si lo solicita con posterioridad.*
 2.º *Que pierda cualquiera prelación que pueda corresponderle.*
 3.º *Que pierda la parte alicuota que pudiera haberle correspondido en cualesquiera dividendos hechos antes de su presentacion, noteniendo derecho á participar mas que de los que se ejecuten en adelante.*

ART. 581. Si entre la presentacion y el reconocimiento se repartiere algun dividendo, serán comprendidos en él, reteniendo en depósito las sumas que les correspondan.

Estas sumas serán entregadas á los tenedores de los créditos si son reconocidos: si no lo fueren, acrecerán á la masa del concurso.

ART. 582. Los acreedores que residan en las Islas Canarias, cualquiera que sea la forma en que hayan sido convocados, no incurrirán en morosidad hasta después de celebrada la junta de graduación: á los que en adelante se presentaren, se aplicarán las disposiciones de los dos artículos que anteceden.

ART. 585. Los acreedores residentes en las provincias de Ultramar ó en cualesquiera otros países no incurrirán en pena alguna, aun después de celebrada la junta de graduación. Si se presentaren en adelante, deberán ser reconocidos sus créditos, si son legítimos, y graduados por providencia que se dicte, oyendo á los Síndicos y al concursado en ramo separado; conservarán la preferencia que pueda corresponder á sus créditos y serán reintegrados en el lugar que se les señale. Pero en ningún caso se podrá obligar á los demás acreedores á que devuelvan lo que tuvieran recibido.

Si fueren graduados sus créditos de comunes, se les igualará con todos los de la misma clase, y hecho esto, concurrirán á prorata con ello á participar del haber del concurso, que esté aun por dividir.

Tratan los artículos precedentes; 1.º, de enumerar las personas y condiciones que han de concurrir, para que sean declarados morosos los acreedores; 2.º, de los efectos y penas en que incurrir los que por su proceder merezcan ser declarados en tal situación. Esa declaración es conveniente para que la falta de concurrencia de los acreedores no entorpezca la marcha del juicio de concurso; porque en otro caso la mala fé, la apatía y el abandono harían interminables esos procedimientos, y quedarían dependientes los acreedores que se presentaren á utilizar sus derechos dentro de un término dado, de los que no asistieron á la junta, para calificar todos los créditos presentados, y reconocerlos ó desecharlos. Por esa causa la Ley en el art. 579 declara, que terminada la junta, los acreedores residentes en territorio español de la Península, posesiones españolas de Africa é Islas Baleares, que no se hubieren presentado el día que concluya sus trabajos la junta, se consideraran como morosos. En el art. 582 declara asimismo, que los acreedores que residan en las Islas Canarias, cualquiera que sea la forma en que hayan sido convocados, por citación personal ó por edictos, no incurrirán en morosidad hasta después de celebrada la junta de graduación;

y que á los que no se presenten dentro de ese plazo, esto es, después de celebrada la junta, se les declare morosos con arreglo á los arts. 581 y 582.

Compréndese bien la razón de esa diferencia que establecen los arts. 579 y 582; porque siendo tan angustioso el término que señala la Ley para la celebración de la junta de reconocimiento desde la fecha de la convocación, que apenas dá lugar para que llegue á conocimiento de los acreedores residentes en las Islas Canarias, sería injusto confundirlos entre los morosos.

Tres clases de penas simultáneas impone la Ley de enjuiciamiento á los acreedores que incurran en mora; 1.º, la de que todos los gastos que se originen con motivo del reconocimiento de sus créditos, solicitado con posterioridad á la declaración de la junta, corran de su cuenta; 2.º, la de ser pospuestos respecto á los acreedores que no hayan incurrido en morosidad, pero conservando el derecho de preferencia á todos los demás que no se hubieren presentado á la celebración de la junta de reconocimiento; 3.º, que pierden las partidas que pudieran haberles correspondido por dividendos hechos antes de su presentación, quedando sin derecho á percibir más que lo que en adelante se repartiere.

Pero como puede ocurrir que después de presentados sus documentos en reclamación de créditos, y hasta que se reconozcan en junta de graduación, se repartan nuevos dividendos entre los acreedores, visto que en este caso cesó ya la morosidad en que habían incurrido, á pesar de que no se haya declarado y reconocido su derecho, ordena la Ley que se consideren como unos acreedores legítimos, para el efecto de entrar en la liquidación del dividendo repartible; á calidad de que no se les entregue este hasta tanto que sea reconocida su acción con ese fin; por lo que debe dejarse depositada la suma que hubieran de percibir, hasta que recaiga la resolución correspondiente, en el caso de que sean reconocidos sus créditos.

Al tratar la Ley de la morosidad, ha reconocido tres clases de acreedores, estableciendo una especie de gerarquía fundada en la distancia y facilidad de su presentación. El art. 579 habla de los acreedores residentes en la Península, posesiones de Africa é Islas Baleares, y los considera en el primer grado de obli-

gacion para presentarse á la junta, de tal modo que son morosos sino comparecen en la de reconocimiento y graduacion. El art. 582 menciona á los acreedores residentes en las Islas Canarias, y para estos la morosidad no comienza sino desde el dia en que se celebra la junta de graduacion de créditos. Por último, el 583, cita la última clase de acreedores, que por razon de ser los que se hallan á mayor distancia, nunca incurren en morosidad, á pesar de que se haya celebrado la junta sin presentarse. Se refiere á los acreedores residentes en las provincias de Ultramar, los cuales, como los que se hallen en otro cualquiera país extranjero, no pueden incurrir en morosidad, aun cuando se presenten á reclamar sus créditos despues de la junta de reconocimiento y graduacion. Porque ¿cómo hacerlos responsables de lo que físicamente no pudieron cumplir? ¿Cómo obligarlos á presentarse dentro de un término dado, cuando ó no fueron citados personalmente, ó no llegaron á sus manos los periódicos oficiales en que se hiciera la convocacion en uno y otro caso? ¿Cómo se les podrá condenar á perder sus créditos, por no haber realizado lo que no era posible realizar por causa de los obstáculos insuperables que se oponian? Por esa razon ha declarado la *Ley* que si se presentasen despues de la junta de graduacion de acreedores, deberán ser reconocidos sus derechos, supuesto que sean legítimos, y graduados por providencia que dicte el juez, oyendo previamente á los síndicos y al interesado, en ramo separado: y por eso dispone tambien, que conserven la preferencia que les corresponda por sus créditos, y que sean reintegrados en el lugar que se les señala.

Pero podrá suscitarse una cuestion de suma gravedad. ¿Podrá el acreedor de Ultramar obtener el reintegro de sus créditos, solicitando que se haga devolver á los demas acreedores, lo que ya hubiesen percibido? Y en ese caso, ¿se obligará á los que hubiesen recibido, con causa legítima, dividendos ó repartos de capital, á que en favor de un tercero restituyan lo que legítimamente les pertenecía? Y como que esto no seria justo; como que la conservacion de los derechos del acreedor ultramarino no debe perjudicar á los legítimos del que se halla en la Peninsula, ó reside en Canarias, dispuso la *Ley* con acierto, que nunca se pueda obligar á los acreedores á que devuelvan lo que hubieran

percibido, aunque vengan otros nuevos, cuyos derechos sean legítimos, y cuya preferencia sea declarada.

Sentada esta teoría, fácilmente se comprende que, cuando los acreedores de Ultramar sean reconocidos como comunes, se igualarán con los de su clase, y entrarán á prorrata con ellos en el goce del haber del concurso que se halle todavía sin dividir entre los presentes.

ART. 584. *A los acreedores reconocidos se dará un documento firmado por los Síndicos, con el visto bueno del Juez. Este documento espresará la importancia, origen y reconocimiento del crédito.*

A los acreedores cuyo crédito no haya sido reconocido, se comunicará por los Síndicos la decision de la junta por medio de carta particular que el Escribano pondrá por sí mismo en el correo.

Se estenderá en esta pieza la oportuna certificacion de haberse hecho y copia de la carta circular.

Terminada la junta y estendida el acta correspondiente, ha querido la *Ley* que á cada uno de los acreedores se le provea del documento oportuno, que sea, digámoslo así, la garantia de su accion, espresivo del lugar que merezca en el concurso, ya que ha tenido que presentar sus títulos para acreditar su accion, á fin de examinarlos en la pieza correspondiente. Ese documento tiene que entregarse firmado por los síndicos, con el visto bueno del juez, en el cual se espresará la importancia, origen y reconocimiento del crédito; lo cual es una equivalencia á lo que en el juicio ejecutivo se denominaba *carta de pago* en la antigua jurisprudencia, ó sea el documento que revalida al presentado, con el cual se solicitaba la ejecucion. Aquel documento es en el juicio del concurso de acreedores la letra ó abonaré con que el acreedor se presentará á cobrar sus dividendos, y en donde se anotarán las cantidades que perciba, así como consta ya lo que debe percibir.

Por el contrario, cuando un crédito cualquiera haya sido excluido, los síndicos tienen el deber de notificar al acreedor la decision de la junta por medio de una carta particular, que el escribano ha de poner por sí mismo en el correo, estendiéndola en la pieza correspondiente, certificando de haberlo hecho así. De esta

manera conocerá ya el acreedor el resultado de la junta, y ejercerá las acciones de que se crea asistido contra lo dispuesto en aquella.

ART. 585. *Los acuerdos de estas juntas y las determinaciones que el Juez dictare en los casos en que no se reúnan las dos mayorías, pueden ser impugnados dentro de quince días por los acreedores no concurrentes á ella, ó por los que hayan disentido del voto de la mayoría y protestado en el acto que les quede su derecho á salvo para hacerlo.*

ART. 586. *Pasados los quince días sin que haya impugnacion, quedan firmes los acuerdos, ó determinaciones del Juez en su caso, y no se dará curso á ninguna reclamacion contra ellos.*

ART. 587. *Sobre cada una de las impugnaciones que se intenten se formará ramo separado, que se sustanciará con los Síndicos en via ordinaria.*

ART. 588. *Los Síndicos estan en la obligacion de sostener lo acordado por la mayoría, aun cuando su voto haya sido contrario.*

De la celebracion de la junta y de la votacion que debe efectuarse con relacion á cada uno de los créditos que figuran en el estado que los síndicos presentaran, puede resultar; 1.º, acuerdo concreto á cada crédito por la reunion de las dos mayorías, numérica y de cantidad; y 2.º, que á falta de aquel tenga el juez que dictar la declaracion conveniente á virtud de las facultades que le confiere el art. 576. En uno y otro caso es preciso reconocer tres clases de acreedores; los unos no concurrentes á la celebracion de la junta; los otros asistentes, pero disidentes de la votacion de la mayoría, y los otros votantes conformes con ella. Reconocida la posibilidad de que figuren todas esas clases, será conveniente examinar cada una de esas combinaciones, para saber lo que puede y debe hacer el juez, en el caso de la oposicion que el mismo art. 585 autoriza.

Cuando de la votacion de la junta resulte acuerdo, los acreedores no concurrentes á ella podrán formalizar oposicion dentro del término de quince días; los acreedores disidentes, es decir, los que figuraron en la minoría, estan tambien facultados para impugnar el acuerdo dentro del mismo plazo, siempre que en aquel acto protestasen que les quede salvo su derecho para ha-

cerlo. Los acreedores de la mayoría no podrian hacer impugnacion á lo acordado con su propio consentimiento.

En el segundo caso; esto es, cuando por falta de acuerdo de las mayorías reunidas de cantidad y de número tenga el juez que dictar providencia, queda á salvo, tanto á los acreedores no concurrentes como á los presentes, el derecho para utilizar la impugnacion que crean conveniente á la providencia dictada, sin diferencia de disidentes ni conformes con el número mayor de votantes; porque como en tal situacion no resulta la voluntad del mayor número en una cosa dada, claro es que no puede privarse á ninguno de aquellos de la facultad de hacer oposicion, y que por tanto, ni aun será precisa la protesta que se exige en el caso contrario á los votantes en minoría.

Al tratar de esta materia, forzoso es recordar, que el art. 513, refiriéndose á los juicios de *quita y espera* de acreedores, señala brevemente las causas por las que puede hacerse la oposicion al acuerdo de la mayoría, y como que ni en el 585 ni en ninguno de los que le siguen, se hace expresion de causas de ninguna especie, parece que queda consentida la facultad de impugnar el acuerdo, por oposicion fundada en cualquier motivo en que el acreedor crea que puede apoyarse.

Asi debe ser efectivamente, aunque no con la generalidad expresada en el periodo anterior; porque asi en los juicios universales, como en los especiales, la oposicion ha de fundarse siempre en un hecho legitimo, en una accion ó escepcion reconocida por las leyes, si bien no deben limitarse las causas, como se limitan en el art. 513; porque en el caso á que este se refiere, se trata de conceder una gracia al deudor que solicita el perdón ó la espera; y por tanto, ya que la *Ley* autoriza, y reconoce la obligacion en la minoría de seguir el voto de la mayoría, quiere decir que la impugnacion tiene que circunscribirse á defectos de forma y de procedimientos. Pero cuando se trata de impugnar derechos reconocidos en un tercero; derechos que pueden perjudicar á los acreedores disidentes por la preferencia que la *Ley* les debe conceder, claro es que los medios de oposicion que tiene que admitir, son los mismos que en el caso particular de oposicion de la terciaria, en que se trata de privar á un demandante de sus derechos, ó de anteponerse al mismo

manera conocerá ya el acreedor el resultado de la junta, y ejercerá las acciones de que se crea asistido contra lo dispuesto en aquella.

ART. 585. *Los acuerdos de estas juntas y las determinaciones que el Juez dictare en los casos en que no se reúnan las dos mayorías, pueden ser impugnados dentro de quince días por los acreedores no concurrentes á ella, ó por los que hayan disentido del voto de la mayoría y protestado en el acto que les quede su derecho á salvo para hacerlo.*

ART. 586. *Pasados los quince días sin que haya impugnacion, quedan firmes los acuerdos, ó determinaciones del Juez en su caso, y no se dará curso á ninguna reclamacion contra ellos.*

ART. 587. *Sobre cada una de las impugnaciones que se intenten se formará ramo separado, que se sustanciará con los Síndicos en via ordinaria.*

ART. 588. *Los Síndicos estan en la obligacion de sostener lo acordado por la mayoría, aun cuando su voto haya sido contrario.*

De la celebracion de la junta y de la votacion que debe efectuarse con relacion á cada uno de los créditos que figuran en el estado que los síndicos presentaran, puede resultar; 1.º, acuerdo concreto á cada crédito por la reunion de las dos mayorías, numérica y de cantidad; y 2.º, que á falta de aquel tenga el juez que dictar la declaracion conveniente á virtud de las facultades que le confiere el art. 576. En uno y otro caso es preciso reconocer tres clases de acreedores; los unos no concurrentes á la celebracion de la junta; los otros asistentes, pero disidentes de la votacion de la mayoría, y los otros votantes conformes con ella. Reconocida la posibilidad de que figuren todas esas clases, será conveniente examinar cada una de esas combinaciones, para saber lo que puede y debe hacer el juez, en el caso de la oposicion que el mismo art. 585 autoriza.

Cuando de la votacion de la junta resulte acuerdo, los acreedores no concurrentes á ella podrán formalizar oposicion dentro del término de quince días; los acreedores disidentes, es decir, los que figuraron en la minoría, estan tambien facultados para impugnar el acuerdo dentro del mismo plazo, siempre que en aquel acto protestasen que les quede salvo su derecho para ha-

cerlo. Los acreedores de la mayoría no podrian hacer impugnacion á lo acordado con su propio consentimiento.

En el segundo caso; esto es, cuando por falta de acuerdo de las mayorías reunidas de cantidad y de número tenga el juez que dictar providencia, queda á salvo, tanto á los acreedores no concurrentes como á los presentes, el derecho para utilizar la impugnacion que crean conveniente á la providencia dictada, sin diferencia de disidentes ni conformes con el número mayor de votantes; porque como en tal situacion no resulta la voluntad del mayor número en una cosa dada, claro es que no puede privarse á ninguno de aquellos de la facultad de hacer oposicion, y que por tanto, ni aun será precisa la protesta que se exige en el caso contrario á los votantes en minoría.

Al tratar de esta materia, forzoso es recordar, que el art. 513, refiriéndose á los juicios de *quita y espera* de acreedores, señala brevemente las causas por las que puede hacerse la oposicion al acuerdo de la mayoría, y como que ni en el 585 ni en ninguno de los que le siguen, se hace expresion de causas de ninguna especie, parece que queda consentida la facultad de impugnar el acuerdo, por oposicion fundada en cualquier motivo en que el acreedor crea que puede apoyarse.

Asi debe ser efectivamente, aunque no con la generalidad expresada en el periodo anterior; porque asi en los juicios universales, como en los especiales, la oposicion ha de fundarse siempre en un hecho legitimo, en una accion ó escepcion reconocida por las leyes, si bien no deben limitarse las causas, como se limitan en el art. 513; porque en el caso á que este se refiere, se trata de conceder una gracia al deudor que solicita el perdón ó la espera; y por tanto, ya que la *Ley* autoriza, y reconoce la obligacion en la minoría de seguir el voto de la mayoría, quiere decir que la impugnacion tiene que circunscribirse á defectos de forma y de procedimientos. Pero cuando se trata de impugnar derechos reconocidos en un tercero; derechos que pueden perjudicar á los acreedores disidentes por la preferencia que la *Ley* les debe conceder, claro es que los medios de oposicion que tiene que admitir, son los mismos que en el caso particular de oposicion de la terciaria, en que se trata de privar á un demandante de sus derechos, ó de anteponerse al mismo

en los efectos de sus obligaciones, como acontecería siempre que se declarase la preferencia por accion personal. Por esa causa los acreedores no comparecientes á la junta podrán formalizar oposicion, ó bien espresando causas idénticas de nulidad por vicio en el procedimiento, ó por otro motivo que se haya reconocido como legitimo, en el caso de que entre el impugnante y los acreedores medien acciones y créditos reconocidos: ó cuando por el contrario, el acreedor que impugne, sea el poseedor de un crédito, que por acuerdo de la mayoría de la junta haya sido excluido del capital pasivo. Y asimismo, esa oposicion podrá formalizarse en otro cualquiera estado del juicio universal de concurso, cuando se trate de cuestiones que mas adelante tendremos ocasion de apreciar.

Si dentro de los quince dias no se hubiese formalizado oposicion contra el acuerdo de la mayoría ó de la providencia del juez, se procederá como en los casos de su especie; es decir, que el trascurso del plazo señalado en el *art. 585*, produce el efecto de una ejecutoria, contra la cual no puede ejercitarse reclamacion de ninguna especie. Al tratar de este punto necesitamos recordar que la *Ley de enjuiciamiento* en sus *disposiciones generales*, ha acordado que, cuando los términos que señala no tengan la espresion de improrogables, lo sean siempre, toda vez que alguna de las partes lo solicite. Con presencia de esas disposiciones se preguntará tal vez, si el término de quince dias concedido para formalizar la oposicion, asi como el de ocho á que se refiere el *art. 514*, serán ó no prorogables. Si siguiésemos en esta parte la doctrina general antes recordada, tendríamos que reconocer que el término es prorogable, supuesto que la *Ley* en ninguno de esos artículos hace espresion de su improrogabilidad; pero al mismo tiempo necesitamos no perder de vista, que declara espresa y terminantemente que pasados los quince dias, ú los ocho respectivamente, queda el acreedor sin derecho para entablar despues reclamacion de ninguna clase. En esta situacion embarazosa, si por una parte se ven las *disposiciones generales*, con justa razon pudiera considerarse aquel término prorogable. Sin embargo, como ya en otra ocasion dijimos, la cuestion de prorogabilidad solamente es aplicable á aquellos términos que se conceden para la práctica de alguna diligencia, no á los

que se dan para ejercitar derechos, que es lo que acontece en el caso que nos ocupa, por lo que no creemos que sean prorogables aquellos plazos.

Como pueden ser diferentes las impugnaciones que se hagan, y por causas de diversa índole, la sustanciacion en una sola pieza produciria necesariamente confusion y desórden, y por eso la *Ley* prescribe que se forme un ramo separado con cada una de ellas, siendo parte los síndicos en representacion de los intereses generales, y como obligados á sostener el voto de la mayoría, aunque el suyo haya sido contrario.

Aceptamos esta regla general sentada en el *art. 587*, porque aunque somos partidarios de la disminucion del número de piezas, en cuanto sea posible, creemos tambien que la reunion en un ramo de las impugnaciones formalizadas por distintas personas y fundadas en causas de origen diverso, produciria tal confusion y desórden, que fuera imposible la sustanciacion, ó cuando menos embarazosa.

Nuestros lectores recordarán que al tratar de las diferentes impugnaciones que pueden hacerse al acuerdo de la junta, se ha consignado como principio general, que los que sostengan la impugnacion y los que se opongan á ella, deben formar dos secciones separadas, para que á semejanza de demandantes y demandados prosigan la sustanciacion del juicio. Pues bien, tratándose de una impugnacion hecha al acuerdo sobre reconocimiento de créditos, nada absolutamente dice la *Ley*, y por tanto será preciso averiguar, si en tal situacion tienen ó no los acreedores que distribuirse en la forma prescrita para los demas casos: y si será lícito á los síndicos que no esten de acuerdo con lo aprobado por la mayoría, sostener la impugnacion personal, á que les da derecho el concepto que gozan de acreedores, entre todos los demas que figuran en el concurso. Ciertamente que el silencio de la *Ley* algo quiere significar, cuando no determina que se observe el mismo sistema empleado para las impugnaciones á los acuerdos de otras juntas semejantes. Esto se esplica mas claramente, cuando se observa que da á la sindicatura la representacion de los acreedores que componen la mayoría, y la impone de este modo el deber de sostener lo acordado, á pesar de que el voto individual de los síndicos sea contrario al resultado de la junta.

Esta circunstancia declara de una manera evidente, perceptible, que el juicio que ha de sostenerse con motivo de la impugnacion, se sustanciará entre el impugnante y la sindicatura, y que los demas acreedores que figuraron ya en la mayoría, ya en la minoría, ó que no hayan concurrido á la junta, ninguna participacion necesaria tienen en el incidente de impugnacion. Pero esta obligacion no puede interpretarse en sentido prohibitivo del derecho individual de impugnar, como lo prueba la disposicion segunda del *art. 589*.

Art. 589. Si el crédito de algun Sindico no fuere reconocido, cesará de hecho en el ejercicio de sus funciones. Lo mismo sucederá si impugnare en cualquier sentido alguno de los acuerdos de la junta.

En uno y otro caso se procederá á su reemplazo en la forma establecida en los artículos 539 y siguientes.

Tres preceptos comprende el artículo precedente; uno relativo á la cesacion de cualquiera de los síndicos, cuyo crédito no hubiese sido reconocido en la junta de acreedores; otro al curso de la impugnacion formalizada contra el acuerdo de la junta, y el otro prescriptivo de la manera de reemplazar al síndico que deje de ejercer las funciones de tal.

Claro es que el cargo de la sindicatura lleva consigo la condicion de ser acreedor; y por consiguiente, cuando quiera que se declare de una manera formal y solemne, que el elegido no reúne las condiciones necesarias para figurar en el número de los acreedores, tiene que dejar de desempeñarle por falta de condiciones legales.

Asimismo, supuesta en los síndicos la obligacion de sostener lo acordado por la mayoría (*art. 588*), dedúcese lógicamente, que no pudiendo privarles de la facultad de iniciar un juicio de oposicion, á virtud del derecho que les asiste como acreedores particulares, cuando quiera que esto acontezca, no han de continuar ejerciendo el cargo de síndicos, porque no pueden cumplir el deber que les impone el artículo antes mencionado. De modo que al examinar esta regla consignada en el *art. 589*, vemos que el 588 impone antes al síndico un deber contrario, al parecer, á su conciencia, supuesto que este tiene el derecho de impug-

nar como acreedor particular lo votado por la mayoría de la junta; pero esta observacion desaparece por las razones espuestas en el párrafo anterior.

Respecto al nombramiento de los síndicos que han de reemplazar al que cese, nuestros lectores verán cuanto se espuso en el *Comentario á los arts. 539 y siguientes*, supuesto que el reemplazo ha de practicarse en la forma y por los medios ya conocidos.

Art. 590. El deudor puede ser parte en los ramos separados que se formen. Si sostuviere lo acordado, litigará en union con los Síndicos; si lo impugnare, en union con el acreedor que lo haya hecho, y en ambos casos bajo la misma direccion.

Limitase este artículo á reproducir una declaracion acorde con las hechas en varias partes de la *Ley* en el caso de impugnacion de los acuerdos de la junta. El deudor comun, por mas que si el juicio es voluntario, ha presentado sus bienes para satisfacer ó los acreedores, y en el necesario ha tenido que someterse á una declaracion que no puede impugnar, con razon suficiente conserva un carácter propio, que le dá derecho á intervenir en todos los actos del concurso, porque puede esperar todavia que le queden bienes. Por esa razon la *Ley* ha declarado, que el deudor puede ser parte en los ramos separados que se formen con motivo de la impugnacion al acuerdo de la mayoría, ó á la providencia que el juez hubiere dictado.

En el caso de que sostenga el acuerdo, litigará en union de los síndicos, porque de esa manera, acumulándose las actuaciones de los que hacen la misma causa, el procedimiento será mas rápido, y cada uno de los interesados sufrirá menos perjuicios y tendrá que satisfacer menor cantidad de gastos; pero si por el contrario impugnase el acuerdo, entonces se unirá al acreedor que lo hubiese hecho, y ambos serán defendidos por la misma direccion.

Al tratar de este punto debemos observar, que ni el *art. 588*, ni el que nos ocupa, hacen mérito de la obligacion de los síndicos, en el caso de impugnacion, no ya al acuerdo de la junta, sino á la providencia que dicte el juez; y por tanto, será preciso sa-

ber, si la sindicatura tendrá ó no obligacion de sostener la providencia judicial, á la manera que está obligada á apoyar el acuerdo de la mayoría. El precepto espreso en este último caso, dá motivo á una deducción contraria; esto es, á la de que la sindicatura no tiene obligacion de sostener la providencia judicial. Nosotros creemos que ese silencio ha querido significar, que la sindicatura puede oponerse á la providencia del juez en representación de los demás acreedores que la consideren injusta, y por lo mismo opinamos, que siempre que se haya formalizado impugnacion por un tercero, si la sindicatura la considera fundada, podrá y deberá sostenerla lo mismo que el acreedor impugnante, en razon á que la providencia judicial, en el caso de que se trata, no puede tener el mismo valor para los síndicos que el acuerdo de la mayoría.

Art. 591. *Pasados los quince dias señalados para la impugnacion de los acuerdos de las juntas de reconocimiento, se convocará otra de los acreedores cuyos créditos hayan sido reconocidos, para su graduacion.*

Esta citacion se hará por cédulas.

Se anunciarán ademas el dia, hora y sitio en que la junta deba verificarse en los periódicos oficiales, ó de avisos si los hubiere, y cuando el Juez lo considere conveniente, en la Gaceta de Madrid.

Entre la citacion y la celebracion de la junta deberán mediar quince dias.

Ejecutoriada la providencia judicial, que determine lo conveniente respecto al reconocimiento de alguno ó algunos de los acreedores, ó declarado subsistente el acuerdo de la mayoría por haberse formalizado oposicion, comienza ya el segundo período de las actuaciones de la segunda pieza; esto es, se aproxima el momento de proceder á la graduacion de los créditos, que es la parte mas interesante del juicio de concurso.

Pasados quince dias sin haberse formalizado oposicion contra el acuerdo de la junta, procede ya la reunion de los acreedores, cuyos créditos hayan sido reconocidos para su graduacion.

Ciertamente que el *art. 591* en su primer párrafo ordena la convocacion de una junta de acreedores, pero no espresa quién ha de decretarla. *Se convocará á la junta de acreedores*, dice; ¿y

por quién? ¿Serán los síndicos los que la acuerden? ¿Será, por ventura, el juez que conozca del concurso? Como ninguna otra persona se halla revestida con facultad para dictar providencias que sean ejecutorias, para aquellos á quienes no se notifiquen, claro es que no obstante la omision del *art. 591*, debe entenderse que tiene que decretarla el juez de primera instancia.

La convocacion debe hacerse por cédulas á cada uno de los acreedores ya reconocidos, porque en este caso, como que es ya notorio el punto de su residencia, ó por lo menos el de sus representantes, claro es que la citacion debe ser personal para que no puedan en ningun caso alegar ignorancia. En esas cédulas tiene que espresarse el dia, la hora y el sitio de la reunion de la junta.

Nada dice el *art. 591* respecto á la citacion de los acreedores no reconocidos; pero como por una parte espresa que la convocacion ha de hacerse por medio de los periódicos oficiales, y cuando el juez lo estime conveniente por la *Gaceta*; y como tambien los acreedores cuyos créditos no se hayan declarado legítimos, deben presentarse antes de la celebracion de la junta de graduacion para los efectos espuestos en los *arts. 579 y siguientes*, dedúcese que ademas de la citacion personal á los acreedores conocidos, debe hacerse una general á todos los que se crean con derecho á entablar alguna reclamacion contra los bienes del concursado, para que lo verifiquen antes de la celebracion de la junta.

El término para presentarse, ó mas bien el plazo que debe mediar entre la providencia de citacion y el acto de la celebracion de la junta, será el de quince dias, esto es, el mismo señalado por la *Ley* para la citacion y convocacion de la *junta de reconocimiento*. Fúndase aquella para conceder un plazo menor en este último caso, en que como los acreedores son conocidos y tienen noticia de que se ha celebrado la junta primera, y como por último ha trascurrido un plazo de quince dias desde la celebracion de esta, hasta que se decreta la convocacion de la de graduacion, viene á resultar el trascurso del término necesario; el cual ademas se equipara al señalado en el juicio de *espera* para la junta que con este objeto se reúne.

ART. 592. Los Sindicos, dentro de los treinta dias mencionados, formarán cinco estados, que comprenderán:

El primero, los acreedores por trabajo personal y por alimentos.

Si se tratare de un ab-intestato ó testamentaria concursada, se colocarán en este lugar, y tendrán derecho preferente á cualquiera otro, los acreedores por los gastos de funeral, proporcionado á la fortuna y circunstancias del finado, y por los ocasionados con motivo de la ordenacion de su última voluntad, y formacion de inventario y diligencias judiciales á que haya dado lugar la testamentaria ó ab-intestato.

El segundo, los hipotecarios legales, segun el orden establecido por derecho.

El tercero, los que lo sean por contrato, segun su antigüedad.

El cuarto, los escriturarios.

El quinto, los comunes.

La obligacion de la sindicatura para cumplir con su encargo en el acto de la celebracion de la junta, que ha de graduar los créditos, es sin duda la mas grande, la mas comprometida é interesante de todas las que la Ley la impone.

Tratando el art. 592 de esta materia manda, que los sindicos dentro de los treinta dias mencionados, formen cinco estados que despues describe. ¿Qué treinta dias son esos mencionados en el art. 592? Pasamos la vista por los artículos que preceden, y solo encontramos que el 591 señala un plazo intermedio de quince dias entre la citacion y la celebracion de la junta; que el mismo en el párrafo 1.º hace mérito de los quince dias que señala para impugnar los acuerdos de la junta de reconocimiento; que el 586 hace mencion de esos mismos quince dias; y vemos que en ninguno de los demas se nombran los treinta á que pueda referirse el art. 592. No cabe, pues, mas interpretacion para salvar á la Ley de enjuiciamiento de una inexactitud ó de una contradiccion, que la de suponer que computa como un solo término el compuesto de los quince dias concedidos para impugnar el acuerdo de la junta de reconocimiento, y de los otros quince que han de mediar entre la citacion y la celebracion de la junta que ha de graduar los créditos. Estos treinta dias que resultan de la suma de los dos plazos, son sin duda los que menciona el art. 592. Y nada tiene eso de particular, supuesto que en los quince primeros dias concedidos para impugnar, nada puedan hacer los

sindicos, sino esperar la eventualidad de que alguno de los acreedores formalice oposicion al acuerdo de la junta.

Dentro de ese término de quince dias tienen que desempeñar los sindicos la parte mas grave, mas difícil y complicada de su comision supuesto que han de formar los cinco estados, que son, por decirlo asi, la progresion de los acreedores en el lugar que han de ocupar en la escala de preferencia por razon de sus créditos. Trabajo, repetimos, difícil y complicado, porque necesitan tener conocimientos de derecho en la parte relativa á la graduacion de créditos, y conocer con exactitud las disposiciones legales que rigen en esta materia, para hacer aplicacion exacta á cada uno de los que aparezcan en la nota de reconocidos. Esos cinco estados, decimos que son la progresion de los acreedores en el orden de sus créditos, porque aunque se formen separados, estan intimamente relacionados entre sí, para observar el grado de preferencia, sin embargo de que dentro de cada uno de ellos haya de seguirse una nueva graduacion, que puede decirse relativa de acreedor á acreedor en iguales circunstancias. Efectivamente, en el primer grado comprenderán á los acreedores por trabajo personal y por alimentos; y como entre estos habrá alguno que goce cierta preferencia, los sindicos tendrán que colocar á cada uno de los acreedores por esos conceptos, en el lugar preferente que le corresponda. Eso mismo harán, tratándose del segundo estado, que se titulará de acreedores hipotecarios legales; porque como todos estos no se encuentran en circunstancias idénticas con respecto á la preferencia, claro es que la sindicatura, al colocar á cada uno en el lugar que le corresponda, tendrá que atemperarse á las disposiciones legales que rijan en esta materia. Véase, pues, si es exacto que ese trabajo es tan difícil y complicado, que no pocas veces estará fuera de la capacidad de los sindicos, porque no posean los conocimientos de derecho que son indispensables para llevar á cabo una operacion tan combinada y dificultosa, aun para los mismos que conocen la jurisprudencia.

Por esta causa nuestros lectores nos dispensarán que nos detengamos algunos momentos en la esposicion teórica de las reglas que deben servir de guia para la formacion de esos estados, supuesto que la Ley de enjuiciamiento no las menciona, remitién-

dose sin duda al derecho civil, al que en la realidad corresponde mas bien tratar de esta materia.

Determina, pues, el *art. 592*, que en el primer estado incluyan los síndicos á los acreedores por trabajo personal y por alimentos, y solo por una escepcion ordena que, cuando se trate de un abintestato ó testamentaria concursada, se coloquen en ese lugar, es decir, en el primer estado, todos los acreedores que lo sean por gastos de funeral, proporcionado á la fortuna y circunstancias del finado, y por los honorarios devengados en la ordenacion de su última voluntad y formacion del inventario y diligencias judiciales, á que haya dado lugar la sucesion testada ó intestada. Declara al mismo tiempo la *Ley* al fijar esa escepcion, que esta clase de acreedores deberá tener un puesto preferente á cualquiera otro que sea acreedor comprendido en el mismo primer estado.

Los acreedores por trabajo personal. Los acreedores por este concepto tienen que figurar en el primer estado que forme la sindicatura; y se extenderán tales, todos los que hayan prestado al difunto sus servicios personales inmediatamente; esto es, todos los que deban considerarse ocupados en el servicio del deudor comun, como son los criados domésticos y las demas personas que devenguen jornales ó salarios, por causa de sus oficios en la industria ó profesion á que se dedicara el mismo deudor.

Así, pues, sin embargo de que el crédito proceda de un trabajo de la persona, que haya desempeñado el acreedor en obsequio ó provecho del deudor, no por eso será reputado personal, para los efectos de que aquí se trata; porque en ese caso, los acreedores industriales, como son aquellos á quienes hubiese encargado la elaboracion de un efecto cualquiera para uso del deudor comun, debieran ser reputados como acreedores por trabajo personal, y se colocarian en una posicion ventajosa, hasta sobre los que habian ganado una accion mixta ó hipotecaria por escritura en que se afianzase la responsabilidad con una finca ó cosa determinada del deudor.

Y por alimentos. Al tratar de esta clase de acreedores necesitamos recordar ciertos abusos, que en la práctica se han observado, debidos á la latitud ó estension dada á la consideracion alimenticia del acreedor, tomando acaso las palabras en un sen-

tido inverso. En efecto, muchos al reclamar deudas contra una persona cualquiera las consideraban alimenticias, porque con relacion al acreedor merecian esa calificacion ó concepto. Así es que se reputaron tales los salarios devengados por el letrado, procurador, médico y otras personas dedicadas á profesiones científicas, fundándose en que en efecto esas utilidades eran las que necesitaban para atender á su subsistencia, y en este sentido eran alimenticias para el acreedor. Pero se cometia un error en esta parte, á nuestro juicio; porque si alimenticios son esos honorarios y otros semejantes, no lo son menos los de los industriales que se mantienen del producto de su trabajo, á la manera que el médico de las utilidades de su profesion.

La condicion alimenticia hace relacion á la persona deudora, llamándose créditos de esta clase, todos los que procedan de suministros de especie ó metálico destinados precisa y exclusivamente al mantenimiento del deudor. Porque considerando la *Ley* como una accion sagrada, la de proveer á los medios de subsistencia de una persona cualquiera para evitar que perezca, así como tambien ha reputado de una especie particular, todo lo que se gaste en el sostenimiento de los bienes, que despues son llevados al concurso, creyó justo que el que contribuya á la existencia del deudor comun, tenga un derecho preferente sobre todos los demas acreedores, que solo influyen en el aumento de la fortuna del deudor con ventaja propia probablemente.

Esa práctica de la antigüedad daba lugar á los abusos consiguientes á ella, procediendo todos, de que la *Ley* no determinaba espresa y terminantemente, no solo qué clase de créditos deberian denominarse alimenticios, sino tampoco esa preferencia que merecen en concurrencia con otros acreedores.

Al esplicar nosotros las palabras "*y por alimentos*," consignadas en el *art. 592*, hemos debido recurrir á las leyes para encontrar en ellas una luz que nos ilumine. Y con efecto la encontramos en la *ley 6.ª del Digesto, de aliment. et civ. leg.* segun la cual se reputan alimenticias todas las cosas que se dan para el mantenimiento físico del hombre, los vestidos y habitaciones del mismo, porque sin ellas no puede alimentarse el cuerpo. Así, pues, en nuestro concepto, todo cuanto se haya suministrado al concursado para mantener corporalmente su familia, para cu-

brir su desnudez y para facilitarle la habitacion que ha de resguardarle de la intempérie, son créditos alimenticios, y deben ser comprendidos en el primer estado. Porque si bien es verdad que, respecto á los alquileres de la habitacion, la *Ley* ha reconocido la hipoteca especial, de que en otra ocasion tendremos motivo de hacernos cargo, eso no significa que no se repute alimenticia para ser colocada en el primer estado.

Por gastos de funerales proporcionados á la fortuna y circunstancias del finado. El privilegio que gozan los acreedores por gastos funerarios, trae su origen de las leyes romanas, que declararon espresamente la clase de créditos que debian pagarse antes que ningun otro del difunto. Las leyes de ese como las de todos los pueblos convinieron en un mismo pensamiento; porque consideraron como el derecho mas digno de la proteccion de las leyes el de la sepultura, reputándola como el último homenaje que la humanidad tributa á la memoria del hombre. Pero aunque no se estimase esa consideracion, la poderosísima del interés de la salubridad pública seria suficiente para dispensar esa gracia, esa especie de privilegio á los acreedores funerarios.

Mas como las cosas mas santas y religiosas no se hallan exentas de abusos, las leyes necesitaron dictar medidas de precaucion, contra los que se cometian en los gastos funerarios ocasionados por el lujo y la supersticion. Por eso los limitaron á ciertos extremos, los restringieron por medio de las reglas que pueden consultarse para proceder con acierto en la *ley 30 de Toro*, hoy inserta en la Novísima Recopilacion.

Ocasionados con motivo de la ordenacion de su última voluntad. Antes de pasar á esplicar esta disposicion del *art. 592*, debemos llamar la atencion de nuestros lectores hácia una circunstancia, que buscaremos en este artículo. Consiste esta en la omision de una clase de créditos que siempre se ha reputado digna de preferencia sobre todas las demas, que acaso escede en consideracion á los gastos funerarios. Nos referimos á la última enfermedad del finado, de que por cierto no se hace mérito en ese artículo, omision que indudablemente dará ocasion en la práctica á reclamaciones de diferente especie, y á provocar conflictos y dificultades que embarazarán la marcha de los procedimientos judiciales. Los gastos de la última enfermedad no se hallan de-

clarados por ley espresa, atendidos con prelacion á los demas acreedores; pero la práctica constante fundada en un principio de justicia, fundada ademas en un principio de humanidad, los consideró como los primeros por un sentimiento noble, que obliga hasta al acreedor mas enconado contra un deudor insolvente, á tenderle su mano protectora, porque ante el lecho del dolor, todas las consideraciones mundanas callan, los resentimientos cesan, y la humanidad renace para dispensar al afligido todos los socorros que necesite.

Pues bien, si estos son los sentimientos instintivos del corazón humano, ¿qué tiene de particular que se haya dado preferencia á los gastos de la última enfermedad? Asi que, á pesar de que notemos esa omision, creemos que los syndicos deberán comprender siempre en el primer estado todos los créditos que procedan de gastos en la última enfermedad.

Y tanto lo creemos asi, y tal es la razon en que fundamos esa preferencia, que no acertamos á esplicar que los gastos ocasionados con motivo de la ordenacion de la última voluntad merecieran un lugar en el primer estado, no concediéndole á los funerarios, porque por respetables que sean los buenos oficios que preslen las personas que se aproximen al difunto para autorizar legalmente la última disposicion, ninguna comparacion tienen con los de las personas que le suministran alimentos, cuando todavía lucha con el afán de su conservacion, cuando necesita de los auxilios de sus semejantes para evitar el mal mayor que puede sucederle en este mundo. Y como que no es posible que la ley haya querido proteger al que menos servicios prestó al afligido, no es de creer que, autorizando la preferencia, á lo menos, haya querido negar con su silencio la prelacion, á lo que es mucho mas digno.

La formacion de las diligencias judiciales á que dé lugar la testamentaria ó abintestato. La *Ley* ha declarado espresa y claramente que los gastos ocasionados con motivo de las diligencias judiciales, hayan de pagarse con preferencia á los demas acreedores; porque, á pesar de que no haya en su favor una consideracion única que pueda ocasionar esa preferencia, en la práctica siempre se les concedió un puesto de prelacion sobre los acreedores testamentarios y hereditarios, y los que por causa de la

testamentaria tenían que intentar alguna reclamacion. Autores prácticos hemos visto que citan en apoyo de la opinion favorable al abono preferente de esos gastos la *Ley 8.^a, lit. 16, partida. 6.^o*

Sentadas las reglas precedentes que hemos creido necesarias para dar alguna luz á los síndicos, á fin de que formen con exactitud el primer estado, réstanos decir algo acerca de las relaciones que entre estos mismos suelen mediar, para que puedan ser colocados en grado preferente cada uno de los acreedores.

Es un axioma en derecho que, el que es primero en tiempo, es mejor en derecho, del cual se deduce que en la igualdad de créditos, en la identidad de preferencia, el que sea mas antiguo entre los de su clase, es el que tiene un derecho de prelacion para cobrar su crédito. Si esta regla se aplicara á los acreedores que ocupan un lugar en el primer estado, seria licito deducir que, en el caso, por ejemplo, de concurrencia de acreedores personales entre los que son criados del difunto, deberian llevar la preferencia los que fuesen mas antiguos en el servicio.

Sin embargo, como las leyes no han tratado detenida y minuciosamente de esta materia; como que las razones de equidad, mas bien que de justicia escrita, son las que han establecido esa clase de prelacion, cualquiera opinion que consignemos quedará siempre sujeta á impugnaciones serias y fundadas que desvirtuaran acaso las razones por nosotros espuestas.

Sin embargo, obligados á manifestar las opiniones que profesamos en esta materia, consignaremos como un principio por nosotros reconocido, que en la concurrencia de varios criados por causa de sus salarios, aunque sean diferentes las fechas de sus contratos ó servicios, todos participarán de la porcion que les corresponda por el tiempo que hayan servido; porque la razon de la preferencia es igual, y en el privilegio se atiende á su causa y no á la fecha de su obligacion.

Pero entre los acreedores por trabajo personal y los de alimentos, que son precisamente los que debe comprender el primer estado, puede suscitarse la cuestion de preferencia, porque no haya suficiente capital para satisfacer á todos; y en ese caso, preguntaremos; para cumplir la sindicatura con su deber, ¿deberá colocar á los criados con antelacion á los otros acreedores

por razon de alimentos? ¿Serán aquellos preferidos á estos? Nada absolutamente determinan nuestras leyes sobre este particular; pero consultando la jurisprudencia de otros paises, y meditando un momento sobre la causa de deber, creemos que el servicio personal del criado debe ser preferente; porque es mas noble, mas grande su abnegacion, que la del otro que por razon de utilidad suministra los alimentos; y por tanto, el pago de ese servicio mas digno y menos interesado, debe considerarse preferente sobre el simple proveedor, que como objeto de especulacion suministra al deudor sus alimentos. Asi lo han reconocido los Códigos modernos de Europa, y sus disposiciones merecen ser aplicadas entre nosotros, ya que nuestras leyes han guardado silencio hasta el presente.

Los hipotecarios legales, segun el orden establecido por derecho. Esta clase de acreedores son los que tienen que comprenderse en el segundo estado, que ha de presentar la sindicatura en la junta: y á la verdad que si la *Ley* se hubiese limitado á prescribir que se incluyan en él, sin obligar á los síndicos á colocarlos por el orden establecido en el derecho, no seria tan difícil ni árdua la comision que se les encarga. Pero cuando manda que los coloquen en el lugar correspondiente; cuando se les obliga á calificar los créditos hipotecarios legales, la operacion es difícil, acaso la mas complicada dentro del cargo de la sindicatura.

En efecto, la colocacion de los acreedores hipotecarios, segun los grados de preferencia, ofrece dificultades, que ciertamente no estan al alcance de las personas ignorantes del derecho. Por eso se encontrarán los síndicos embarazados con frecuencia, para averiguar el orden en que deben colocar á cada uno de los acreedores. Los hipotecarios deben considerarse divididos en tres clases, porque tantas son las hipotecas que la *Ley* reconoce. Fúndanse unas en la convencion espresa de las partes; nacen otras de las disposiciones de la *Ley*, y otras proceden inmediatamente de la sentencia judicial.

Considéranse hipotecarios convencionales los que estipularon por medio de escritura solemne, registrada en el oficio de hipotecas, la responsabilidad de una cosa inmueble al pago de un crédito cualquiera. Se reputan acreedores hipotecarios legales todos los que á virtud de la disposicion espresa y terminante de

la *Ley*, tienen acción real contra una cosa dada, ó contra los bienes en general de una persona responsable, para reclamar un crédito. Por último, son acreedores por hipoteca judicial, los que han sido puestos en posesión de los bienes del deudor por la vía ejecutiva, ó el embargo acordado por providencia del juez.

Escusado creemos fundar en este momento la conveniencia de las hipotecas legales, porque no interesa al objeto que en la actualidad nos proponemos. Pero si diremos que, en concepto de algunos autores, con los que no nos hallamos en desacuerdo, las hipotecas legales se subdividen en *tácitas y legales convencionales*, no obstante que al parecer esas dos calificaciones se contradicen consigo mismas. Las hipotecas tácitas legales son las que nacen de la ley expresa, como la de mujer casada, la del fisco y la de los menores de edad; y las hipotecas legales convencionales deben su origen al hecho que las ocasiona con independencia de la condición propia del deudor.

Para que los síndicos puedan, al formar el estado, tener conocimiento de quienes son los acreedores hipotecarios, los enumeraremos brevemente, sin perjuicio de indicar después también aunque en breves palabras, las preferencias relativas á los créditos de cada especie.

Goza de hipoteca tácita legal el fisco por razón de lo que se le debe, ya por causa de los supuestos públicos, ya por contratos celebrados con los particulares; la mujer casada en los bienes del marido por razón de la dote y de los mismos parafenales, cuya administración se les encomienda por la *Ley*; los hijos en los bienes del padre, de los que es administrador y usufructuario por razón del peculio adventicio; lo cual se vé principalmente en el caso de la enagenación de esos mismos bienes; los hijos en los bienes de su madre que pasa á segundas nupcias, por razón de las donaciones y arras que recibió de su padre, quien está obligado á reservar; el pupilo contra los bienes del marido de su madre en segundas nupcias, cuando esta continúe desempeñando el cargo de tutora; los menores contra los bienes de sus tutores y graduadores, desde que reciban el título de tales hasta que rindan cuentas.

Gozan de hipoteca legal convencional, el dueño de una casa para cobrar los alquileres; el propietario de una finca rústica so-

bre los frutos que produjere, y las cosas introducidas en ella con su consentimiento, hasta reintegrarse de las rentas que hubiese devengado; el que presta dinero para construir una casa nueva ó edificio, ó repararla, para evitar su destrucción ó deterioro; el legatario sobre los bienes del difunto, por razón de las mandas que dejó hechas en su testamento.

Enumerados los acreedores hipotecarios tácitos legales, y legales convencionales, llegado es el momento de consignar las bases que deben servir de guía para su colocación gradual por razón de la preferencia, aunque sea tan ligeramente como lo hemos hecho en la reseña que precede, en la cual omitimos de propósito la expresión de algunas circunstancias por no ser difusos.

Ocupan el primer lugar entre los acreedores hipotecarios privilegiados, el dueño de un campo arrendado sobre los frutos que produce, por razón de la renta que debe por el arrendamiento. La ley Recopilada que trata de esta materia, es tan clara y explícita al expresar ese crédito preferente, que no deja la menor ocasión á dudar que debe anteponerse á todos los demás por privilegiados que sean; doctrina que reconocieron también las leyes romanas, supuesto que hacían derivar la preferencia del dueño del *jure soluti*; esto es, porque creían que los frutos no comenzaban á pertenecer al arrendatario hasta tanto que hubiese pagado el precio.

El fisco goza también de hipoteca privilegiada por causas de pública utilidad, y le correspondió ya esa preferencia desde las primeras leyes que rigieron en España, á semejanza de lo que había establecido el código romano. Pero como en la actualidad se ha regularizado el sistema tributario, y esta obra sería incompleta, si no se hubiesen determinado en ella los derechos con la claridad y precisión siempre convenientes, podrá dudarse si se halla ó no vigente la ley de Partida, que determinaba de una manera explícita los derechos que al fisco correspondían. Por eso se hace indispensable examinar lo que sobre esta materia ha dispuesto el *Real decreto de 23 de mayo de 1845, cap. 7, artículos 64 y siguientes*.

Tratando de esta materia la *Ley 33, tit. 13, Partida 5.ª*, dice, que tal es el privilegio de la Cámara del Rey, que no le aventaja

lo que el marido deba á la mujer por dote, y aunque aquella deuda sea posterior, sino que primeramente deben entregarse los bienes del deudor á la Cámara del Rey que no á otro, á quien le debiese algo. El fisco, pues, segun la ley de Partida, era el primero de los acreedores, cualquiera que fuese la clase de deudas que pudieran estos reclamar.

Nuestros lectores conocen ya el derecho establecido y lo que los espositores del civil han dicho tratando de las hipotecas especiales del fisco, y por tanto no necesitaremos averiguar, si el Real decreto antes citado ha producido novedad en la preferencia de que gozó el fisco, segun las leyes que rigieron en España; ó lo que es lo mismo, si esa disposicion de la de Partida ha sido derogada por las que comprende el nuevo sistema tributario.

El artículo arriba mencionado del *Real decreto de 23 de mayo* dispone que, conminados los deudores morosos para que realicen el pago de sus deudas, se pase despues por su orden á la venta de los bienes muebles, y sino los hubiese, al embargo de los frutos y rentas para cubrir las responsabilidades que pesan sobre ellos, recurriendo en último término á la enagenacion de los inmuebles. Pero todo esto se hará dentro de la esfera de lo gubernativo, lo cual indica la proteccion que se ha querido dispensar á las rentas públicas, para que se cobren lo mas pronto posible y sin necesidad de los dispendios consiguientes á los procedimientos judiciales. De manera que esa disposicion, al parecer, significa que hoy se encuentra colocado el fisco en una situacion mas ventajosa, que la que le concedió la ley de Partida arriba citada. Tan exacta es esta teoria que, consultando lo que dispone el *art. 64 del mismo Real decreto de 23 de mayo*, se verá que la corrobora y robustece, pues ordena que el producto de las rentas de los bienes del deudor moroso, se destinen antes á satisfacer las deudas del mismo, que al pago de las costas del apremio y ejecucion, á pesar de que estas últimas tienen el carácter de alimenticias, ó por lo menos se han considerado privilegiadas por reputarse gastos de justicia.

La jurisprudencia moderna de todos los países confirma ese mismo pensamiento, supuesto que si se consultan el Código francés, el de la Cerdeña y el de las Dos Sicilias, se verá que en ellos se adoptan medidas semejantes, dando al fisco un privilegio tal,

que las autoridades gubernativas son las que proceden desde luego á la realizacion de su crédito, si bien declaran á favor del deudor una prescripcion de breve plazo, porque en casi todos, y aun en España en la actualidad, no puede realizarse crédito alguno por razon de impuestos públicos despues de transcurridos dos años; lo cual indica claramente que se ha querido proteger al fisco en mayor escala por las leyes modernas que lo hicieron las antiguas. Esa misma proteccion, tan declarada, indica que la prescripcion debe ser corta, porque no se comprende que haya dejado de cobrarse, lo que por medios tan rápidos debe realizarse.

Sin embargo, en el caso de competencia entre el fisco y los demas acreedores, supuesto el concurso, no creemos que sea aceptable esa teoria, porque la disposicion que encierra el *Real decreto de mayo* tiene aplicacion al fisco como acreedor único; pero no tratándose de la concurrencia con otros acreedores.

Tan exacta es esta opinion que no vacilamos un solo momento en asegurar, que ese privilegio exorbitante, que ese derecho que la *Ley* ha concedido á las rentas públicas para ser cobradas dentro del orden gubernativo, cesa en el momento en que los bienes del deudor comun se depositan por la autoridad judicial; porque en ese caso necesita el fisco comparecer como otro cualquiera ante el juez para legitimar su accion, para acreditar la existencia de esas deudas, y debatir su preferencia con los demas acreedores, á fin de obtener la determinacion judicial y solemne que declare la prelacion á favor de quien la tenga. Lo contrario seria el ejercicio de la fuerza contra la razon, porque solo podría fundarse la accion pública fiscal en una proteccion irresistible, pero proteccion que atacara á los respetos debidos y al derecho del individuo en particular. En nuestro concepto la ley Recopilada subsiste en su primitivo estado, y la preferencia del fisco en concurrencia de los acreedores debe medirse por las reglas establecidas en la antigua jurisprudencia.

Conocidos los acreedores hipotecarios privilegiados, debemos preguntar: en la concurrencia del fisco con el dueño de la cosa arrendada para cobrar sus respectivos créditos, ¿cuál de ellos tiene preferencia? Nosotros opinamos que el dueño de la cosa por razon de alquileres tiene derecho de prelacion contra

el fisco. En esta parte creemos hallarnos en completo acuerdo con las leyes de Partida, y con derecho para criticar las disposiciones de los Códigos extranjeros, en los cuales se concede una protección tal á la acción fiscal, que se la dá preferencia hasta en concurso con el dueño de la habitación, y aun con el de las fincas, cuando se trata de la cobranza de las rentas agrícolas.

Goza también el fisco de hipoteca y privilegio contra los bienes de sus administradores y arrendadores de rentas, cuando los bienes de que se trata, hayan sido adquiridos por aquellos después de haberse hecho cargo de la administración de los fondos públicos; goza el fisco de simple hipoteca, pero sin privilegio, siempre que aquellos se hubiesen adquirido con anterioridad. Gozará de hipoteca y privilegio, por la sencilla razón de que, habiendo disminuido el capital del deudor hasta el punto de realizarse la parcial insolvencia, es de creer que lo adquirido después proceda de los fondos por el mismo administrador.

Esta indicación produce una consecuencia; á saber, la de que las adquisiciones posteriores, por título lucrativo, no dan al fisco hipoteca y privilegio, sino solo la primera, porque cesa la causa de la concurrencia de esas dos circunstancias.

Siguese de aquí, que los acreedores hipotecarios anteriores al fisco gozan sobre él de preferencia respecto á todos aquellos bienes que poseyese el deudor, y hubiesen sido hipotecados antes de hacerse cargo de la administración.

Pertenece también la mujer á los acreedores hipotecarios en tercer lugar, no tan solo por los bienes hipotecados á la seguridad de su dote, sino sobre todos los del marido; y goza además la preferencia de prelación contra los acreedores de hipotecas tácitas anteriores, pero no respecto á los que las tengan expresas. Fúndase esta hipoteca y privilegio, en que concedida al marido toda la autoridad doméstica, era preciso dar á la mujer una garantía contra ella; la cual consiste precisamente en que los bienes que el mismo posea, esten grabados con la responsabilidad de la dote y de los bienes parafernales.

Los gastos de refracción son también privilegiados, tales como los invertidos en rehacer ó reparar una casa para conservarla ó evitar su deterioro; porque efectivamente, si por falta de

fondos para atender á los gastos hubiese desaparecido la casa, los acreedores hubieran quedado insolventes, en lo cual perderían mas que en la declaración del pago del crédito preferente por lo necesario para rehacerla ó conservarla.

En quinto y último lugar se colocarán los acreedores hipotecarios privilegiados, tales como el que prestó su dinero para que otro comprara alguna cosa, con la condición de que le quede hipotecada en escritura. Fúndase este privilegio, en que cuando adquiere la cosa el comprador, ya entra en su poder con el gravamen de responder del precio, é impide que después se imponga sobre ella hipoteca.

Después de los acreedores hipotecarios que quedan mencionados, deben entrar los que se denominan *simples*, los cuales figuran en la tercera clase. Respecto á ellos debe observarse la regla general sentada, de que la prioridad de tiempo dá derecho de preferencia; así es que el trabajo de la sindicatura se reduce á registrar y examinar la fecha en que comenzó la hipoteca, para colocarla según el orden de antigüedad respectiva de las de los acreedores que comprende el segundo estado.

En la actualidad, las escrituras hipotecarias son nulas, si no se cumple el requisito de ser registradas en el oficio de hipotecas; y como ese registro tiene que hacerse de la escritura otorgada ante escribano, claro es que no debe atenderse la sindicatura á otra regla mas que á la de prioridad de tiempo para la colocación de los acreedores simplemente hipotecarios.

El tercero, los que lo sean por contrato, según su antigüedad.

El cuarto, los escriturarios.

El quinto, los comunes.

Nos hacemos cargo al mismo tiempo de los tres estados que figuran el tercero, cuarto y quinto entre los cinco que tienen que presentar los síndicos á la junta de graduación; porque comparando las disposiciones del *art. 592*, con lo que se halla prescrito en nuestras leyes antiguas, y lo que la práctica de los tribunales había reconocido, parece que la *Ley de enjuiciamiento* introduce una novedad de consideración para preferencia entre los acreedores tal y de tanta importancia, que derogaría una ley de simples procedimientos lo dispuesto por las que establecía el derecho civil.

En efecto, ó los cinco estados sucesivos que tienen que presentar los síndicos á la junta, llevan el orden de prelación, por el mismo que los enumera el *art. 592*. ó no: si acontece lo primero, indudablemente derogarian la antigua legislación, porque esta no reconoció grado alguno de preferencia que se fundase en la calidad de las obligaciones, como se observa que lo concede la *Ley de enjuiciamiento*, supuesto que á los acreedores que lo sean por causa de contrato, los coloca en tercer lugar, haciendo figurar en el cuarto á los escriturarios, y en el quinto á los comunes.

Por otra parte, si en efecto se tratase de conceder la graduación por razón del lugar en que se hallasen colocados los acreedores, ó mas bien por el estado que de ellos se formase conforme al *art. 592*, acontecería que en el tercer estado figuraran acreedores escriturarios, toda vez que su derecho naciese de contrato; porque á pesar de que en el estado cuarto se ha de hacer expresión de ellos, en el tercero aparecerían los que fuesen acreedores por causa de contrato, y no se alcanzaría razón para colocar en cuarto lugar, á los que en virtud de convenio ú obligación celebrada con la parte deudora hubiesen obtenido una escritura para acreditarla.

Nuestros lectores nos permitirán que brevemente recorramos la antigua jurisprudencia que trata de esta materia, porque es interesantísima; porque importa mucho que por falta de expresión de la *Ley* no sea interpretada con inexactitud, y que se produzcan conflictos graves en los juzgados, capaces de hacer variar las prácticas é introducir nueva confusión y desorden en los procedimientos.

Tratando de la concurrencia de acreedores dice la *Ley 11. tit. 14. Partida 3.^a*, «que aquellos á quienes el deudor no haya obligado sus bienes, sino que reconoce sus deudas por cartas ante testigos ó en juicio, se llaman personales; y que el que demandare en juicio el pago, y obtuviere sentencia, será reconocido antes que los otros, cuya deuda fuese posterior; que si los demás ó parte de ellos demandasen sus deudas por juicio y fuese dada sentencia contra el deudor, tanto como otros deben compartir á prorata los bienes del difunto.»

Consiguiente á esta y otras disposiciones del Código de don Alonso, los autores subdividieron los acreedores personales en

tres clases, que denominaron *escriturarios, quirografarios y verbales*, fundando esta división, no en la naturaleza de las deudas ni en el carácter de las personas, sino atendiendo principalmente al documento de que se sirviese para repeler su crédito. Pero si bien esta división puede considerarse útil para dar claridad á una materia tan intrincada, supuesto que siguiéndola se colocarán en diferentes grupos los acreedores por título personal, no podría considerarse legal para los efectos de la graduación de los acreedores sin incurrir en injusticia; porque no se alcanza fácilmente una razón que pueda justificar la condición de una preferencia, por el simple hecho de haber obtenido ó no un documento que legitime el crédito. Esto acontecería indudablemente si al acreedor que justificase su derecho por una escritura posterior, se le concediese preferencia sobre el otro que acreditase un contrato mucho mas antiguo por medio de un vale privado. Sin embargo de que con razones poderosísimas pudiera demostrarse la inconveniencia de esa prelación, es lo cierto que nuestras leyes la concedieron, y que considerando las causas del temor de la suplantación de los créditos en ciertos casos, buscaron medios para evitar la consumación de los fraudes, estableciendo esa decisión, que por cierto no han reconocido las leyes de otros países, como pudiéramos demostrar si fuese este el lugar oportuno para tratar de materias de derecho civil.

Queda, pues, sentado, que la *Ley de enjuiciamiento* se ha separado de la jurisprudencia establecida y observada hasta nuestros días, en cuanto á la colocación de los acreedores personales en diferentes grupos para el efecto del examen de la legitimidad de sus créditos. Pero esa diferente clasificación establecida en el *art. 592* no tiene otro objeto, que el de hacer mas fácil á la comprensión de los acreedores la clase de los créditos de que se trate para su resolución, sin prejuzgar nada absolutamente respecto á la prelación que las leyes antiguas habían establecido.

Art. 595. Por separado formarán nota de los bienes de cualquiera clase que el concursado tuviere en su poder correspondientes á terceras personas, con expresión de los nombres de sus dueños.

Si los dueños se hubieren presentado reclamándolos, se les entregarán, conviniendo en ello los Síndicos y el concursado. Si alguno no

En efecto, ó los cinco estados sucesivos que tienen que presentar los síndicos á la junta, llevan el orden de prelación, por el mismo que los enumera el *art. 592*. ó no: si acontece lo primero, indudablemente derogarian la antigua legislación, porque esta no reconoció grado alguno de preferencia que se fundase en la calidad de las obligaciones, como se observa que lo concede la *Ley de enjuiciamiento*, supuesto que á los acreedores que lo sean por causa de contrato, los coloca en tercer lugar, haciendo figurar en el cuarto á los escriturarios, y en el quinto á los comunes.

Por otra parte, si en efecto se tratase de conceder la graduación por razón del lugar en que se hallasen colocados los acreedores, ó mas bien por el estado que de ellos se formase conforme al *art. 592*, acontecería que en el tercer estado figuraran acreedores escriturarios, toda vez que su derecho naciese de contrato; porque á pesar de que en el estado cuarto se ha de hacer expresión de ellos, en el tercero aparecerían los que fuesen acreedores por causa de contrato, y no se alcanzaría razón para colocar en cuarto lugar, á los que en virtud de convenio ú obligación celebrada con la parte deudora hubiesen obtenido una escritura para acreditarla.

Nuestros lectores nos permitirán que brevemente recorramos la antigua jurisprudencia que trata de esta materia, porque es interesantísima; porque importa mucho que por falta de expresión de la *Ley* no sea interpretada con inexactitud, y que se produzcan conflictos graves en los juzgados, capaces de hacer variar las prácticas é introducir nueva confusión y desorden en los procedimientos.

Tratando de la concurrencia de acreedores dice la *Ley 11. tit. 14. Partida 3.^a*, «que aquellos á quienes el deudor no haya obligado sus bienes, sino que reconoce sus deudas por cartas ante testigos ó en juicio, se llaman personales; y que el que demandare en juicio el pago, y obtuviere sentencia, será reconocido antes que los otros, cuya deuda fuese posterior; que si los demás ó parte de ellos demandasen sus deudas por juicio y fuese dada sentencia contra el deudor, tanto como otros deben compartir á prorata los bienes del difunto.»

Consiguiente á esta y otras disposiciones del Código de don Alonso, los autores subdividieron los acreedores personales en

tres clases, que denominaron *escriturarios, quirografarios y verbales*, fundando esta división, no en la naturaleza de las deudas ni en el carácter de las personas, sino atendiendo principalmente al documento de que se sirviese para repeler su crédito. Pero si bien esta división puede considerarse útil para dar claridad á una materia tan intrincada, supuesto que siguiéndola se colocarán en diferentes grupos los acreedores por título personal, no podría considerarse legal para los efectos de la graduación de los acreedores sin incurrir en injusticia; porque no se alcanza fácilmente una razón que pueda justificar la condición de una preferencia, por el simple hecho de haber obtenido ó no un documento que legitime el crédito. Esto acontecería indudablemente si al acreedor que justificase su derecho por una escritura posterior, se le concediese preferencia sobre el otro que acreditase un contrato mucho mas antiguo por medio de un vale privado. Sin embargo de que con razones poderosísimas pudiera demostrarse la inconveniencia de esa prelación, es lo cierto que nuestras leyes la concedieron, y que considerando las causas del temor de la suplantación de los créditos en ciertos casos, buscaron medios para evitar la consumación de los fraudes, estableciendo esa decisión, que por cierto no han reconocido las leyes de otros países, como pudiéramos demostrar si fuese este el lugar oportuno para tratar de materias de derecho civil.

Queda, pues, sentado, que la *Ley de enjuiciamiento* se ha separado de la jurisprudencia establecida y observada hasta nuestros días, en cuanto á la colocación de los acreedores personales en diferentes grupos para el efecto del examen de la legitimidad de sus créditos. Pero esa diferente clasificación establecida en el *art. 592* no tiene otro objeto, que el de hacer mas fácil á la comprensión de los acreedores la clase de los créditos de que se trate para su resolución, sin prejuzgar nada absolutamente respecto á la prelación que las leyes antiguas habían establecido.

Art. 595. Por separado formarán nota de los bienes de cualquiera clase que el concursado tuviere en su poder correspondientes á terceras personas, con expresión de los nombres de sus dueños.

Si los dueños se hubieren presentado reclamándolos, se les entregarán, conviniendo en ello los Síndicos y el concursado. Si alguno no

conviniere, se sustanciará la reclamacion en ramo separado y via ordinaria.

La disposicion de este artículo escluye del concurso los bienes ajenos que se hallen en poder de la persona concursada, y que por ello se causen perjuicios que, aunque reparables, no por eso dejan de reportar daños á los dueños que por la casualidad ú otras circunstancias los tenían en poder del concursado. Ordena, pues, que se forme por separado una nota de los bienes de cualquiera clase que el concursado tuviese en su poder correspondientes á terceras personas, con espresion del nombre de sus dueños; y para evitar procedimientos innecesarios y costosos, dispone el mismo artículo que, cuando los dueños los reclamen, se consulte á los síndicos y al concursado, y con anuencia de estos se proceda desde luego á devolverlos á los reclamantes, sin esperar la resolucion definitiva que haya de acordar la junta de acreedores. Si otro fuese el espíritu de la *Ley*, no se comprendería la autorizacion concedida á los síndicos y al concursado para allanarse á la restitucion.

En caso de que los síndicos ó el concursado no se avengan á restituir, la reclamacion se sustanciará en pieza separada y en la via ordinaria. De modo que podremos sentar como doctrina corriente en esta materia; 1.º, que los bienes de terceras personas que, en concepto de la sindicatura, se hallen en poder del concursado, no deben comprenderse en la descripción general de los bienes, sino en nota separada; 2.º, que la sindicatura y el concursado tienen autoridad bastante para deferir á las reclamaciones de sus dueños, y convenir en su entrega sin necesidad de consultar; 3.º, que el juez, en el caso de reclamacion, ha de conferir traslado á la sindicatura y al concursado, y en el de avencia procederá desde luego á la entrega de los bienes del tercero; 4.º, que cuando la sindicatura ó el concursado no se avienen á reconocer el derecho del reclamante, tiene que seguir un juicio ordinario declarativo, que se sustanciará en la misma forma que todos los demas por reclamaciones semejantes.

ART. 594. *Reunida la junta en el dia señalado bajo la presidencia del Juez y con asistencia del Escribano, se principiará la sesion por la*

lectura de todos los artículos de esta Ley relativos á la graduacion de créditos, y á la impugnacion de los acuerdos de los acreedores respecto á este punto.

Se pasará á deliberar sobre el reconocimiento de los créditos que haya podido quedar pendiente, respecto á cuya justificacion deberán los Síndicos presentar dictámen por escrito.

Se dará despues cuenta de los estados de graduacion, y se pondrán á discusion los créditos que comprendan.

Terminada esta discusion, se someterá á votacion el dictámen de los Síndicos respecto á cada crédito, quedando aprobado lo que determinen las mayorias de votos y cantidades combinadas, en la forma establecida en el artículo 511.

ART. 595. *Si no se reunieren las dos mayorias, llamará el Juez los autos á la vista y determinará lo que crea conforme á derecho sobre el crédito que haya dado lugar á la disidencia.*

Creemos innecesario ocupar mucho tiempo en la esposicion de los artículos preinsertos, porque esplicada ya su base, consignada en el art. 511, la junta de graduacion, en los acuerdos de que hemos hablado, se sujetará á las reglas establecidas en aquel. Tratándose, pues, de la graduacion, la votacion de los acreedores debe recaer sobre cada uno de los créditos, para el efecto de determinar el lugar que debe ocupar en la nota sucesiva de los acreedores con relacion á la cobranza de sus créditos.

Pero como la *Ley* tiene autorizada la justificacion de los créditos con posterioridad á la junta de reconocimiento en los casos de que se ha hecho mérito, para que con recto orden se proceda en la junta de graduacion de acreedores, ha necesitado prevenir que las deliberaciones de esta comiencen por el reconocimiento de los créditos, que quedaron pendientes en la anterior para la ampliacion de las justificaciones, sobre los cuales la sindicatura ha de dar su dictámen por escrito, asi como en la junta primitiva de reconocimiento tuvo que calificar á los que por entonces habian ya presentado documentos justificativos de sus derechos.

Era consiguiente que la *Ley* declarase tambien, que en el caso de no reunir las dos mayorias el todo ó parte de los créditos respecto al lugar de su colocacion, se autorizase al juez para

que, llamándolos á la vista, determinase lo que creyese conforme á derecho sobre el crédito ó créditos que diesen ocasion á disidencia entre los acreedores.

Art. 596. Los acuerdos de estas juntas, como igualmente las determinaciones que los jueces dictaren en los casos en que no se reunieren las dos mayorías, pueden ser impugnados dentro de ocho dias desde su fecha por los acreedores reconocidos no concurrentes á las mismas juntas, ó que hubieren disentido del voto de la mayoría y reservado su derecho para impugnarlo.

Art. 597. Pasados los ocho dias, no se dará curso á ninguna impugnacion contra los acuerdos de la junta ó decisiones del Juez.

Tambien los artículos precedentes son una reproduccion de otros anteriores en casos análogos: porque aquellos artículos determinan que, cuando no resulte acuerdo en la junta, y el juez tenga que dictar providencia, puedan reclamar los acreedores no concurrentes, ó los que hubiesen disentido: y que en el de que haya resultado acuerdo, puedan tambien formalizar su oposicion los que no concurrieron á la junta.

Art. 598. Sobre cada una de las impugnaciones se formará ramo separado, si son diferentes los créditos impugnados. Se sustanciarán en via ordinaria, y los Sindicos deberán sostener el acuerdo de la junta.

Art. 599. Si un mismo acreedor impugna varios acuerdos, ó varios acreedores un mismo acuerdo, se sustanciarán todas estas oposiciones en un mismo ramo, y siempre con los Sindicos.

Formalizada impugnacion por uno ó varios acreedores, tiene que sustanciarse en ramo separado que se formará al efecto.

Pero es preciso distinguir entre las diferentes combinaciones que pueden presentarse por causa de las personas que reclamen, ó de los créditos á que se dirijan las impugnaciones. Respecto á cada una de estas habrá de formarse una pieza separada, siempre que concorra la condicion de que sean diferentes los créditos impugnados, salvo el caso de que la reclamacion se dirija á varios créditos ó acreedores; pero que sea una sola la persona que la formalice, porque en este caso todas las reclamaciones se reunirán en un solo ramo, y se sustanciarán reunidas.

En cualquiera de los casos que ocurra, sean uno ó varios los ramos que se formen, en todos ellos figurará la sindicatura sosteniendo los acuerdos de la junta, como su único representante. Pero á diferencia de lo prevenido tratándose del reconocimiento de créditos, no se permitirá audiencia alguna al deudor, porque en la graduacion de los acreedores ningun interés tiene, supuesto que sean reconocidas las acciones de los que contra el capital reclamen.

Los términos en que se halla concebido el *art. 598* dan lugar á creer que la sindicatura tiene obligacion de sostener el decreto del juez, cuando sea impugnado; en lo cual parece que la providencia de la autoridad es de tal modo obligatoria, que el cúmulo de acreedores no puede separarse de lo que por aquella se determine, supuesto que no se provee de remedio al caso contrario, ni se previene quiénes hubieran de sostenerlo. Duro é injustificable seria que de tal modo se interpretase el silencio de la *Ley*; porque no alcanzamos á conocer una causa que prive al cúmulo de acreedores del derecho de reclamar contra lo acordado por el juez, ya que tanto puede ser perjudicial á los acreedores disidentes y no concurrentes, como á los que figuraron con su voto en cualquiera de los partidos en que se dividió la junta, y que hicieron necesaria la decision judicial.

Tan exacta es esta observacion, que no podemos persuadirnos de que haya una razon de justicia que legitime la facultad de formalizar oposicion, en el caso de acuerdo por mayoría, á los que disintieron del voto de esta, y que se prive á todos ellos del derecho de impugnar, cuando no reunió el acuerdo un número suficiente de acreedores y capitales para formar mayoría, haciendo necesaria la providencia judicial.

Como nuestros lectores comprenderán, la cuestion es grave. Las observaciones que dejamos consignadas acreditarán en nuestro concepto una falta de prevision en la *Ley*, mas bien que una resolucion contraria á los buenos principios. Nosotros las consideramos fundadas en buenas razones, y por eso nos atreveremos á aconsejar á los jueces que admitan las impugnaciones que formen los acreedores presentes, en el caso de que tenga que dictar providencia el juez, por no resultar acuerdo. Tambien creemos que los sindicos no tienen que sostener la providencia.

porque no vemos que en la *Ley* se haya escrito ese principio, que se haya reconocido ese derecho, que nosotros creemos indisputable en teoría.

ART. 600. *El acreedor cuyo crédito sea objeto de la impugnación, puede en unión de los Síndicos y bajo una misma dirección, sostener lo acordado respecto á él.*

ART. 601. *En estos ramos separados no será el deudor admitido como parte.*

Dos declaraciones comprende este artículo tan triviales y sencillas que no necesitan de comentario alguno. El acreedor cuyo crédito sea objeto de la impugnación, debe ser oído en unión de los síndicos, y bajo una misma dirección. Esto se concibe á primera vista, porque no puede fundarse en una razón de justicia la privación del derecho de salir á la legítima defensa del suyo, al que creyese que sus reclamaciones habían sido contrariadas por la determinación judicial.

Asimismo, como mas arriba indicamos, el deudor no necesita intervenir en esta clase de impugnaciones, porque nada le interesa la colocación de los acreedores para ser preferidos en la cobranza de sus créditos; una vez reconocidas las deudas como legítimas importa poco al deudor que se satisfagan en este ó en el otro lugar.

ART. 602. *Pasados los ocho días señalados para la impugnación de los acuerdos de las juntas de graduación, sin haber sido impugnados, se procederá al pago de los créditos por el orden establecido, espidiendo los oportunos mandamientos contra el depositario de los fondos para que se verifique.*

Al entregar estos mandamientos al acreedor se le recogerá el documento de reconocimiento que se le facilitará por los Síndicos, el cual, con los títulos que haya presentado de su crédito, se unirá á esta pieza, estendiéndose nota espresiva de quedar cancelado á consecuencia del pago mandado hacer.

ART. 603. *Si hubiere impugnación á alguna ó algunas graduaciones, se retendrá el importe de los créditos á que se refieran hasta que recaiga sobre ellas ejecutoria; y las sumas retenidas se aplicarán según su resultado.*

Determinan los artículos precedentes el orden con que debe procederse para llevar á efecto el acuerdo de la junta, supuesto que no se hubiese hecho impugnación de ninguna especie. Colocados ya los acreedores en el lugar que deben ocupar para proceder á la cobranza por su orden, se pasa á espedir cartas de pago ó de crédito contra el depositario de los bienes, para que á virtud de ellas satisfaga los acreedores por el orden establecido en la junta; esta es una simple operación que no necesita explicación de ninguna especie.

Asimismo, para que queden canceladas completamente todas las obligaciones que resulten contra el deudor comun, al entregar la sindicatura á cada uno de los acreedores el mandamiento que le corresponda, se le recogerá el documento de crédito y reconocimiento, que por la misma se le habia facilitado, á virtud de lo acordado en la junta celebrada sobre legitimidad de créditos; el cual con el título ya presentado de su crédito, se reunirá á la pieza de graduación, estendiéndose nota espresiva de quedar cancelados á consecuencia del pago mandado hacer.

Pero como puede haberse formalizado oposición ó impugnación á los créditos de aquellos ya reconocidos, disputándose el grado de preferencia, la *Ley* necesitó meditar para decidir, si se habia de suspender el pago de los acreedores en general, ó si debiera adoptarse una medida parcial, y sin perjuicio de los acreedores cuyos créditos eran indisputables, continuando el juicio ordinario ocasionado por la impugnación. No permitiendo los principios de justicia que se perjudique á terceras personas, sino cuando una necesidad inevitable lo exija, como que el pago de los créditos podrá realizarse, sin perjuicio de oír las impugnaciones y fallarlas á su tiempo, con razón manda la *Ley de enjuiciamiento*, que en este caso se retenga el importe de los créditos, á que hagan referencia la impugnación ó impugnaciones, hasta que recaiga sentencia ejecutoria; y que así retenido se aplique según el resultado; esto es, según se vayan resolviendo las piezas sustanciadas con arreglo á lo dispuesto en los artículos 596 y siguientes.

PIEZA TERCERA.

ART. 604. Hecho el nombramiento de los Síndicos, se les entregará la pieza primera de los autos, donde se hallen la relacion, estado y memorias presentados por el deudor, para que dentro de treinta dias, y previo el exámen de sus libros y papeles, manifiesten en esposicion razonada y documentada el juicio que hayan formado del concurso y de sus causas.

ART. 605. Con testimonio literal de la relacion, estado y memoria presentados por el deudor, y la esposicion razonada de los Síndicos original, se formará la pieza tercera; y acumulada á ella provisionalmente la primera, se pasará todo al Promotor Fiscal del Juzgado para que si encontrare algun delito ó falta los persiga con arreglo á las leyes.

La pieza tercera que tiene que formarse en el caso de concurso de acreedores ya voluntario ya necesario, se propone principalmente examinar la conducta del deudor comun, que se ha reducido á la situacion lamentable en que se encuentra de no poder satisfacer á sus acreedores las cantidades que les adeuda. Con ese intento se ha de entregar á los síndicos, luego que sea hecho el nombramiento, la pieza primera de los autos, esto es, la en que se hallan acumulados todos los antecedentes relativos á la declaracion de concurso, al inventario ó descripcion de los bienes, libros y papeles pertenecientes al concursado, y la memoria presentada por el deudor con el fin de que los síndicos examinen todos estos datos dentro del término de treinta dias. Este exámen les ha de imponer de cuanto resulte respecto á la conducta del deudor comun, y en su consecuencia tienen que formar dentro de treinta dias una esposicion razonada y documentada del juicio que hayan formado del concurso y sus causas, á la manera que la sindicatura, en casos de quiebra de comerciantes, tiene que presentar tambien en la primera junta, ademas de la relacion de los créditos pasivos y del capital activo, el juicio ó calificacion del concurso, segun las diferentes clases que enumera el Código de comercio.

Pero es de advertir que esa esposicion razonada de los síndicos original, con un testimonio literal de la relacion, estado y

memoria presentados por el deudor, encabezará una nueva pieza, denominada *tercera*, en la cual correrán acumulados los antecedentes de la *primera* para que con audiencia fiscal se determine lo conveniente, previa la sustanciacion establecida por los arts. 605 y siguientes.

En efecto, formada esa pieza con los antecedentes referidos, se comunicará al promotor por el término que el juez estime necesario, y que no obstante el silencio de la *Ley* debe señalar en la providencia, en que mande pasar los autos al ministerio fiscal para que este los examine y emita su dictámen, espresando en él si encuentra algun delito ó falta para en su caso proceder con arreglo á las leyes. Escusado es decir que el promotor del juzgado que conoce del concurso, debe esponer en su dictámen el que forme del resultado de la *pieza tercera*, y la acumulada que que se le comunique; y que en el caso de encontrar algun delito ó falta que merezca ser perseguida, formulará denuncia fundando su juicio en razones suficientes para acreditar la necesidad de un procedimiento criminal ó de faltas.

ART. 606. Si el dictámen del Promotor Fiscal fuere conforme al de los Síndicos y favorable al concursado, el Juez mandará traer los autos á la vista, y podrá si así lo estima, declarar la inculpabilidad del concursado, ó adoptar, si lo cree culpable, las determinaciones que estime convenientes á la administracion de justicia.

ART. 607. Si el dictámen del Promotor fuere diverso de el de los Síndicos, y favorable al concursado, se dará audiencia á éste, y con vista de todo el Juez procederá en los términos espresados en el artículo anterior.

ART. 608. Si el dictámen del Promotor fuere contrario al concursado, sea conforme ó distinto de el de los Síndicos, se procederá con arreglo á derecho y segun la indole del delito ó falta que se encontrare.

Tres son los casos que pueden ocurrir á consecuencia del juicio que el promotor forme de los antecedentes que se le comuniquen para calificar la conducta del deudor: 1.º Que su dictámen sea conforme al de la sindicatura y favorable al concursado. 2.º Que sea diverso del de los síndicos y tambien favorable al concursado; y 3.º Que sea contrario al concursado, pero tambien conforme al de la sindicatura.

Quando acontezca lo primero, como que las opiniones son conformes, el juez debe desde luego decretar que se lleven los autos á la vista para determinar definitivamente si considera inculpable al concursado, ó adoptar en caso contrario las disposiciones que estime conducentes á la administracion de justicia. Porque ciertamente que la ley no puede imponer á los jueces la obligacion de seguir el juicio formado por el ministerio público y la sindicatura, por mas que este favoreciese los intereses del deudor comun. Mientras tanto que el ministerio fiscal y el judicial se encuentren organizados en España en la forma que se hallan; mientras tanto que no sea indispensable la necesidad de la acusacion de parte ó acusador público, los jueces ejercen, por decirlo así, funciones fiscales; y por tanto, cuando quiera que el ministerio no acuse, porque considere inculpables á las personas de que se trate, los jueces pueden por sí de oficio acordar la formacion de causa, á pesar de la opinion fiscal. Por esa razon el *art. 606*, siguiendo las disposiciones legales que rigen hasta nuestros dias, dejan á los jueces la libertad de declarar la inculpabilidad del concursado, cuando le consideren inocente el promotor y la sindicatura, ó de acordar las medidas que estimen oportunas para examinar mas detenidamente su conducta, y con la audiencia necesaria dictar definitivamente la providencia que crean conforme á derecho.

Quando el dictámen del promotor sea diverso de el de la sindicatura, pero favorable al concursado, se tiene que dar audiencia á este para que conteste á las razones en que los síndicos han apoyado su opinion desfavorable en la esposicion razonada que hayan presentado á la junta, á fin de que el juez, con conocimiento, llame los autos á la vista, y con sujecion á todo lo espuesto proceda á determinar lo que crea conveniente en justicia. Asi es que en este caso, como en el de que hablamos en el párrafo anterior, quedan los jueces en libertad de acordar las medidas oportunas, ya declarando la inculpabilidad del concursado, ya la formacion de causa, ó remitiendo los antecedentes al juez de paz que corresponda, en el caso de que resultare culpable por alguna falta cometida.

Finalmente, cuando el dictámen del promotor sea contrario al concursado, como que en este caso ninguna influencia puede

ejercer en el uso de las acciones que corresponda promover al ministerio público la opinion de la sindicatura consignada en el informe que encabeza la pieza tercera, desde luego formalizará el promotor la denuncia correspondiente, y solicitará que se instruya la causa oportuna, segun la índole del delito ó falta que se hubiera cometido. En este último caso, como que la competencia que las leyes han señalado por razon de faltas, corresponde á los alcaldes ó Jueces de paz, el promotor solicitará la remision de los antecedentes necesarios á esta autoridad local, para que en el juicio correspondiente determine lo que proceda con arreglo á las leyes.

Antes de concluir el *Comentario al art. 606 y siguientes*, debemos recomendar á los promotores el exacto y escrupuloso cumplimiento de sus deberes en esta materia, porque uno de los males que afectan á la sociedad en nuestros dias, es la falta de buena fé con que proceden los hombres al declararse en estado de concurso voluntario, supuesto que la esperiencia acredita con frecuencia que se considera esa presentacion voluntaria ante los jueces como un medio de especulacion, para conservar los capitales que habian adquirido el dia antes, sin justificarse de una manera evidente la desgracia que ocasionó la insolvencia lucrando de ese modo con perjuicio de los hombres honrados que les fian su fortuna, para recaer en las manos ya preparadas á fin de apoderarse de ella, bajo el amparo de la benignidad con que las leyes han tratado siempre al que, al parecer, con la mas sana intencion, ofrece sus bienes en pago á sus legítimos acreedores.

ART. 609. *Todos los acreedores tienen derecho á personarse en esta pieza y perseguir al concursado: si alguno ó algunos lo hicieren y sus gestiones tuvieran igual objeto que las de los Síndicos, deberán litigar unidos y bajo una misma direccion.*

Si fuere distinto el objeto de sus gestiones, litigarán separadamente.

Despues de haber consignado en los *artículos precedentes 606, 607 y 608* la intervencion que debe tener el ministerio fiscal en el exámen de los concursos, declara la *Ley* en el *art. 609*, que tambien á los acreedores compete la accion criminal para perseguir al concursado; porque á tanto equivale decir, que los

acreedores tienen derecho para apersonarse en la pieza tercera, y perseguir al deudor comun. Nosotros creemos mas; creemos que los acreedores por sí mismos pueden desde luego formalizar la denuncia, que estimen conveniente, contra el concursado, por la estafa ú otro delito que entiendan haya cometido; porque su presentacion en concurso de modo alguno puede privar á los acreedores de las acciones que competen constantemente, á todos los que tengan conocimiento de la existencia de un delito para perseguir al delincuente.

Sin embargo, cuando alguno ó algunos de los acreedores, de acuerdo con el dictamen de la sindicatura, creyesen procedente la persecucion criminal del concursado, y en sus gestiones caminen de acuerdo con ella, para proseguir la causa y evitar toda clase de inconvenientes deberán litigar unidos y bajo una sola direccion.

Mas cuando esta persecucion del acreedor sea distinta que la de la sindicatura, como acontecerá siempre que uno crea que se ha cometido un delito, y aquella que se ha perpetrado otro; cuando los syndicos encuentren la criminalidad en un hecho y por eso le persigan, y los acreedores la hallen en otro, y por eso le denuncien, en tales casos cada uno de ellos acusarán separadamente, y con su accion propia, sin embargo, de que la causa sea una sola, acumulando en ella todos los delitos; como acontece cuando es uno mismo el delincuente, no obstante que sea perseguido por causas diferentes de criminalidad.

Nosotros hubiéramos deseado que la *Ley de enjuiciamiento* hubiera llevado mas adelante esa unidad, y hubiese determinado que siempre que los acreedores se presenten á gestionar contra el concursado, si en sus pretensiones caminan de acuerdo con el ministerio fiscal, este solo gestionará, porque no obstante que la acusacion del acreedor puede considerarse como privada, y que en efecto, este puede intervenir en el juicio con independencia del ministerio público, aunque los dos sostengan una misma demanda en la persecucion del criminal, como que, en nuestro concepto, es inevitable que la jurisprudencia existente sufra una reforma en esta materia, dejando á la acusacion pública la persecucion del delincuente, toda vez, cuando menos, que no esten en desacuerdo el acusador privado y el público, debiera

haber empezado esta reforma, estableciéndola en la *Ley de enjuiciamiento* que ha de regir como un código de larga duracion, y que nosotros quisiéramos poder considerar de inmemorial existencia.

ART. 610. *No se podrá imponer ninguna pena al concursado sin oirlo en forma; y desde el momento que estime el juez haber lugar á proceder contra él por cualquier clase de delito ó falta, se acomodará la sustanciacion de esta pieza al orden de proceder establecido para el juicio criminal.*

No era necesario que el *art. 610* lo hubiese dicho, porque á pesar de su omision en la *Ley* no podia comprenderse que la circunstancia de ser el perseguido criminalmente un concursado, diese motivo para que se faltara al santo principio consignado en todas las leyes, de que no pueda ser condenado sin haberle oido. La *Ley*, sin embargo, ha querido consignar esa doctrina como si fuera necesario determinar que no se pueda imponer pena alguna al concursado sin oirlo en forma.

En el mismo artículo hace otra declaracion, tambien en nuestro concepto innecesaria. Prescribe que desde el momento en que el juez estime que ha lugar á la formacion de causa, el procedimiento contra el concursado por cualquiera delito ó falta, tiene que acomodarse á la sustanciacion establecida para el juicio criminal. Y no pudo la *Ley de enjuiciamiento* haber dispuesto otra cosa; porque ninguna razon justificaria la especialidad de un procedimiento criminal, por la circunstancia de ser el delincuente un concursado. El juicio que se principia, se acomodará, pues, si se tratase de algun delito á la sustanciacion establecida por las leyes para los de esta clase; y cuando se proceda por faltas, tendrá que someterse necesariamente su conocimiento y direccion á los Jueces de paz, únicos competentes para imponer hoy penas de las comprendidas en el *título tercero del Código penal vigente*.

SECCION TERCERA.

DEL CONVENIO.

Art. 611. *En cualquier estado del juicio de concurso, pueden hacer los acreedores y el concursado los convenios que estimen oportunos.*

Art. 612. *El Juez accederá á toda solicitud que se le dirija por el deudor ó por cualquier acreedor para convocacion á junta que tenga por objeto el convenio, siempre que el que la dedujere pague los gastos á que dé lugar.*

Art. 613. *La convocacion de junta para tratar de convenio lleva consigo la suspension del juicio de concurso, hasta que se delibere y acuerde sobre las proposiciones presentadas.*

Art. 614. *Cuando en la pieza tercera se haya pedido por los Síndicos, por el Promotor ó por cualquier acreedor que se declare fraudulento el concurso, no podrá hacer el deudor convenio ninguno con sus acreedores, hasta que haya recaído ejecutoria desestimando dicha calificación.*

Sentadas ya las reglas sobre sustanciacion del juicio de concurso, viene la Seccion tercera á reconocer y consignar una doctrina, que puede dejar sin efecto, que dejará en suspension todo lo establecido en las dos secciones anteriores. Reconoce, pues, en el art. 611, que cualquiera que sea el estado del juicio de concurso, siempre será lícito á los acreedores, en union del concursado, determinar lo que estimen conveniente, supuesto que se trata de su fortuna particular, de sus intereses personales. En cualquiera estado del juicio pueden hacer el convenio que estimen oportuno; y asimismo, cualquiera que sea la situacion en que se halle el procedimiento universal, el juez tiene obligacion de admitir toda clase de solicitudes, que se dirijan por el deudor ó cualquiera de los acreedores para que se convoque una junta, que tenga por objeto el convenir entre ellos, toda vez que el que formalice la pretension de la celebracion de esa junta, pague los gastos que se originen.

Sin embargo, procediendo en esta parte la *Ley de enjuiciamiento* de acuerdo con lo establecido para las quiebras mercan-

tiles, declara como debe hacerlo, que cuando en la pieza tercera, esto es, en la que trata de la calificación del concurso, los síndicos ó el promotor, ó cualquiera de los acreedores soliciten que se declare fraudulento el concurso, no podrá el deudor hacer convenio alguno con sus acreedores, hasta tanto que haya recaído sentencia desestimando dicha calificación. Y tan exacta es esta doctrina, tan justa y conveniente, que no tan solo no se permite al deudor solicitar la celebracion de junta, á virtud de lo dispuesto en el art. 612, sino que aunque esta se celebre, aunque se conviniesen en su mayor parte los acreedores con las proposiciones que el deudor les presentara, cuando uno de ellos se oponga, podrá impedir la ejecucion de ese convenio, así como también la aprobacion que el juez debe dar en los casos de quiebras mercantiles. Allí donde existe un delito, ó cuando menos se halla indicado, se forma la correspondiente causa.

Art. 615. *La convocacion de la junta se hará por cédulas, que se dirigirán á los acreedores reconocidos, si tal fuere el estado del concurso y por edictos que se fijarán en los sitios públicos é insertarán en los periódicos oficiales y de avisos del pueblo, si los hubiere, en el Boletín de la provincia, y si el Juez lo creyere conveniente, en la Gaceta de Madrid.*

En estas cédulas y anuncios se hará expresion del objeto de la junta, y se señalarán el día, hora y sitio en que haya de celebrarse.

Art. 616. *Entre la convocatoria y la celebracion de la junta deberán mediar á lo menos quince días: el juez podrá ampliar este término hasta treinta, si las circunstancias del concurso lo exigieren.*

Los dos artículos que preceden se limitan á establecer la forma de la convocacion para la junta de acreedores que ha de tratar del convenio propuesto, y como en ellos solo se determina lo ya dispuesto en los anteriores, que hablan de iguales juntas, creemos escusado repetir en este lugar lo manifestado y reproducido por la *Ley* en los artículos precedentes. Lo único que de particular notamos en ellos, es el señalamiento de quince días, como término medio entre la convocacion y la celebracion de la junta, término que pueden ampliar los jueces hasta treinta días si las circunstancias lo exigiesen; pero que con economia deberán prorogar, porque suspendidas las actuaciones del concurso,

los jueces comprenderán desde luego los inconvenientes graves y los perjuicios que podría irrogar una imprudente ampliacion.

ART. 617. *Si la proposicion del convenio se hiciere antes de celebrarse la junta de exámen y reconocimiento de créditos, se dará cuenta de ella en la misma junta, sin necesidad de convocar ninguna otra.*

El precedente artículo sienta una regla especial, la de que cuando las proposiciones de convenio se hicieren antes de la celebracion de la junta de exámen y reconocimiento de créditos, no sea necesario la convocacion de otra nueva con ese mismo y esclusivo objeto. Esto se comprende fácilmente, es una medida prudente y acertada, porque aproximando la reunion de una junta compuesta de las mismas personas que habian de asistir á la otra, claro es que se economizarán incomodidades, gastos y dilaciones, sometiéndose á la que trata del reconocimiento de créditos las proposiciones de convenio presentadas.

ART. 618. *Solo decidirán en esta junta, sobre la admision ó desestimacion de las proposiciones de convenio, los acreedores cuyos créditos sean en ella reconocidos.*

ART. 619. *La mayoría que haya de decidir sobre el convenio se constituirá en la forma prevenida en el artículo 511.*

Reconociéndose en los precedentes artículos el sistema de votacion establecida en el art. 511, se declara que solo podrán votar sobre la admision de las proposiciones de convenio, los acreedores cuyos créditos fuesen reconocidos en la junta de exámen y reconocimiento. Esto es lógico, porque hasta tanto que no se haya hecho esa calificacion, no está justificada la legitimidad de la accion del acreedor; y eso es ademas conveniente y previsor, porque si se admitiese á votacion sobre la proposicion de convenio, á todos los que figuren en la lista de acreedores presentada por el concursado, seria equivalente á autorizar las confabulaciones con supuestos acreedores, porque el deudor de mala fé que intentara burlar la accion de los legítimos, negociaria con unos y supondria otros, como mas de una vez suele acontecer en las quiebras mercantiles. La *Ley de enjuiciamiento*, aconsejada por la esperiencia, exige, como ha debido exigir,

que antes de procederse á la votacion de las proposiciones de convenio, determine la junta lo que estime conveniente, respecto al reconocimiento de los créditos individuales de cada uno de los acreedores que figuren en la lista, para que, depurada la legitimidad de sus acciones, vengan solo á votar las proposiciones de convenio, los que tengan interés en admitirlas ó desecharlas por la influencia real y positiva que pueden ejercer en la pérdida ó ventajas de sus derechos. Sin embargo, la denuncia hecha, ya por la sindicatura calificando el concurso de fraudulento, ya por el promotor promoviendo la accion criminal, impide la avenencia entre el deudor y los acreedores, porque entonces equivaldria á dejar en manos de los particulares la remision ó perdon de los delitos.

Ordena el art. 612, que para decretar el juez la convocacion á la junta que tenga por objeto el convenio, baste la solicitud de cualquiera acreedor ó del deudor; y como despues el art. 613 prescribe que esa convocacion lleva consigo la suspension del juicio de concurso, hasta que se delibere sobre las proposiciones, nosotros descubrimos en ese precepto grande esposicion á los fraudes en los juicios universales, porque el deudor ó cualquiera de los acreedores supuestos, que facilmente ingresen en la lista de los legítimos, procurarán entorpecer y detener la continuacion de las operaciones del juicio. Acaso hubiera sido mejor exigir la concurrencia de cierto número de acreedores para solicitar la convocacion á la junta, y obligar al juez á deferir á ella por esa sola circunstancia. Nosotros no encontramos peligro si esa facultad de solicitar la convocacion á la junta no produjera el efecto suspensivo del juicio universal: porque entonces la reunion solo produciria la consecuencia precisa de que, si convocados los acreedores resultase convenio, las operaciones del concurso se acomodaran á lo concertado sin haber sufrido perjuicio los intereses de los acreedores.

ART. 620. *No podrá tomar parte la muger del concursado en la junta en que se trate de convenio.*

Comprende el artículo que precede una disposicion prohibitiva, y que al parecer es injusta, supuesto que siendo, como lo es,

en la realidad, la mujer un acreedor legitimo de su marido lo mismo por haber dotal que por los bienes parafernales, no se la permite tomar parte en la junta en que se trate de convenio. Sin embargo, la razon de la ley procede, de que como la mujer depende inmediatamente de su marido; como por otra parte las afecciones particulares, que entre estas dos personas deben mediar, obligará siempre á la mujer á votar en sentido favorable á su marido, su intervencion pudiera causar perjuicios á los demas acreedores; porque hiciera pesar su voto en el acuerdo de la junta, de tal modo que obtuviera un triunfo seguro. Por otra parte, durante el matrimonio la mujer y el marido no pueden celebrar entre sí contratos, y como el convenio produce una obligacion mútua entre el deudor y los acreedores, se faltaría á aquella regla, si la mujer tuviere intervencion en la junta, que se celebrara con el fin de arreglar una avenencia entre el acreedor comun y aquellos.

Art. 621. Los dueños de cualesquiera bienes que tenga en su poder el concursado, y los acreedores que con arreglo á lo que queda determinado deben ser comprendidos en los estados primero, segundo y tercero de que habla el artículo 592, no quedan ligados á lo convenido entre el deudor y sus otros acreedores, si se abstienen de tomar parte en la votacion.

Si no se abstienen, quedan sujetos como todos los demas.

Cuando los acreedores no se encuentran en posicion igual, cuando una avenencia posterior al origen de los créditos produce una novacion entre las personas deudoras y acreedoras, era preciso que la Ley, partiendo de esa diferente base, estableciese las reglas que determinasen las condiciones de cada uno de los acreedores, en el momento en que el deudor solicitare la convocacion de la junta para tratar de convenio.

En efecto, al que impropriamente se llama acreedor, esto es, el dueño de cualesquiera bienes que obren en poder del concursado, como á los que lo son en la realidad, pero que gozan del privilegio de personales ó hipotecarios, tales como los comprendidos en el primer estado que debe formar la sindicatura, arreglado á lo dispuesto en el art. 592, esto es, los acreedores por

trabajo personal ó alimentos y los hipotecarios legales, segun lo establecido por la Ley, y aun aquellos que lo sean por razon del contrato, seria injusto por demas que se los equiparase á los acreedores comunes ó simples escriturarios, de tal modo que se les obligara á concurrir á la junta y á emitir su voto en uno ó en otro sentido, y que la masa comun de los acreedores, retrasada en la preferencia, diese la ley á los hipotecarios ó privilegiados por trabajo personal ó alimentos, de tal modo que los sometiera á pasar por lo convenido con perjuicio de sus intereses, no obstante el derecho preferente que la Ley les habia concedido.

Esta verdad se vé palpablemente figurándonos un solo ejemplo. Supongase que las proposiciones del deudor se reducen á que pagará una cantidad determinada, proporcionada al caudal pasivo, dentro del plazo que fijará en el acto, y que los acreedores obligados á concurrir á la junta votaran la aceptacion de esa cantidad y esos plazos; en este caso los hipotecarios y privilegiados por trabajo personal y alimentos, que procediendo hasta la graduacion ocuparian el primer lugar y cobrarian por entero, quedando insolventes solo los acreedores comunes ó escriturarios, se reducian á igual condicion que estos, perdiendo contra su voluntad el derecho preferente que la Ley les habia concedido, la razon y condiciones de sus contratos respectivos ó causas de deber.

Así, pues, el art. 621 determina, con motivo fundado, que no sea obligatorio para el acreedor ó dueño de los bienes que se hallen en poder del concursado, y para los acreedores que deban ser incluidos en los estados 1.º, 2.º y 3.º, prescritos por el artículo 592, asistir á la junta ni quedar por consiguiente ligados á lo convenido entre el deudor y los demas acreedores, si usando de su derecho no asistieron, ó aunque asistan no toman parte en la votacion. Por el contrario, cuando votan, como que en este hecho indican su voluntad de tomar parte en las resoluciones de la junta, deben quedar sujetos á las condiciones que resulten aceptadas por acuerdo de la mayoría de acreedores.

Art. 622. Las juntas en que se trate de convenio se celebrarán bajo la presidencia del Juez y con asistencia del Escribano.

Principiarán por la lectura de todas las disposiciones de esta Ley relativas al convenio entre el deudor y sus acreedores, y se dará despues cuenta de todos los antecedentes del concurso y de su estado, con inclusion del que tenga la pieza tercera.

Se pondrán en seguida á discusion, y votarán nominalmente las proposiciones que se hubieren presentado.

Hecha la votacion, se estenderá un acta, que firmarán todos los concurrentes.

Establece el artículo precedente el orden de proceder en la celebracion de la junta, semejante á lo dispuesto para todas las demas de que hasta aqui hemos hablado; y por consiguiente, teniendo en cuenta lo que testualmente se halla escrito en el artículo 622, podrán nuestros lectores imponerse de todo lo que sea necesario para dirigirse en caso de tener que concurrir á una junta de acreedores, relativa al convenio entre estos y el deudor comun.

ART. 625. Si las proposiciones fueren desestimadas, continuará el juicio de concurso.

ART. 624. Si las proposiciones fueren aprobadas, se publicarán por edictos, que se fijarán en los sitios publicos é insertarán en los Diarios del pueblo, si los hubiere, ó en el Boletin de la provincia y en la Gaceta de Madrid, si en ella se hubiere publicado la convocatoria.

Tambien se comunicará por circular de los Sindicos, de que quedará copia en los autos, á todos los acreedores reconocidos que no hayan concurrido á la junta.

Compréndense en los dos artículos preinsertos los dos únicos casos posibles en concepto de la Ley; á saber, el de que las proposiciones sean desestimadas, ó el de que sean aprobadas por la junta de acreedores. En el primer caso deberá alzarse la suspension de las actuaciones referentes al concurso prescrito en el art. 613, porque natural es que, cuando las proposiciones, que presente al deudor ó cualquiera de los acreedores no sean aceptadas, continúe el juicio que se hallaba suspenso.

Si por el contrario las proposiciones fuesen aceptadas, es preciso que lleguen á conocimiento de todos los acreedores, y de las personas que por cualquier concepto puedan tener interés en

las resoluciones, y al efecto se determinan en el art. 624 los medios de realizar esa publicidad, que podrán nuestros lectores ver en el testo.

Sin embargo, suele acontecer que presentándose diferentes proposiciones en el acto de la junta, varias de ellas son desestimadas y otras aprobadas, porque fácil es que no sea tan íntima la relación que entre ellas exista, que no puedan admitirse unas y desecharse otras. En este caso ¿qué es lo que deberá hacerse, teniendo presente lo que prescriben los arts. 623 y 624? ¿Se continuará por ventura el juicio de concurso como si aquellas fuesen destinadas? ¿Se aceptará en toda su latitud el resultado de la junta, de tal modo que continúe el concurso en lo relativo á la proposicion no admitida, y se dé publicidad á las aprobadas para que surtan los efectos de que trata el art. 624? Si por el deudor se hubiese propuesto pagar á los acreedores un 30 por 100 del capital pasivo á plazos, y aceptada la primera proposicion se desestimase la segunda, ¿qué deberá hacer el juez en ese caso, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo mencionado? En nuestro sentir, el art. 622 no ha precavido todo lo que debía precaver, porque no se ha hecho cargo de la posibilidad del conflicto que acabamos de figurar. En esta situacion, nosotros creemos que los jueces deberán procurar evitarlo como presidentes de la junta, obligando al deudor y acreedores á que esta no se dé por terminada, sino despues de haber votado todos los particulares que sean indispensables para que no resulte la imposibilidad de llevar á efecto el acuerdo. En el caso figurado, que podrá servir de guia para otros posibles, si se desecharsen los plazos propuestos, los jueces deberán hacer que se fijen otros nuevos, sometiéndolos á votacion, de tal modo que aparezca clara y terminantemente acordado, si la proposicion se admite en su totalidad, ó si aun que se deseche parte, la sustituye otra que haga posible su cumplimiento y aceptacion; de esta manera podrá ya procederse con desembarazo en los términos prescritos en los arts. 623 y 624.

ART. 625. Dentro de los veinte dias siguientes al de la fecha de los edictos, podrá ser impugnada la decision de la Junta por los acreedores reconocidos, ó que tengan reclamacion pendiente para su reconoci-

miento, que no hayan concurrido; ó por los que, concurriendo, se hubieren separado del voto de la mayoría y protestado que les quedará su derecho á salvo.

ART. 626. Pasado el término referido, no podrá ser impugnada la decisión por ningún acreedor residente en el territorio de la Península, en las posesiones españolas de Africa ó en las Islas Baleares.

Los que residieren en las Islas Canarias, que no hayan estado presentes en la junta, podrán impugnarla dentro de cuarenta días, contados desde la fecha en que hayan sido publicadas las proposiciones de convenio.

A los que residieren en las posesiones españolas de Ultramar ó en países extranjeros, que no hayan estado presentes en la junta, queda completamente á salvo su derecho é íntegro contra el deudor, no obstante el convenio.

ART. 627. Pasados los veinte ó cuarenta días respectivamente sin haberse formulado oposición, se mandará á instancia de parte legítima llevar á efecto lo convenido.

Fija el art. 625 el término de veinte días siguientes al de la fecha de los edictos para que dentro de él pueda ser impugnada la decisión de la junta por los acreedores reconocidos, ó que tengan reclamación pendiente para su reconocimiento, siempre que no hubiesen concurrido á aquella, ó por los que asistieron, pero que votaron con la minoría, y protestaron en el acto la salvedad de su derecho para utilizarlo impugnando el acuerdo de la mayoría.

Escusadas serian mas amplias esplicaciones en lo relativo á las varias partes que comprende el art. 625, porque ya en los anteriores que tratan de la impugnación de diferentes acuerdos hemos dicho cuanto se nos ocurre sobre esta importante materia.

Sin embargo, la fijación de un término igual para todos los acreedores no concurrentes al acto de la junta, seria notoriamente injusta; porque debe tenerse en cuenta la imposibilidad de concurrir, que ofrecerá en algunos casos la distancia. Por eso el art. 626 determina que, ninguno de los acreedores existentes en el territorio de la Península y en las posesiones españolas de Africa ó en las islas Baleares, podrá impugnar el acuerdo de la junta pasados veinte días, y los que residan en las islas Canarias que no asistieron por sí, ni por medio de procurador

ó representante, podrán formalizar impugnación dentro de cuarenta días, contados desde la fecha en que hayan sido publicadas las disposiciones de convenio, y que á los que residiesen en las posesiones de Ultramar ó en países extranjeros, que no hubiesen estado presentes en la junta, les quedará salvo el derecho para reclamar contra el deudor el reintegro total de sus capitales, no obstante lo convenido por la mayoría de los acreedores.

En el art. 627 se declara que, no formalizada oposición dentro del término respectivo de que se ha hecho mérito, se mandará llevar á efecto lo convenido, pero á instancia de parte legítima; de manera que en este caso, como que se trata de un asunto de interés privado, como que la autoridad nada tiene que ver con el de los acreedores, aquel artículo reproduce la doctrina general que sienta como base de sus disposiciones la *Ley de enjuiciamiento*.

ART. 628. Las únicas causas por que puede impugnarse el acuerdo de las juntas convocadas para tratar de convenio, son las señaladas en el artículo 515, respecto á los acuerdos de quita ó espera.

El convenio del deudor con los acreedores es un acto de espontaneidad que constituye un verdadero contrato, así como lo son los acuerdos de quita y espera, y por esa causa la *Ley* ha dispuesto que la impugnación á lo acordado por la mayoría, solo pueda fundarse en defectos en la forma establecida para la convocación, en faltas de ritualidad en cuanto á la celebracion y deliberación de la junta, ó de la personalidad ó representación de algunos de los que hayan concurrido á tomar parte de la mayoría con su voto. Véase, pues, lo que sobre este particular dijimos en el *Comentario al art. 613*.

ART. 629. La impugnación del convenio se sustanciará con el deudor y los Síndicos en vía ordinaria, con las modificaciones expresadas en el artículo 534 y litigando unidos y bajo una misma dirección los que sostengan las mismas pretensiones.

ART. 630. Si la impugnación fuere desestimada por ejecutoria, se procederá á llevar á efecto el convenio.

Sentada la regla general de que toda clase de oposición á los

acuerdos de las juntas, debe sustanciarse por la tramitación establecida para los juicios ordinarios, no podía la *Ley* con justa causa separarse de esa doctrina, en el caso de impugnación legal al acuerdo de la mayoría sobre convenio entre el deudor y los acreedores. Y asimismo, como que la sindicatura conserva todavía la representación de la masa común de los acreedores, no obstante la suspensión de las actuaciones, claro es que en el caso de ser impugnado lo convenido, el pleito ordinario que se promueva habrá de sustanciarse entre el impugnador y los que se le asocien, y el deudor y los síndicos, litigando todos estos unidos y bajo una misma dirección, supuesto que sostienen idénticas pretensiones. Cuando el pleito sobre impugnación termine por sentencia ejecutoria, se procederá a la ejecución del acuerdo de la junta según lo dispuesto en el *art. 623*; esto es, á instancia de parte legítima; porque no obstante el silencio del *art. 630*, la razón en que la *Ley* funda el derecho para exigir la solicitud de parte, existe indudablemente en el caso previsto en aquel, supuesto que no muda de carácter el asunto, por mas que haya sido necesario sostener un juicio en toda la plenitud de sus trámites, para obtener un fallo que desestime la impugnación.

Por el contrario, como la oposición afectará á lo convenido, siguese indudablemente que, siempre que la sentencia que recaiga en tales procedimientos, declare al mismo tiempo la nulidad ó ineficacia del convenio, debe retrocederse al estado que tenía el juicio de concurso, cuando se suspendió por la convocación de la junta, para continuar hasta su terminación conforme á lo establecido.

Las ideas emitidas en el párrafo anterior, corroboran el pensamiento que anteriormente indicamos, de que para cumplir con lo prescrito en el *art. 622*, y para evitar toda clase de embarazos que se opongan á la ejecución de lo dispuesto en los 623 y 624, necesita tomarse acuerdo sobre todos los particulares indispensables, para poder señalar lo que los acreedores han creído conveniente admitir como proposición aceptable. Porque de no ser así, la impugnación podría ser parcial, y en ese caso, cuando fuese limitada, no afectaría de tal modo á lo convenido por los acreedores, que lo redujese á la nulidad ó ineficacia total; y

por tanto se tocaría el mismo inconveniente que entonces indicamos; á saber, que el juicio de concurso habría de marchar á su término, y deberían de hacerse publicar las proposiciones para el efecto consignado en el *art. 624*.

ART. 631. *Si fuere estimada y se declararen la nulidad ó ineficacia del convenio, continuará su marcha el juicio de concurso.*

Los incidentes que ocurran en el juicio de concurso necesario se sustanciarán en la misma forma que los que tienen lugar en el juicio ordinario.

Este artículo determina que los incidentes que ocurrieren en el juicio de concurso necesario, se sustancien en la misma forma que los que tienen lugar en el juicio ordinario. De modo que, al parecer, no debe seguirse la misma regla para la sustanciación de los incidentes ocasionados con motivo del concurso voluntario, porque según las teorías del derecho la inclusión del uno significa la exclusión del otro. Pero recordando lo que prescribe el *art. 520*, forzoso es reconocer que los incidentes cualesquiera que sean su clase y condiciones, se sujetarán en la sustanciación á la forma establecida en el juicio ordinario; y que el *art. 520* y 631 dicen una misma cosa, si bien con aplicación cada uno de ellos al concurso de que antes habló la *Ley*. De manera, que habiendo suprimido el primero podría haberse limitado la segunda parte del segundo á determinar que los incidentes que ocurran en cualquiera concurso se sustancien en la forma misma que los del juicio ordinario.

ART. 652. Si el concursado reclamare alimentos, el Juez, atendidas las circunstancias, señalará los que crea necesarios, solo en el caso de que á su juicio asciendan á mas los bienes que las deudas.

La providencia concediendo ó negando alimentos solo tendrá el carácter de interina, y será inapelable.

ART. 653. Del señalamiento hecho interinamente por el Juez se dará cuenta en la primera junta de acreedores que se celebre, la cual aprobará, modificará ó suprimirá los alimentos atendiendo á las circunstancias y necesidades del concursado. Pero no podrá dejar de concederlos cuando no aparezca claramente que los bienes no bastan á satisfacer las deudas.

ART. 654. Contra el acuerdo de la junta concediendo ó negando alimentos se oirá en juicio ordinario al deudor y á los acreedores que quieran impugnarlo, si deducen su accion dentro de los ocho dias despues del acuerdo.

No podrán hacer esta impugnacion los concurrentes á la junta, á no ser que hayan votado contra el acuerdo de las mayorias, y protestado que les quede su derecho á salvo.

El deudor y los que lo apoyen tendrán un solo Procurador y una misma direccion en el juicio.

Esto es aplicable á los que lo impugnen en un mismo sentido.

ART. 655. Mientras está pendiente el juicio de alimentos, no tendrá el concursado si el Juez y la junta de acreedores hubieren estado conformes en negarlos; si el Juez ó la junta los hubieren concedido, los percibirá, y si hubiere diferencia entre la cantidad fijada por aquel y por esta, se estará por la que la junta hubiere designado.

Brevemente espondremos los principios generales que deben tenerse en cuenta para acordar las providencias oportunas, siempre que se promueva la cuestion de alimentos. La *Ley de enjuiciamiento* ha reconocido como principio de equidad, que á la persona que tienen intervenidos todos sus bienes por causa de concurso, no se la debe privar de tal modo de lo necesario para su mantenimiento, que se la deje espuesta á perecer, ó á la necesi-

dad de procurar recursos con independencia de sus bienes, salvo cuando sea tan evidente la carencia de estos, que se considere como cosa segura que las deudas sobrepuzarán al capital activo.

En esta parte la jurisprudencia antigua dió tambien ocasion á muchos abusos; porque indeterminados los casos en que debian señalarse alimentos al concursado, ó mas bien, careciendo los jueces y tribunales de reglas á que atemperarse, solian abusar por consideraciones de equidad, y el concursado tenia en ese caso tal interés en dilatar las actuaciones, que á veces consumia el capital en alimentos, sin poder ser reintegrados en la mas leve cantidad sus acreedores.

La *Ley de enjuiciamiento*, teniendo presente que las necesidades diarias como las alimenticias no admiten espera, ha facultado á los jueces para que señalen desde luego los alimentos que crean necesarios, habida consideracion á las circunstancias del concursado; pero solo en el caso de que á su juicio asciendan los bienes á mayor suma que las deudas; y por esa consideracion ha creído que tendrá apelacion contra la providencia que concede ó deniega los alimentos; porque como de carácter interino habia de someterse precisamente á la resolucion de la junta, que es la única que puede y debe determinar lo conveniente sobre esta materia.

Efectivamente, luego que se celebre la primera junta de acreedores, el juez tiene obligacion de dar cuenta en ella del señalamiento que hubiese hecho interinamente de alimentos al concursado. La junta, atendidas las circunstancias de este, aprobará, modificará ó suprimirá los alimentos. Mas esta última disposicion no podrá adoptarse, sino en el caso de que claramente aparezca que los bienes no bastan á satisfacer las deudas; porque en la duda, la *Ley* debe interpretarse en sentido favorable al concursado por una causa tan justa como la alimenticia.

Asimismo, la facultad de impugnar ha tenido que limitarse necesariamente á los que no concurrieron á la junta, ó votaron contra la mayoría protestando el ejercicio de su derecho para oponerse á lo convenido; asi como en todos los demas casos se halla establecido por la *Ley de enjuiciamiento*, porque seria contradictorio que los que votaron con la mayoría impugnaran despues su propio acuerdo.

Respecto al orden de proceder en la sustanciacion de las demandas de impugnacion hecha por el deudor ó acreedores, se observarán las mismas reglas que establecen los arts. 534 y 629, y otros que tratan de casos análogos.

Pendiente el juicio de alimentos, que por cierto ha de seguir los trámites del ordinario, no se proveerá al concursado de ellos, si el juez y la junta hubiesen estado conformes en denegarlos; pero si el juez ó la junta los hubiesen concedido, se le darán por via de equidad en cierto modo, porque la *Ley* en esa contradiccion de opiniones, ha creído que debe seguirse la mas favorable, para que no se prive de los medios de subsistencia, al que sufre la desgracia de tener que entregar todos sus bienes, reduciéndose á la indigencia, en favor de sus acreedores.

Puede ocurrir que conformes la junta de acreedores en conceder los alimentos al concursado, discorden sin embargo en la designacion de cuantia; y para ese caso posible y muy probable dispone la *Ley* que se esté á lo acordado en la junta de acreedores, porque como estos disponen de lo que tienen derecho á percibir, como que los perjuicios que hayan de resultar del aumento ó rebaja de la designacion interesan á los mismos acreedores, justo es que ya que han convenido en atender á las necesidades del deudor, se someta este á las condiciones que la junta hubiese acordado, como lo será entre otras la de percibir una cantidad que ella crea conveniente y bastante para cubrir las necesidades de aquel.

TITULO XII.

DEL JUICIO DE DESAHUCIO.

Observaciones.

Despues de haber hablado la *Ley de enjuiciamiento* de los juicios ordinario y universal por causa de abintestato, testamentaria y concurrencia de acreedores, principia á tratar de varios juicios particulares, que por la brevedad de sus trámites podremos llamar *sumarios*, segun la espresion técnica de la antigua jurisprudencia: cuéntase entre ellos el denominado de *desahucio*.

Ciertamente que si se atiende á esta clase de debates judiciales, parece que no debiera la *Ley* haberse ocupado tan detenidamente de ellos, como lo hace, porque en la mayor parte de los casos será tan insignificante su valor real y positivo, que la contienda que se promueva apenas merecerá ser considerada como de interés de mayor cuantia.

Pero es una verdad demostrada por la esperiencia, que los juicios de desahucio fueron tan frecuentes que produjeron en otro tiempo pertinaces desavenencias, en las cuales se veian resaltar el encono del dueño de una propiedad y el del inquilino ó colono, mas bien por sostener una cuestion de amor propio, que por el interés que pudiera reportar á cada uno de ellos, ó bien el desalojamiento de la finca, ó la continuacion en su aprovechamiento de parte del colono ó inquilino. Ayudaba poderosamente á estas desavenencias el desconcierto de nuestras leyes, en una materia que tan frecuentemente ocupaba la atencion de los tribunales; de tal modo, que con inseguridad y con variedad en la sustanciacion se sostenian demandas en los juzgados, sobre idénticos casos que ocurrian. Era, pues, indispensable un remedio pronto y eficaz, y era preciso que la *Ley de enjuiciamiento* no dejase en la inseguridad el sistema de procedimientos para esa especie de demandas; y que para dictar reglas

Respecto al orden de proceder en la sustanciacion de las demandas de impugnacion hecha por el deudor ó acreedores, se observarán las mismas reglas que establecen los arts. 534 y 629, y otros que tratan de casos análogos.

Pendiente el juicio de alimentos, que por cierto ha de seguir los trámites del ordinario, no se proveerá al concursado de ellos, si el juez y la junta hubiesen estado conformes en denegarlos; pero si el juez ó la junta los hubiesen concedido, se le darán por via de equidad en cierto modo, porque la *Ley* en esa contradiccion de opiniones, ha creído que debe seguirse la mas favorable, para que no se prive de los medios de subsistencia, al que sufre la desgracia de tener que entregar todos sus bienes, reduciéndose á la indigencia, en favor de sus acreedores.

Puede ocurrir que conformes la junta de acreedores en conceder los alimentos al concursado, discorden sin embargo en la designacion de cuantia; y para ese caso posible y muy probable dispone la *Ley* que se esté á lo acordado en la junta de acreedores, porque como estos disponen de lo que tienen derecho á percibir, como que los perjuicios que hayan de resultar del aumento ó rebaja de la designacion interesan á los mismos acreedores, justo es que ya que han convenido en atender á las necesidades del deudor, se someta este á las condiciones que la junta hubiese acordado, como lo será entre otras la de percibir una cantidad que ella crea conveniente y bastante para cubrir las necesidades de aquel.

TITULO XII.

DEL JUICIO DE DESAHUCIO.

Observaciones.

Despues de haber hablado la *Ley de enjuiciamiento* de los juicios ordinario y universal por causa de abintestato, testamentaria y concurrencia de acreedores, principia á tratar de varios juicios particulares, que por la brevedad de sus trámites podremos llamar *sumarios*, segun la espresion técnica de la antigua jurisprudencia: cuéntase entre ellos el denominado de *desahucio*.

Ciertamente que si se atiende á esta clase de debates judiciales, parece que no debiera la *Ley* haberse ocupado tan detenidamente de ellos, como lo hace, porque en la mayor parte de los casos será tan insignificante su valor real y positivo, que la contienda que se promueva apenas merecerá ser considerada como de interés de mayor cuantía.

Pero es una verdad demostrada por la esperiencia, que los juicios de desahucio fueron tan frecuentes que produjeron en otro tiempo pertinaces desavenencias, en las cuales se veian resaltar el encono del dueño de una propiedad y el del inquilino ó colono, mas bien por sostener una cuestion de amor propio, que por el interés que pudiera reportar á cada uno de ellos, ó bien el desalojamiento de la finca, ó la continuacion en su aprovechamiento de parte del colono ó inquilino. Ayudaba poderosamente á estas desavenencias el desconcierto de nuestras leyes, en una materia que tan frecuentemente ocupaba la atencion de los tribunales; de tal modo, que con inseguridad y con variedad en la sustanciacion se sostenian demandas en los juzgados, sobre idénticos casos que ocurrian. Era, pues, indispensable un remedio pronto y eficaz, y era preciso que la *Ley de enjuiciamiento* no dejase en la inseguridad el sistema de procedimientos para esa especie de demandas; y que para dictar reglas

fijas y seguras de observancia general tuviese en cuenta la calidad del asunto litigioso, las diversas posiciones del colono por causa de la cosa arrendada, y el verdadero punto de vista bajo el cual debe considerarse la cuestión provocada en juicio; porque solo de esta manera podría regularizarse un procedimiento que correspondiera á la índole propia de esa clase de demandas.

Comenzó, pues, la *Ley de enjuiciamiento* determinando en su primer artículo la competencia de fuero, porque este había sido uno de los principales extremos, objeto de conflictos jurisdiccionales, provocados entre la autoridad ordinaria y la privilegiada; á causa de que, ya la militar, ya la eclesiástica, se consideraban dispensadas de su comparecencia ante la ordinaria, si los de su fuero eran demandados, fundándose en que la cuestión de inquilinato no era causa de desafuero. Sobre este particular tuvieron que dictarse diferentes reales disposiciones, y en verdad que no fueron suficientes para sentar una práctica inconcusa, que impidiera las contiendas jurisdiccionales que con tanto daño de las partes se suscitaban á cada paso.

En la actualidad todos esos conflictos tienen que desaparecer, no tanto porque la *Ley* en el *art. 636* determina lo conveniente sobre esta materia, sino también, porque según una de las bases constitucionales, á la que ha de acomodarse la legislación futura, los fueros han desaparecido; y por tanto, esas cuestiones ya no pueden provocarse de nuevo en los tribunales.

Al tratar la *Ley de enjuiciamiento* de calificar el juicio de desahucio, porque á eso equivale la determinación de su calidad, porque eso significa la elección de un sistema verbal ó escrito, y en este último caso de trámites mas ó menos estensos, ha tenido presente, como debía hacerlo, que dentro de la demanda de desahucio pueden comprenderse varios extremos. Podrá el desalojamiento intentarse por razón del cumplimiento del término estipulado en un arriendo, y limitarse á que el inquilino ó arrendatario deje libre y desembarazada la finca para ejercitar en ella el dueño los derechos que le competen; pero puede al mismo tiempo combinarse esa demanda con la reclamación de los desperfectos que se hubiesen ocasionado durante el uso de la cosa arrendada; y acontecerá tal vez que esta causa, ó la falta

de cumplimiento de otras condiciones estipuladas sea la que sirva de título para pedir el desahucio con independencia del fenecimiento del plazo estipulado en el contrato. La *Ley* no pudo menos de reconocer que cada una de esas circunstancias exigía comprobaciones de diferente índole, y que por tanto, no debía procederse en todos los casos por un mismo sistema sin peligro de esponer la administración de la justicia á riesgos inevitables.

Por esa causa, pues, distinguió entre esos diferentes casos, y en los *arts. 638, 636 y 669* determina diligencias especiales que deben practicarse para la investigación de los hechos, á fin de dictar una providencia conforme á lo que resulte justificado. Digna de aplauso es sin duda en esta parte la *Ley de enjuiciamiento*, porque la demanda de desahucio se propone el desalojamiento del inquilino; y como en este hecho tan simple y sencillo ordinariamente basta la simple audiencia de los interesados, á fin de ilustrar al juez lo suficiente para determinar un punto de puro derecho, es conveniente para los intereses de los mismos, que se decida prontamente, evitando además los males que ocasionaría la resistencia de un inquilino insolvente.

Pero la *Ley* comprendió también, que cuando del juicio verbal no resultase la avenencia ó conformidad en la relación de los hechos, supuesto que no fuera la causa de la demanda el cumplimiento del plazo estipulado, debería ya regularizarse la investigación, para lo cual tendría que remitirse á la sustanciación ordinaria una pretensión que ya no se refería á hechos materiales, que exigía la declaración de un derecho, que nunca debe permitirse hacer, sino cuando además de la audiencia conveniente reuna las pruebas necesarias, para que el juez penetre la verdad y declare á quien asiste el derecho.

Al tratar de los artículos que señalan el término que puede ó debe mas bien intermediar entre la citación y la demanda, no podemos menos de recordar lo que aconteció con el angustioso plazo señalado por la *Instrucción de 30 de setiembre de 1852* para la celebración del juicio, ó la comparecencia ante la autoridad para los juicios sumarios. Esa misma dificultad podría tocarse á virtud de lo dispuesto en la *Ley*, sino se hubiera tenido la precaución de proveer de remedio á los casos en que no sea posible

realizar la citacion, antes de que lleguen el dia y la hora señalados para la celebracion del juicio verbal que prescribe el *art.* 638. Pero la *Ley* ha sido cauta en esta parte; los hechos anteriores han servido para ilustrarla, y por eso ofrece una clasificacion de circunstancias tales, que dificilmente ocurrirá el caso, tan frecuente en los juicios sumarios, de no haber podido ser citado el demandado antes del dia en que debia comparecer ante la autoridad para esponer las razones en que fundara su derecho, y entender el acta que debe ser la base de la providencia que dictará el juez. Sin embargo, en el *Comentario* á los artículos respectivos haremos notar algunas dificultades que han de ocurrirse todavía á los jueces, y que tal vez no se tuvieron presentes al confectionar la *Ley*, porque de otro modo es de presumir que se hubiesen remediado.

Art. 636. El conocimiento de las demandas de desahucio corresponde esclusivamente á la jurisdiccion ordinaria.

Esta competencia alcanza á ejecutar la sentencia que recayere, sin necesidad de pedir ninguna clase de auxilio.

Art. 637. Es Juez competente en estos juicios el del domicilio del demandado, ó el en que estuviere sita la cosa, á eleccion del demandante.

Recordamos al estudiar los artículos precedentes, lo que algunas veces hemos repetido en estos *Comentarios* acerca de la distincion que debe hacerse entre la jurisdiccion y la competencia. El primero de esos artículos trata de la jurisdiccion para conocer de la demanda de desahucio, no de la competencia de los jueces; y por eso se vé que el *párrafo* 1.º determina que esclusivamente corresponde á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las demandas de desahucio, no á la competencia ordinaria; y por esa causa tambien en el *párrafo* 2.º se dice con impropiedad, que esta competencia alcanza á ejecutar la sentencia que recaiga, sin necesidad de pedir ninguna clase de auxilio. Decimos que con impropiedad, porque la competencia no es la que ejecuta las sentencias, la que ejecuta es la jurisdiccion, porque ahora y siempre se ha dicho en el derecho, que la ejecucion procede del imperio, y por eso ahora y siempre se ha distinguido entre el imperio mero y misto; pero nunca se habló de

competencias para ejecutar, sino despues de haber reconocido la jurisdiccion ordinaria.

Por esa razon dispone despues el *art.* 637, refiriéndose ya á lo que con razon se llama competencia, que el demandante pueda elegir entre el domicilio del demandado, y el lugar en que estuviere sita la cosa, para formalizar la demanda, provocando el juicio de desahucio.

En esta parte no se separa la *Ley* de las reglas generales, mas que en cuanto segun estas cuando la accion sea personal, el lugar en que deba cumplirse la obligacion, por haberlo asi estipulado, es el primero competente; y á falta de este se entra en las condiciones que establece el *art.* 637; es decir, que queda á la eleccion del demandante el fuero del domicilio, ó el del lugar de la cosa sita. De modo que, al parecer, aunque las partes hubiesen convenido en un lugar preciso para el cumplimiento de la obligacion ó sea el arrendamiento, nunca podrá ejercitarse la accion de desahucio en este, á pesar de lo dispuesto en el *párrafo* 3.º del *art.* 5.º Y esto se funda en que real y verdaderamente la demanda de que tratamos, no es el cumplimiento de una obligacion en sentido afirmativo, sino por el contrario, es la negacion de los efectos de esa misma obligacion; porque se trata de impedir que se lleve adelante el arrendamiento, y que se realice la condicion precisa, de que dentro de un término dado haya de dejarse libre y desembarazada la cosa arrendada á disposicion de su dueño.

Al tratar de esta materia recordamos que la *Ley de enjuiciamiento* ha reconocido la facultad de someterse como regla general, salvo á la autoridad y jurisdiccion privilegiada; y como que nada dice el *art.* 637, preguntaremos si la sumision del demandante podrá producir la competencia fuera del lugar del domicilio ó de la cosa sita, y sin dificultad diremos que sí; porque la designacion de un fuero especial, que se deja á eleccion del demandante y que no le impone ninguna traba, no impide la libre sumision de ambos interesados, reconocida como principio en la *Ley de enjuiciamiento*. Pero al mismo tiempo diremos tambien, que el conocimiento esclusivo de estas demandas por la jurisdiccion ordinaria, consignado en el *art.* 636, prohíbe la sumision á favor de la autoridad que ejerza jurisdiccion privilegiada,

à pesar de que en los juicios de desahucio puede intervenir contra la persona demandada.

ART. 658. Si la demanda de desahucio se funda en el cumplimiento del término estipulado en el arrendamiento de una finca rústica ó urbana, el Juez mandará convocar al actor y al demandado para un juicio verbal.

ART. 659. Este juicio verbal se celebrará dentro de los tres días siguientes á la presentación de la demanda.

Los artículos preinsertos se limitan á consignar principios triviales y sencillos, que no necesitan esplicacion de ninguna especie. Hecha la notificacion, cuando aquella se funde en el cumplimiento, ó mas bien en la terminacion del plazo ó tiempo señalado en el arrendamiento para reclamar las rentas ó frutos, y cuando aquella se apoye en la falta de ejecucion de las condiciones de otra especie, tambien estipuladas, declara el art. 638 que en tales casos el juez convoque al actor y demandado para un juicio verbal. Pero esto no quiere decir que, cuando la demanda de desahucio se funda en alguna de las otras causas, por eso dejará de citarse al juicio verbal; toda demanda tiene que pasar por esos trámites ó actuaciones; el desahucio siempre es igual, si bien el efecto será diferente segun el origen ó causa que lo produzca. Pero en el caso del art. 638 se celebrará el juicio verbal, como único trámite que ha de seguir esta demanda; y en el caso del art. 669 se propone el juicio verbal para examinar si hay ó no conformidad entre las partes respecto á las causas ocasionales del desahucio: y segun el resultado de esta comparecencia, asi podrá decidirse, sin ulteriores trámites, la demanda ó la remision á un juicio ordinario para decidirla por los trámites del derecho.

Consignase en el art. 639 como principio general, que ese juicio verbal prescrito tiene que celebrarse dentro de los tres días siguientes á la presentación de la demanda; esto es, en el segundo ó tercero posteriores á ese día, porque cuando menos han de concederse veinte y cuatro horas como término intermedio entre la citacion y la comparecencia.

Ya indicamos más arriba que esa designacion de un término

de tan corto número de días; que ese plazo tan angustioso podrá ocasionar inconvenientes para la celebracion del juicio; porque no siempre será posible citar al demandado para que concurra en el día señalado; y que por tanto ocurrirá con facilidad que, cuando se realice la citacion, haya pasado el señalado para la comparecencia. Consignada en este lugar esa observacion, los artículos siguientes nos harán comprender si la Ley ha previsto todo lo necesario para que no pueda llegar ese conflicto, en que los jueces no podrian encontrar un medio de proveer lo conveniente sin quebrantar las disposiciones de la Ley, ó sin consumir una gran injusticia por causa de la misma. Queda, pues, sentado, que es indispensable la citacion previa para la celebracion del juicio verbal; el modo de realizarla lo esplican los artículos siguientes, segun la distancia á que se encuentre el concursado.

ART. 640. La citacion se hará en su persona al demandado; si no pudiere ser habido despues de dos diligencias con intervalo de seis horas, se le dejará en su casa cédula citándole para el juicio; entregándola á su muger, hijos, dependientes ó criados, si los tuviere, y no teniéndolos, al vecino mas inmediato.

ART. 641. En el caso de intentarse la demanda en el lugar en que esté sita la cosa y de no hallarse en él el demandado, se entenderá la citacion para el juicio con su representante, si lo tuviere: caso de no tenerlo constituido por medio de poder, con la persona que esté encargada en su nombre del cuidado de la finca; y si tampoco la hubiere, se librará el oportuno exhorto ú orden para citarlo al juez del pueblo de su domicilio ó residencia.

En este último caso, el juez señalará el término suficiente, atendidas las distancias y dificultad de las comunicaciones, para la comparecencia al juicio verbal. Este término no podrá esceder de un día por cada seis leguas.

ART. 642. Lo mismo se practicará cuando se proponga la demanda en el lugar del domicilio, y no se encuentre en él el demandado.

ART. 643. En los casos de que hablan los dos artículos precedentes, se apercibirá al demandado, al hacerle la citacion, de que no compareciendo por sí, ó por legitimo apoderado, se declarará el desahucio sin mas citarlo ni oirlo.

ART. 644. Cuando el demandado no tenga domicilio fijo y se ignore su paradero, se hará la citacion en los Estrados del juzgado para que

comparezca al juicio verbal, bajo el apercibimiento explicado en el artículo anterior.

ART. 643. Si el demandado que estuviere en el lugar del juicio no compareciere á la hora señalada, se le volverá á citar en la misma forma para el día inmediato, apercibiéndole al practicar esta diligencia si fuese habido, y si no, en la cédula que se le dejare, con que de no concurrir al juicio se le tendrá por conforme con el desahucio, y procederá sin mas citarlo ni oirlo á desalojarlo de la finca.

Esta segunda citacion no se hará á los ausentes.

Sienta el primero de los artículos que preceden como principio general, que la citacion para comparecer al juicio verbal en caso de desahucio ha de hacerse en persona al demandado; á diferencia de lo establecido en el art. 228, que trata de los juicios ordinarios, en los cuales se prescribe que la cédula citatoria se entregue al demandado, si fuese habido, ó sino á sus parientes, mujer ó hijos, sin necesidad de diligencia alguna posterior que equipare la citacion personal á la de la entrega de la cédula á las personas, á quienes pueda darse con ese objeto. Compréndese fácilmente la razon de la diferencia. El término para comparecer en los juicios ordinarios es mucho mas dilatado que para los verbales, y por tanto no se necesita exigir la citacion personal; porque dejando la cédula á las personas íntimamente relacionadas con el demandado, con tiempo sobrado llegará á poder de este, para que pueda comparecer á virtud del emplazamiento. Mas como en los juicios verbales se ha dado un término breve, ocurriría que por un olvido ú otra causa dejaran de notificarle la citacion al interesado, y en ese caso no podría presentarse á sostener su derecho, ó tal vez hubiera trascurrido el tiempo señalado para celebrar la comparecencia. La Ley, pues, se propuso al exigir la citacion personal, asegurarse de que el demandado tendrá conocimiento del señalamiento de día para personarse en el juzgado.

Pero tampoco pudo declarar indispensable la citacion personal sin graves riesgos; porque el demandado, que de ordinario tiene noticia de que se formaliza una demanda, procuraria huir, y hallarse ausente cuando debiera ser citado por el escribano, y para evitar que la mala fé consumara su propósito, la Ley ha

combinado los dos extremos mandando, que si el demandado no puede ser habido despues de dos diligencias con interualo de seis horas entre una y otra, tiempo suficiente para que pueda ser avisado por su familia, se le deje en su casa cédula citándole para el juicio, la cual se ha de entregar como en el juicio ordinario, á su mujer, hijos, dependientes ó criados si los tuviese, y no teniéndolos al vecino mas inmediato. Justa y racional es esa precaucion de la Ley, asi como la exigencia de la citacion personal. Tenemos, pues, que de esa manera se concilian los dos extremos opuestos que han servido de base á la Ley para exigir por una parte la citacion personal, y por otra la de cédula, cuando no sea habido despues de dos diligencias el demandado.

Pero como antes se ha dicho, habia reconocido la Ley dos jueces competentes para entablar la demanda de desahucio; habia decretado que se pudiera demandar ante el juez del domicilio, asi como ante el de la cosa sita, á eleccion del demandante, y como esa diferencia de fuero puede influir en la facilidad de la citacion, oportunamente declara la Ley en el art. 641, que en el caso de intentarse la demanda en el lugar de la cosa sita, siempre que no se halle en él el demandado, se entienda la citacion con su representante, si lo tuviere; y en el de no tenerlo constituido por medio de poder, con la persona encargada en su nombre del cuidado de la finca; y si tampoco le hubiere, se librá el oportuno exhorto ú orden para citarlo al juez del pueblo de su domicilio ó residencia; pero á calidad de que en este último caso señale el juez un término suficiente, atendidas las distancias y las dificultades de la comunicacion para la comparecencia á la celebracion del juicio, supuesto que no esceda de un día por cada seis leguas.

El art. 642 declara que se ha de proceder del mismo modo en el caso de que la demanda se proponga en el lugar del domicilio; y en verdad que no comprendemos cuál haya sido la causa de hacer la distincion entre los dos casos, de que la demanda se proponga en el lugar de la cosa sita, ó en el del domicilio del demandado.

Espuesta ya la doctrina legal, consignada en los arts. 641 y 642, necesitamos cumplir con un deber, indicando las dificultades.

tades que en nuestro sentir se notan en los artículos mencionados, ya en su esencia, ya en su parte práctica.

Ordena, pues, el *art. 641*, que no hallándose presente el demandado, se entienda la citación con su representante, si lo tiene. Esto se comprende fácilmente; cuando una persona cualquiera tiene autorizada otra con poder, para que le represente, no es necesario exigir que se la autorice por otro nuevo, aquel basta para que la considere como parte legítima para defender los derechos de su representado. Pero ordena la *Ley* que, si ese representante no se hallase constituido por poder, se entienda la citación con la persona encargada en nombre del arrendatario del cuidado de la finca, y en caso de que no la hubiese, se le cite por medio de exhorto. No alcanzamos la razón de lo primero; no comprendemos la justicia de lo segundo; no podemos persuadirnos de que se haya meditado bien por la *Ley* lo que dispone en el *pár. 2.º del art. 641*.

En efecto, cuando no tenga el demandado representante con poder; cuando exista en el pueblo tan solo una persona á quien se haya encargado el cuidado de la finca, ¿por qué ni para qué se ha de hacer la citación á esta en nombre del interesado? ¿Será por ventura para que le avise de la citación y comparezca en el juicio? ¿Será porque se considere suficiente esa autorización para poder comparecer por sí misma á sostener los derechos del demandado, que le habia dado la misión del cuidado de la heredad? Es sabido en derecho que para poder representar á otra persona en juicio, se necesita la autorización por medio de poder, y también es doctrina incontestable, á pesar de la *Ley de enjuiciamiento*, que en tanto se entienda una persona autorizada para representar, en cuanto el poder sea suficiente para el particular de que se trata. Por lo mismo, si el encargado de la finca no tiene más que esta simple facultad, ¿cómo podrá representar al inquilino ó colono cuando se trate del cumplimiento de una obligación? Y en ese caso la citación no puede tener más objeto, que el de que por medio de la persona encargada llegue á noticia del demandado, así como acontecerá cuando se deje la cédula á su mujer, hijos, dependientes ó criados.

Pero si todo esto es cosa de consideración, porque al parecer envuelve una injusticia; si por esa causa debiera haberse man-

dado que la citación se hiciera por medio de exhortos, más grave es la diferencia que se observa, entre el caso en que el demandado tenga persona constituida en el pueblo, pero solo para la custodia de la finca, y el de que no la hubiese para este efecto. En este último caso, no tan solo se tiene que hacer la citación por medio de exhortos, sino que el juez ha de señalar un término conveniente y bastante para la concurrencia al juicio verbal. ¿Y por qué no en el anterior, preguntaremos? ¿Por qué cuando el demandado tenga persona facultada para cuidar de la finca, no ha de atender para el señalamiento de día á las distancias y dificultades de comunicación, como se atienden en el segundo? Puesto que la dificultad en comunicar un exhorto de juez á juez es título bastante para prorogar el plazo de la concurrencia, ¿por qué no se ha de tener también en cuenta la dificultad que se ofrecerá á la persona encargada para comunicar al demandado la citación que se le haya hecho? Si iguales exactamente son las condiciones, iguales debieran ser los preceptos de la *Ley* en los dos casos. Sin embargo, escrito se halla lo contrario en el *art. 641*, y los jueces no podrán separarse de lo prescrito en él, por más que lo consideren inconveniente ó imprevisto.

Precabiendo la *Ley* que el demandado por desahucio puede no comparecer de mala fé para entorpecer la resolución definitiva de la demanda, ordena que al hacer la citación se le manifieste, que no compareciendo dentro del término señalado por sí ó por medio de apoderado, se declarará el desahucio sin más citarle ni oírle. Es indudable que esa precaución de la *Ley* será conveniente en la mayor parte de los casos; pues de lo contrario se dejaría á la malicia del colono ó inquilino la citación del juicio provocado, irrogando un perjuicio tal vez irreparable, como el de que pasara la época de los arrendamientos, y por consiguiente inutilizara al dueño para disponer de lo suyo en un tiempo dado. Pero también acontecerá fácilmente que por impedimento invencible no pueda presentarse el demandado en el día de la citación, tal como si el estado de los caminos no le permitiese la traslación dentro del angustioso plazo señalado, y en ese caso la *Ley* por su severidad irrogara un perjuicio, supuesto que condenara sin su audiencia al que fué demandado. Nosotros deseáramos

que el arbitrio judicial fuese el regulador de la importancia de los inconvenientes que se ofrezcan para la presentacion, á fin de conciliar el cumplimiento de las leyes en los casos de mala fé, y la conveniente ampliacion en los que no fuese posible la presentacion dentro de un plazo fijo. Pero supuesto que el *art. 643* nada dice en contrario, no seremos nosotros por cierto los que aconsejen á los jueces, que se separen del cumplimiento estricto de sus disposiciones literales.

O por legitimo apoderado. Estas palabras, tanto en este caso como en otros, darán ocasion á dificultades y á prácticas, ya en la actualidad discordes en los tribunales y juzgados sobre la inteligencia de aquellas; porque bajo el sustantivo *apoderado*, lo mismo se pueden comprender los procuradores que las personas particulares. Por eso se ha suscitado ya la cuestion, de si en los juicios de desahucio puede el demandado autorizar á persona que no sea procurador del juzgado, para que en su nombre asista; y esa misma cuestion se ha provocado tratándose de los juicios de menor cuantía, en los cuales hemos visto comparecer á los abogados en representacion del apelante ó del apelado, supuesto que la *Ley* no usa la palabra *procurador* que hubiera salvado todas esas dificultades. Sin embargo, tenemos motivo para creer que al usar la palabra *apoderado*, no quiso separarse de las disposiciones generales consignadas en la misma *Ley*, por la que se ha reconocido la necesidad de que las partes se valgan siempre de procuradores en los juzgados ó tribunales para sostener sus demandas ó defenderse en juicio. Y tanto lo creemos así, en cuanto que no podemos persuadirnos de que entrase en el ánimo de los autores de esta *Ley*, que la clase de abogados se rebajara hasta el extremo de intervenir como parte en los juicios para alegar, por ejemplo, en los de menor cuantía únicamente sobre hechos, que es lo que solo se permite esponer en el acto de la vista. El abogado nunca debe comparecer, sino á desempeñar el sacerdocio que le está encomendado por el título que obtuvo; y á la verdad que nosotros lo consideraríamos rebajado siempre que asistiese á un acto, en el cual no se le permitiese mas que lo que es licito á un procurador.

puede acontecer que el demandado no tenga domicilio fijo, y bue al mismo tiempo se ignore su paradero, en cuyo caso la cita-

cion se hará en los estrados del juzgado, para que comparezca al juicio verbal, bajo apercibimiento de que sino se presenta se declarará en desahucio sin mas citarle ni oírle. Exige la *Ley*, para proceder en rebeldía contra el demandado la doble circunstancia de no tener domicilio fijo é ignorarse su paradero; porque si acontece que no se tiene conocimiento del punto en que aquel se halla, pero tuviese domicilio, en ese caso se le citará, como hemos explicado anteriormente; ó por el contrario, si se tiene noticia del punto de su residencia eventual, á pesar de que no fuese la de su domicilio, la citacion se hará personalmente, porque siempre que pueda hallarse la persona, se debe procurar requerirla para que comparezca ante la autoridad que la llama.

Hallándose el demandado en el lugar del juicio, habiendo sido citado para que comparezca ante el juez que conozca de la demanda, sino lo hiciese, ordena la *Ley* que se le vuelva á citar en la misma forma para el inmediato dia. Y en este caso se le aperciba, ó bien personalmente, ó por medio de cédula, que se le dejará en los términos prescritos ya en el *art. 640*, que sino concurre se le tendrá como conforme con el desahucio, y procederá á desalojar la finca. Notarán nuestros lectores que la *Ley de enjuiciamiento* tanto en el *art. 643* como en los 644 y 645, no limita el apercibimiento, á lo que en la antigua práctica solia decirse en casos idénticos, esto es, á que sino compareciese á ejercitar el derecho que al citado asista, le parará el perjuicio que haya lugar, sino que desde luego dice que la falta de comparecencia dará ocasion á la declaracion de haber lugar al desahucio; la *Ley* presupone mas, presupone que el no compareciente se tiene por conforme con aquella. Los jueces respetarán estas disposiciones legales; nosotros hubiéramos deseado que la *Ley* se limitase á apercibir en los términos que se hacia por la antigua práctica, y que el juez con conocimiento de los antecedentes que acompañase el demandante, sino halla términos hábiles para pedir el desahucio, absolviera al no compareciente; porque la rebeldía no influye de modo alguno en la esencia del negocio que se ventila; porque la rebeldía no puede hacer buena la demanda, que no lo fuese por los títulos en que se funde.

Respecto á los ausentes ordena la *Ley* que no se haga segunda citacion, sin duda para evitar dilaciones que pudieran entor-

pecer el curso de la demanda, é inutilizar tal vez los derechos del demandante por el trascurso del tiempo.

ART. 646. *Si no compareciere el presente en el lugar del juicio despues de la segunda citacion, ni el ausente despues de la primera, el Juez declarará inmediatamente haber lugar al desahucio, apercibiendo de lanzamiento al demandado si no desaloja la finca dentro de los términos que á continuacion se espresan.*

ART. 647. *Los términos de que habla el artículo anterior, son:*

El de ocho dias, si se trata de una casa de habitacion y que habiten con efecto el demandado ó su familia.

El de quince dias, si de un establecimiento mercantil ó de tráfico.

El de veinte dias, si de una hacienda, alqueria, cortijo, ú otra cualquiera finca rústica que tenga caserío y en la cual haya constantemente guardas, capataces ú otros sirvientes.

ART. 648. *Si el desahucio se hace de una finca rústica que no tuviere ninguna de las circunstancias espresadas en el último párrafo del artículo anterior, el lanzamiento se decretará en el acto:*

Los tres artículos precedentes comprenden dos puntos principales: 1.º la ejecucion del apercibimiento consignado en los arts. 643, 644 y 645; 2.º la forma de llevar á efecto la providencia declaratoria del desahucio, y la fijacion del término dentro del cual se ha de obligar al desahuciado á que deje libre y desembarazada la cosa que tuviese en inquilinato ó colonia.

No compareciendo el demandado despues de citado en los términos que prescriben los arts. 640, 641, 644 y 645, el juez declarará inmediatamente haber lugar al desahucio, y mandará que se aperciba del alzamiento al demandado, sino desaloja la finca dentro de los términos respectivos que señala el art. 647. Notarán nuestros lectores que la Ley en ninguna parte del título 12 habla de la providencia que debe dictar el juez despues de haber comparecido las partes al juicio verbal; es to es, que no determina en ese título lo que debe decretar el juez, cuando por rebeldía del demandado tiene que dictar providencia; lo cual no deja de ser singular por cierto; porque lo que exigia el orden natural era que la Ley hubiese prescrito lo que debe hacerse cuando comparezcan las partes, y en el caso escepcional de que no se presenten á la celebracion del juicio, determinar lo que entonces

habia de decretar el juez; pero supliendo ese vacío, creemos que la única diferencia que hay entre los dos casos de comparecencia ó no comparecencia es, la de que en el primero el juez decretará que há ó no lugar al desahucio, segun lo que resulte de las pruebas de la demanda y de la defensa del desahuciado; y en el segundo, esto es, en el de no presentacion, el juez siempre decretará que há lugar al desahucio; por lo demas, en la forma y actuaciones se procederá en los términos prescritos en el art. 647.

En efecto, requerido el demandado por el escribano para que deje libre y desembarazada la finca dentro del término que corresponda, estenderá el actuario diligencia que asi lo acredite, la que hará suscribir al desahuciado, para que conste la fecha desde la cual comenzarán á contarse los dias que se le han señalado para desalojar la finca. Ese término se ha clasificado por razon de la clase de heredad ó fincas de que se trate, y las condiciones particulares del arrendamiento; asi como tambien por la mayor ó menor facilidad con que puede el arrendatario proveerse de localidad en que haya de recogerse. Señalará el juez el término de ocho dias para desocupar la finca, cuando se trate de una casa que habite el demandado ó su familia; el de quince si es un establecimiento mercantil ó industrial, por la mayor dificultad que se encontrará para hallar otro donde trasladar las mercancías; y el de veinte, si fuese el arrendamiento de una hacienda, alqueria, cortijo ú otra cualquiera finca rústica que tenga caserío, y en la cual haya constantemente guardas, capataces ú otros sirvientes.

ART. 649. *La providencia declarando el desahucio y el lanzamiento en su caso, se hará saber al demandado en los mismos términos en que se le hizo la citacion, si estuviere en el lugar del juicio.*

En los demas casos se notificará en Estrados, parándole el mismo perjuicio que si se hiciera en su persona.

ART. 650. *Los términos de que habla el artículo 647 son improrrogables, cualquiera que sea la causa que se alegue para pedir su próroga.*

Trascurridos los términos respectivamente antes señalados en los arts. 647 y 648, tiene el juez ya que decretar el alzamiento

para que su providencia no quede ilusoria; pero como la *Ley* no dice si esa providencia ha de dictarse de oficio ó á instancia de parte, sino que se limita á consignar que trascurridos los términos se declarará el alzamiento en el acto, podrá preguntarse si se concede al juez la intervencion oficial en esta clase de asuntos. Nosotros creemos que seria altamente inconveniente que se autorizara al juez para que por sí mismo acuerde el alzamiento del desahucio; porque tratándose de un asunto de interés particular, en que puede la avenencia de los interesados inutilizar la providencia judicial, seria esponerse á que, obrando de oficio los jueces, acordasen lo que el demandante hubiera ya arreglado ó transigido con el demandado. El alzamiento se decretará en el acto; quiere decir, que sin necesidad de comunicacion de ninguna especie, de dilaciones de ninguna clase, luego que la parte lo solicite, el juez debe decretar que se lance al demandado que no obedeció sus preceptos.

Pero segun las disposiciones del *art. 649* el decreto de alzamiento no produce un efecto tan inmediato, que desde luego se comience por la ejecucion de esa providencia. Tanto la en que el juez lo acuerde, como la de desahucio, se han de hacer saber al demandado en los términos que se le comunicó la de llamamiento al tribunal para comparecer en el juicio.

Asi es, que luego que el juez decreta el alzamiento, deberá procederse en los términos prescritos en los *arts. 640, 641 y siguientes*, á fin de que sea notorio al demandado, que inmediatamente debe abandonar la habitacion ó finca objeto de la demanda. Para prevenir las dificultades y hacer al mismo tiempo mas rápido y breve el curso de esta clase de juicios, el *art. 650* declara que el término señalado por el *647*; es decir, el que concede para que el demandado voluntaria y pacíficamente desaloje la finca, es improrogable, cualquiera que sea la causa que se alegue para pedir próroga.

ART. 631. Pasados los términos sin haberse desalojado la finca, se procederá á lanzar al inquilino ó colono sin consideracion de ningun género y á su costa.

Comprende este artículo la disposicion dura, es verdad, pe-

ro justa, de que, al que rebelde y temerario contra la autoridad, no hubiese desalojado la finca, se le lance inmediatamente despues de notificada la providencia, sin consideraciones de ningun género, y á su costa. El lanzamiento no siempre consistirá en un hecho; porque como no en todos los arrendamientos se halla el inquilino ó colono dentro de la casa habitada, claro es que el lanzamiento deberá reducirse en ese caso á la intimacion de la providencia, y en otros á la ejecucion de esta por medio de actos que indiquen, que á la persona demandada se la arroja fuera del local perteneciente al demandante. Al colono bastará con intimarle que no labre la heredad, y caso de que lo hiciera, asistirá ya al demandante una nueva accion para proceder contra él en el juicio correspondiente. Cuando, por el contrario, se trate de la habitacion ocupada por el demandado ó su familia, el lanzamiento consistirá en que el agente de la autoridad judicial haga sacar fuera de la habitacion los efectos del demandado, recogiendo las llaves para entregárselas á su dueño. Lamentable es ciertamente que llegue el caso de realizarse de esta manera el lanzamiento de un inquilino de la casa que habite: pero alguna vez será necesario, cuando la mala fé, la insistencia de demandados temerarios obliguen al juez á adoptar una medida tan dolorosa.

ART. 632. Si en la finca rústica hubiere labores ó plantío que el colono reclamare como de su propiedad, se estenderá diligencia espresiva de la clase, estension y estado de las cosas reclamadas.

No servirá esta reclamacion de obstáculo para el lanzamiento.

ART. 633. Al ejecutar el lanzamiento se retendrán y constituirán en depósito los bienes mas realizables que se encuentren, suficientes á cubrir las costas de todas las diligencias espresadas.

Las disposiciones de éstos artículos son claras y terminantes. Previene que cuando la finca rústica se hallase labrada ó plantada, y el colono reclame la propiedad de lo plantado, se fije diligencia espresiva de la clase, estension y estado de la cosa reclamada, sin perjuicio de efectuar el lanzamiento, ventilándose despues en el juicio correspondiente la reclamacion del colono.

Asimismo, como la ejecucion ó el lanzamiento, segun el *artículo 631*, ha de hacerse á costa del demandado, ordena el *633* que al efectuarse aquel se retengan, y sean depositados los efectos.

tos, mas realizables que se encuentren, y basten á satisfacer las costas de las diligencias judiciales. Esta disposicion de la *Ley* es equivalente á un embargo que debe practicar el actuario en el acto de efectuar el lanzamiento, para evitar que al demandante se le grave con unas costas en que fué condenado el demandado. Justa es ciertamente esa disposicion; pero es necesario que se practique con prudencia, y que no se cometan excesos en esos actos, en que mas de una vez la desgracia sera la que obligue al inquilino á no cumplir con los preceptos de la autoridad.

ART. 654. *Prévia tasacion de los bienes depositados, por peritos que nombre el Juez, se procederá á su venta si el demandado no pagare las costas en el acto.*

ART. 655. *La enagenacion se hará en la forma prevenida para el procedimiento de apremio del juicio ejecutivo.*

Retenidos los efectos necesarios para el pago de las costas, á fin de realizarlas, se hace indispensable la venta de aquellos; y por eso el *art.* 654 determina, que el juez nombre peritos, que serán dos, á pesar de que la *Ley* no fija número, para que tasan lo retenido, sobre lo cual se estenderá la diligencia conveniente, y se procederá á su venta, si el demandado no paga las costas en el acto. Algo exigia, sin embargo, la humanidad á favor del que fué lanzado de su habitacion. Asegurada la cobranza de las costas por medio de la retencion de los efectos, bien pudiera haberse concedido á aquel un término, aunque corto, para que pudiese realizar su pago sin necesidad de proceder á la venta de los bienes en el acto. Porque si el *art.* 654 se ejecuta con la premura que al parecer prescribe, y en los términos establecidos para el apremio, á que hace alusion el 655, el demandado tal vez no pueda salvar sus bienes de la enagenacion, que le ocasionará graves perjuicios sin grande utilidad para los interesados en la cobranza de las costas.

Por lo demas, nuestros lectores podrán recurrir á los *Comentarios al tit. 20. Seccion tercera*, para conocer lo referente al procedimiento que debe tener lugar en el caso de que se trata.

ART. 656. *En los casos en que el demandado hubiere reclamado labores, plantío ú otra cualquiera cosa que haya quedado en la finca,*

por no poderse separar de ella, se procederá á su avalúo por peritos que nombren las partes, y tercero de oficio caso de discordia.

ART. 657. *Practicada que sea esta diligencia, podrá el demandado reclamar el abono de la cantidad en que haya sido apreciado lo que creyere corresponderle.*

ART. 658. *Si formulare reclamacion, se convocará á juicio verbal, en el que oidas las partes y recibidas las pruebas, el Juez dictará la providencia que estime de justicia.*

ART. 659. *Esta providencia es apelable en ambos efectos. Interpuesto el recurso, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion y emplazamiento de las partes en la forma ordinaria.*

ART. 660. *La segunda instancia se sustanciará en los términos prevenidos para las apelaciones de las sentencias que recayeren en los interdictos.*

Como una especie de parentesis coloca la *Ley* los artículos precedentes, entre el tratado de la demanda de desahucio y los trámites de su sustanciacion; porque efectivamente, despues de haber dado las esplicaciones convenientes, ha sentado las reglas que deben observarse en la sustanciacion y designacion de las demandas de desahucio, cuando hecha en los términos prevenidos la citacion, no comparezca el desahuciado al juicio. Despues de haber determinado lo conveniente para llevar á efecto la providencia declaratoria de haber lugar á aquel, tanto en lo principal, como en lo relativo á la cobranza de las costas, comienza la *Ley* á tratar en el *art.* 656 de los casos en que el demandado reclame labores y plantíos, ú otra cualquiera cosa que haya quedado en la finca por no poderse separar de ella; y en el *art.* 661, reanudando, por decirlo asi, la ilacion interrumpida, dispone lo que debe hacerse en los casos en que el desahuciado comparezca al juicio verbal. Y en verdad que esta colocacion del articulado no parece la mas natural y conveniente, porque claro es que antes de que el demandado reclame labores, plantíos y demas, ha de celebrarse el juicio verbal, en el que se le oiga; y por tanto, la disposicion del 661 debia ocupar un lugar posterior á los que tratan de todo lo conveniente á las reclamaciones del demandado.

Como quiera que esto sea, y como que la ejecucion de la sentencia condenatoria en el caso de desahucio, no debe interrumpir

pirse por las reclamaciones de labores, plantíos y demas, necesariamente tenia la *Ley* que acordar un sistema que sirviese de garantía al demandado, de que sus reclamaciones, siendo justas, serán atendidas, y que se cumplirá la providencia que recaiga declarándolo así. Con ese objeto ordena, que formalizadas las reclamaciones por el demandado de labores, plantíos ú otros frutos que dejase en la finca al tiempo de abandonarla, por no ser posible su separacion, se proceda á su avalúo por los peritos, que nombrará cada una de las partes por el sistema establecido en esta *Ley*, pero verbalmente; y del tercero de oficio en caso de discordia.

Compréndese desde luego que dos son los casos que pueden ocurrir, cuando el demandado haga reclamacion; 1.º, que la cosa reclamada pueda separarse desde luego y llevarla consigo; y 2.º, que sea inseparable de la cosa que tiene que desalojar y dejar á disposicion del demandante. Nada dispone la *Ley* respecto al primer caso; pero se comprende desde luego, que si el demandante no hiciese oposicion alguna á las reclamaciones del demandado, supuesto que la cosa fuera separable, se la llevará en el acto el que la reclame. Pero cuando esto no acontezca, creemos que el silencio de la *Ley* debe interpretarse en sentido favorable al depósito; oyendo despues al demandado las reclamaciones que estime procedentes en el juicio que corresponda, segun la cuantía de la cosa reclamada. Así es que si, por ejemplo, se tratase de mejoras hechas en una casa de aquellos que sin detrimento de la misma puedan separarse, y reclamadas por el demandado, el dueño de la habitación se negase á reconocerlas por suyas por cualquiera título, habrá de oírse al demandado en juicio verbal ó de menor cuantía para dictar sentencia declaratoria del derecho que le asista, y proceder en su consecuencia á entregárselas, ó absolver al demandante de la demanda de reclamacion de efectos.

En el segundo caso, cuando la cosa no sea separable, practicada la tasacion por los peritos, el demandado formalizará la reclamacion del abono de esa cantidad, supuesto que la cosa no puede entregársele, sujetándose en la pretension que entable á lo apreciado por los peritos, supuesto que esta es la base de que tiene que partir toda gestion posterior.

Formalizada la reclamacion, el juez acordará la citacion de las partes á un juicio verbal, en la forma y en los terminos señalados para los de esta clase en el *tít. 24 de esta Ley*; y procederá á sentenciar, despues de oídas las partes, y de recibir las pruebas que propusieren y estimase pertinentes. Porque el juicio verbal de que aqui se trata, si bien declaratorio de un derecho, no puede reducirse á las mismas condiciones que el de desahucio mandado celebrar por el *art. 638* arriba citado.

Ante el precepto de la *Ley*, nada haremos sino inculcar la idea de respeto y obediencia que se la debe; pero no por eso dejaremos de observar que no alcanzamos la razon de haber establecido un principio tan general, como el preceptivo de la celebracion de ese juicio cualquiera que sea la cuantía de las cosas reclamadas por el demandado; porque fácilmente las labores, plantíos y demas, que segun el *art. 656* puede repetir el desahuciado, se elevarán á tal cantidad, que entablándose demanda separada, con independencia absoluta del desahucio, en una palabra, dejando por sí el arrendatario la cosa arrendada al fenecimiento del termino estipulado. Si pidiese su reintegro tendria que entablar la accion correspondiente, previo el juicio de conciliacion; porque nada tiene que ver el desahucio con las reclamaciones de lo que el arrendatario crea que se le debe abonar, ó le pertenece, á causa de que la accion del dueño para desahuciar al inquilino, y la que este tiene para pedir lo que haya mejorado en la finca, son completamente independientes, y en su sustanciacion no deben sujetarse una á otra. Pero repetimos que la *Ley*, sin distinguir de valor de la cosa apreciada por los peritos, ordena que para determinar sobre las reclamaciones se convoque á juicio verbal, y ante ese precepto ó regla absoluta, no nos queda mas deber que guardar silencio.

La providencia que recaiga en ese juicio verbal es apelable en ambos efectos, y el recurso de alzada ha de utilizarse para ante el Tribunal Superior, al que tienen que remitirse los autos para sustanciarlos, previa citacion y emplazamiento á las partes en la forma ordinaria. La tramitacion en esa segunda instancia será la misma que se halla establecida para las apelaciones de los interdictos, sobre lo cual diremos lo que proceda en el lugar correspondiente; por ahora nos limitamos á consignar el mis-

mo pensamiento que queda indicado respecto á la disposicion del *art.* 658. Y en verdad que juicios verbales habrá en los que las reclamaciones del desahuciado no merezcan ocupar la atencion de un Tribunal Superior por causa de apelacion; asi como por el contrario ocurrirán otros que, por razon de su cuantía, merecerán tratarse y sustanciarse de la misma manera que las demas ordinarias con las que tienen una íntima afinidad. Pero, supuesto que la *Ley* ha querido que se tramiten como los interdictos, sin distincion de las cantidades que sean objeto de la demanda ó reclamacion del desahuciado, los jueces cumplirán con admitir las apelaciones en ambos efectos, y con remitir los autos al Tribunal Superior, que se formarán precisamente con la demanda de desahucio y las diligencias practicadas con relacion á esta.

ART. 661. *Concurriendo al juicio verbal sobre el desahucio el demandado, oidas las partes y recibidas sus pruebas, el Juez dictará sentencia.*

ART. 662. *Esta sentencia es apelable en ambos efectos. Si no se interpusiere la apelacion, pasado el término queda la sentencia consentida de derecho sin necesidad de ninguna declaracion.*

ART. 663. *Una vez consentida la sentencia, se procederá á su ejecucion en la forma antes prevenida si se hubiere declarado haber lugar al desahucio.*

ART. 664. *Si se apelare, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion y emplazamiento de las partes.*

ART. 665. *La segunda instancia se sustanciará de la manera expresada en el *art.* 660.*

ART. 666. *La sentencia confirmatoria contendrá siempre condena de costas.*

En el *Comentario* anterior indicamos ya que el *art.* 661 reanuda la sustanciacion interrumpida por las disposiciones de los precedentes 656 y siguientes, supuesto que determina que concurriendo el desahuciado al juicio verbal, oidas las partes, y recibidas las pruebas, el juez dicte sentencia.

Ya desde luego se comprende, que si en el acto de la celebracion de este juicio, el demandado formalizase las reclamaciones de que trata el *art.* 656, eso no obstante se dictará la

sentencia que corresponda, acordando en la misma que se proceda al avalúo por peritos, nombrados respectivamente por las partes; porque como esas reclamaciones tienen que ser objeto de un juicio especial, claro es que el desahucio no debe interrumpirse, intercalando, como lo hace la *Ley*, las actuaciones relativas á la reclamacion del demandado.

Oidas las partes. ¿En qué forma? preguntaremos; ¿Cuáles son esas partes á las que el juez ha de conceder audiencia? Supuesto que se trata de un juicio verbal, no de una simple comparecencia; supuesto que la palabra juicio significa en jurisprudencia la tramitacion de una demanda hasta su terminacion definitiva, subdividiéndola despues en las instancias correspondientes, diremos que la *Ley* al determinar con la concision del *art.* 661 la tramitacion que ha de seguir la demanda de desahucio en los juicios verbales, habrá querido que se sujete á las condiciones que para los de esta clase tiene establecidas en los *arts.* 1162 y siguientes, *tit.* 24 de la primera parte de la *Ley de enjuiciamiento*; pero con las diferencias consiguientes que determina el *tit.* 12 de la misma parte de la *Ley*; á saber, la de que la demanda no ha de interponerse en los juicios de desahucio en la forma que prescribe el 1166, sino en los términos prevenidos en los anteriores 224 y 225 que tratan de los juicios ordinarios.

Por lo demas, llegado el día de la comparecencia ante el juez, se celebrará ante este y el secretario del juzgado, y las partes; en ella espondrán por su orden lo que estimen conducente á la justificacion de su derecho, y propondrán las pruebas que intenten utilizar para demostrarlo.

Probablemente se suscitará la dificultad, de si á este acto podrán asistir letrados que en nombre de las partes espongan el derecho de que las crean asistidas. Mas como en los juicios verbales no asisten letrados en concepto de tales, pero á las partes les es permitido comparecer, acompañadas de las personas que tengan por conveniente elegir, quiere decir, que en este caso el demandado y el demandante pueden presentarse personalmente, ó representados por medio de procuradores, que concurrirán acompañados de letrado ú otra persona; mas no llevarán la representacion de tales, ni devengarán los honorarios que la

ley permite cobrar, á los que en uso de su profesion, concurren en el foro en cualquiera clase de actuaciones.

Recibidas las pruebas. Las pruebas que las partes intenten usar en el caso de que se trata, habrán de presentarlas en el acto de la comparecencia. Si son documentales se unirán á los autos; y si testificales, se acompañará el interrogatorio correspondiente de las preguntas que han de hacerse á los testigos en el acto, siempre en sentido afirmativo, segun está prevenido por regla general examinándolos el juez á presencia de las partes: porque si bien la Ley establece la prueba secreta en cuanto al examen de testigos, tratándose de los juicios verbales pesa esa regla, y todas las actuaciones tienen que practicarse públicamente.

Celebrada la comparecencia, el juez tiene el deber de dictar sentencia definitiva al día siguiente; y la que pronuncie será apelable en ambos efectos. En este caso se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion y emplazamiento de las partes, y llegados que sean, se sustanciarán en la forma establecida para las actuaciones de segunda instancia en los interdictos. Si por el contrario, no se interpusiera apelacion dentro del término legal, que es el concedido para las apelaciones, en general, se tendrá por consentida desde luego sin necesidad de declaracion especial, y el juez acordará, á instancia de la parte, que se proceda á su ejecucion, que se efectuará en los mismos términos que se establecieron al tratar de los arts. 651 y siguientes.

Cuando el Tribunal Superior pronuncie sentencia confirmatoria, compréndese siempre la condenacion en costas; porque tratándose de un asunto tan claro, respecto al que no cabe duda del derecho que pueda asistir á las partes, debe tenerse por sostenida la apelacion y alzada de mala fé, la cual lleva siempre consigo la condenacion en las costas que ocasiona.

Art. 667. *Dictada que sea la sentencia de vista, se devolverán para su cumplimiento los autos al juzgado de que procedan, con certificacion solo de ella y de la condena de costas, si la hubiere habido.*

Art. 668. *Recibidos los autos por el juez de primera instancia, se procederá á cumplir la ejecutoria, si se hubiere declarado haber lugar al desahucio, acomodándose á los trámites que quedan establecidos.*

Supuesto que se haya utilizado la apelacion, sustanciada que sea la segunda, y dictada sentencia de vista, única posible segun el sistema de la Ley de enjuiciamiento, mandará la Sala que se devuelvan los autos al juzgado de que procedan para su cumplimiento, con certificacion solamente de aquella, y de la condena de costas si la hubiere, para que recibidos por el juez de primera instancia proceda á la ejecucion, si se hubiese declarado haber lugar al desahucio, acomodándose para ello á los trámites establecidos por el art. 651 y siguientes.

Art. 669. *Si la causa porque se pidiere el desahucio no es el cumplimiento del plazo estipulado en el contrato, tambien se convocará á las partes á juicio verbal, de la manera prevenida en los artículos 638 y siguientes.*

Si compareciendo el demandado conviniere con el demandante en los hechos, dictará el Juez sentencia. Si no compareciere el demandado, se le tendrá por conforme en los hechos espuestos en la demanda, y el Juez dictará en su rebeldía sentencia, declarando haber lugar al desahucio.

Art. 670. *Esta sentencia es apelable en ambos efectos.*

Si no se apelare, queda de derecho consentida sin necesidad de declaracion alguna, y se procederá á su ejecucion y cumplimiento.

Art. 671. *Si se apelare, se remitirán los autos al Tribunal Superior para que se sustancie y decida la segunda instancia, con sujecion á los trámites antes determinados; procediéndose, dictada que sea la ejecutoria, á cumplirla de la manera tambien establecida.*

Art. 672. *Si el demandado no conviniere en el juicio verbal en los hechos, dará el Juez por terminado el acto, y le conferirá traslado de la demanda, la cual se sustanciará en adelante con arreglo á los trámites del juicio ordinario.*

Ya indicamos anteriormente que la causa de pedir el desahucio puede proceder, ó bien de haber terminado el plazo convenido por los contratantes al efectuar el arrendamiento, ó bien de otra cualquiera de las causas que invalidan esos contratos, tales como la de mal uso de la cosa arrendada, el fallecimiento del dueño de la finca ó arrendatario, la venta de la cosa arrendada ú otras semejantes. Pues bien, cuando esto acontezca, es preciso inmediatamente convocar á las partes para la celebra-

cion del juicio verbal, procediéndose a la citacion en los terminos establecidos por los *arts. 638 y siguientes*.

Porque no obstante que en este caso se hace indispensable averiguar y declarar si la causa alegada para la terminacion del contrato es legitima, lo cual puede dar ocasion a una demanda en juicio ordinario; sin embargo, la *Ley* ha creído conveniente oír antes al demandado, para que manifieste si son ó no exactos los hechos que hubiese espuesto el demandante, y evitar de esa manera un procedimiento escrito, largo y costoso. Aceptamos el pensamiento de la *Ley*, porque nos parece que grandes ventajas podrá reportar esa audiencia previa para los interesados; supuesto que el reconocimiento de las causas de legitimidad de los hechos para invalidar el contrato, evitará litigios siempre perjudiciales.

Si comparece el demandado, se le interrogará por el juez, con presencia de la demanda, para que manifieste si los hechos en ella referidos son ó no exactos; y en caso negativo, dará por terminado el juicio verbal, y considerará á este como acto de conciliacion, y confiriendo traslado de la demanda, lo sustanciará por todos sus trámites hasta dictar sentencia definitiva con la instancia correspondiente. Si, por el contrario, el demandado conviene en la exactitud de los hechos en que funda su accion el demandante, el juez dictará sentencia en los terminos prefijados para los juicios verbales, determinando si há ó no lugar al desahucio; porque á pesar de que nada dice la *Ley de enjuiciamiento*, posible es que el demandado convenga en los hechos referidos por el demandante, y sin embargo, no puedan estimarse como suficientes para obligarle á que desaloje la finca arrendada.

En caso de no comparecer, despues de haber sido citado en los terminos prescritos en los *arts. 651 y siguientes*, el juez dictará sentencia en rebeldia, declarando que há lugar al desahucio. Ya hemos indicado antes que alguna vez tendrá el juez que declarar haber lugar al desahucio, sin embargo que no estime suficientes las causas alegadas por el demandante, si se han de atener precisamente al testo literal del *art. 669*; porque la rebeldia del demandado no significa ni puede significar la justicia de la demanda. Nosotros creemos que al sentar la *Ley* ese princi-

pio presupone que las razones alegadas para pedir que el arrendatario deje libre y desembarazada la heredad, presupone la justicia de las causas alegadas; sin embargo, no sostendremos esta teoria.

Esta sentencia es apelable en ambos efectos. ¿Cuál? preguntamos. Nótase que la palabra sentencia forma el primer párrafo del *art. 670*, y que el pronombre, *esta*, hace referencia á la sentencia de que habla el *art. 669* en su *pár. 2.º*; y como que lo mismo puede ser la que pronuncie el juez en caso de convenir el demandado, que la que dicte la rebeldia de este, no será en vano que averiguemos, si se trata de la pronunciada en este último caso, ó de ambos fallos mencionados anteriormente. Nosotros creemos que la sentencia apelable es la que pronuncie en rebeldia; porque cuando el juez la dicta despues de haber oído al demandado, que conviene en la exactitud de los hechos, parece que no debe admitirse recurso alguno contra lo que es una consecuencia de su propia confesion. Sin embargo de que bien puede suceder, como dejamos manifestado, que entre la exactitud de los hechos y la sentencia condenatoria al desahucio, no exista relacion lógica y natural; pero como el *art. 670* habla de la sentencia en singular, y la última mencionada es la que dicta en rebeldia, parece que ha querido significar que de esta es de la que puede interponerse el recurso de alzada.

Interpuesta apelacion en la segunda instancia, se procederá en los terminos anteriormente esplicados, ya para la citacion y emplazamiento de los interesados, ya para la remision de los autos á la Audiencia, ya para su sustanciacion en el Tribunal Superior, ya para remitir la providencia que recaiga, en union del proceso, al juez de primera instancia de donde proceda; porque la diferencia en la causa de apelar, ninguna influencia puede ejercer en los trámites que han de seguirse para la marcha ulterior, hasta la ejecucion del fallo que recaiga.

TITULO XIII.

DE LOS RETRACTOS.

Observaciones.

Nuestros lectores recordarán que en la introducción á nuestros *Comentarios* hicimos ya algunas indicaciones, sobre que la *Ley de enjuiciamiento* había resuelto algunas cuestiones de derecho civil, y al pasar en la actualidad la vista por los diferentes artículos comprendidos en el *título 13*, notarán que en la materia que recorremos no ha sido tan rigorista en encerrarse dentro de los límites del procedimiento, como lo ha hecho en otras ocasiones, acaso con menor motivo.

Efectivamente, prescindiendo por ahora de la conveniencia ó inconveniencia de las varias disposiciones referentes á las condiciones del retracto, es lo cierto que la *Ley* ha descendido hasta determinar la estension de los derechos del retrayente, cosa que corresponde al derecho civil, y no á una *ley de procedimientos*. Prescribe el *art. 674*, por ejemplo, que tanto el retrayente gentilicio como el comunero hayan de comprometerse á conservar la finca retraída un cierto número de años, y por mas que esta circunstancia debiera espresarse, como la *Ley* la establece, en el escrito de demanda que se presentará para verificar la acción contraída por la misma, sin embargo, la sancion de esas condiciones precisas para poder retraer, no pertenece al orden de los procedimientos, sino á los derechos que asisten al pariente ó comunero para pedir la cosa enagenada, y convertirse en comprador en vez de aquel que había arreglado la venta con el vendedor.

Obsérvase también que el *art. 675* varia el plazo que el derecho civil había señalado para ejercitar el de retraer, concediendo un dia mas que los nueve señalados como término fatal

para presentarse á intentar el retracto, y el *art. 676* hace también una reforma sustancial en esta parte, supuesto que fuera de lo dispuesto por la *ley de Toro*, cuando menos determina, que el plazo de los nueve dias debe comenzar á correr, en los casos de malicia, desde el en que se acredite que el retrayente ha tenido conocimiento de la venta. Ambos extremos comprendidos en los *arts. 675* y *676*, corresponden al derecho civil, porque dan mas latitud al derecho de retraer, que el que las leyes le habían concedido; porque varia el plazo que la misma había prefijado. Repetimos, pues, que no nos proponemos en esta ocasion discurrir sobre la conveniencia ó inconveniencia de esas reformas; pero de cualquiera manera las consideramos impertinentes á este lugar. Si algo hubiéramos de decir para calificar al menos la comprendida en el *art. 676*, seria que la consideramos altamente inconveniente, porque será ocasional de infinitos pleitos; porque consiste en la prueba de un hecho de difícil demostracion; porque la justificacion de la malicia que ha intervenido en el contrato, y la ignorancia del comprador de la venta realizada, son cosas tan difíciles que apenas habrá negocio en el cual no pueda intentarse el retracto, fundándose en la ignorancia de la enagenacion, y la malicia del pariente ó comunero que la había contratado.

Introduce la *Ley de enjuiciamiento* otra novedad, consistente en atribuir la autoridad competente para admitir las demandas de retracto al juez del domicilio, que antes se habían conferido por el *Reglamento provisional* á los alcaldes, como actos que se consideraban en su origen puramente judiciales y de jurisdiccion voluntaria. Efectivamente, nosotros no hallamos inconveniente alguno en que se consignase que las solicitudes de retracto se formalizasen ante los alcades de los pueblos en que radicaren las fincas que se quieren retraer; porque indudablemente de ese modo se facilita el uso de ese derecho, sin perjuicio de los parientes ó comuneros que respectivamente debieran y pretendieran retraer. Verdad es que eso se pretende por la *Ley*, y que el solicitar el retracto de una finca vendida constituye una verdadera demanda que ha de servir de base al procedimiento contencioso, sino acude desde luego el pariente ó comunero vendedor á solicitar lo contrario. Pero eso no obsta para que el hecho

simple y material de pedir el retracto, pudiera practicarse ante los Jueces de paz, creados por la *Ley de enjuiciamiento*; porque cuando el pariente vendedor manifestase su voluntad de oponerse al retracto, tiempo sobrado tendria para llevar al juez de primera instancia la demanda para su continuacion en juicio contencioso.

Acaso podrian asi entablarse litigios ruinosos, ó perjudiciales, cuando menos, á los intereses comunes de ambos parientes ó comuneros; porque si desde luego se confiere traslado de la demanda al vendedor, probablemente formalizará su oposicion y provocará un litigio innecesario, y no pocas veces infundado.

Acaso quiera considerarse que el juicio verbal que ha de celebrarse, segun el *art. 684*, luego que el demandado solicitase la demanda y las partes practicasen las pruebas que estimáren productivas, producirá el mismo efecto que nosotros esperamos de la solicitud presentada ante el Juez de paz. Pero esa solucion no satisface sus deseos; porque ese juicio es tardio; porque el juicio de retracto ha corrido ya los términos del procedimiento, y viene ya á celebrarse precisamente en la época en que se habia de pronunciar sentencia definitiva por los jueces de primera instancia. Remedio tardio y costoso que hubiera sido mas útil que le ejercitara en el origen del procedimiento, y antes de conferir traslado al vendedor. De esta manera podia conseguirse que los interesados se aviniesen, sin entrar en una contienda judicial que les tiene que ocasionar perjuicios, como tendremos ocasion de demostrar, y que la esperiencia acreditará con hechos mejor que nosotros con palabras.

En los *Comentarios* respectivos á cada uno de los artículos comprendidos en el *título 13*, tendremos ocasion de hacer algunas otras observaciones parciales que pudieran haberse tenido en cuenta al tiempo de redactar la *Ley de enjuiciamiento*, que tantos y tantos beneficios tiene que producir á los que tengan necesidad de acudir á los tribunales en demanda de justicia.

Art. 673. Es Juez competente para conocer de las demandas de retracto el del lugar en que esté situada la cosa que se pretenda retraer, ó el del domicilio del comprador á eleccion del demandante.

Limitase el artículo precedente á fijar la competencia para conocer de las demandas de retracto, y partiendo de la base sentada en el *art. 5.º* de que las acciones personales que procedan de contrato, y en que se haya prefijado el lugar de la competencia á voluntad del demandante en el del domicilio del comprador, ó en el del lugar de la cosa sita, supuesto que las acciones de retracto no pueden considerarse como mixtas de reales y personales, la *Ley* las equipara á estas, estableciendo que el pariente ó comunero que intente retractar, pueden ejercitar su accion, ó bien en el lugar del domicilio del comprador, á eleccion del demandante, ó bien donde la cosa se halle sita.

La disposicion precedente indica desde luego, que las acciones de retracto deben entenderse con el comprador de la heredad, y no con el vendedor, cosa por cierto que no se alcanza á esplicar fácilmente; porque siendo preciso para la eficacia de estas acciones que procedan de contratos, ó cuasi contratos, de delitos ó cuasi delitos, y pasando á buscar alguna de esas causas en el comprador de la cosa enagenada, no encontramos que nazca de ninguna de esas fuentes su derecho. De modo que por ninguno de esos conceptos puede ser personal esta demanda. ¿Será por ventura, porque la accion de retracto nazca de que el comprador por algun hecho, pueda quedar responsable al otorgamiento de la escritura de entrega de la cosa comprada? A la verdad que la persona mas inmediatamente ligada con el retrayente es el pariente, que enagena lo que procede de abuelo ó es patrimonial, ó el comunero para vender lo que tiene en comunidad indivisible con otro. Asi es que, al parecer, la persona contra la que deberia dirigirse la demanda, es la que por cualquiera de esos conceptos se halla ligada con el retrayente.

Sin embargo, como que el contrato se halla ya consumado, desde que el retrayente ejercitara las acciones que la *Ley* le concede; como que el pariente ó comunero vendedores, no son ya los que poseen la finca que se intenta retraer, claro es que la demanda no puede proponerse contra estos, porque no son ellos los interesados para poder otorgar la escritura que debe hacerse por el demandante.

Asi, pues, con causa legitima ha dicho la *Ley* que sea competente el juez del domicilio del comprador, y habida considera-

cion á las cosas retraidas, y á la facilidad de que en el lugar donde la cosa se halle sita, se encuentren los comprobantes necesarios para fallar acerca de la demanda provocada, se reconoce tambien como fuero el lugar de la cosa sita.

ART. 674. Para que pueda darse curso á las demandas de retracto, se requiere:

- 1.º Que se interpongan en juzgado competente dentro de nueve dias contados desde el otorgamiento de la escritura de venta.
- 2.º Que se consigne el precio si es conocido, ó si no lo fuere, que se dé fianza de consignarlo luego que lo sea.
- 3.º Que se acompañe alguna justificacion, aun cuando no sea cumplida, del título en que se funde el retracto.
- 4.º Que se contraiga, si el retracto es gentilicio, el compromiso de conservar la finca retraida á lo menos dos años, á no ser que alguna desgracia hiciera venir á menos fortuna al retrayente y lo obligare á la venta.
- 5.º Que se comprometa el comunero á no vender la participacion del dominio que retraiga, durante cuatro años.
- 6.º Que se contraiga, si el retracto lo intenta el dueño directo ó el útil, el compromiso de no separar ambos dominios durante seis años.
- 7.º Que se acompañe copia de la demanda en papel comun.

Comprende el artículo precedente la relacion numérica de los requisitos que han de acompañar á la demanda de retracto, para que se la dé curso; y atendiendo á su importancia, y á que aquella no quede invalidada por defectos en la forma, necesitamos ocuparnos detenidamente de cada uno de esos requisitos.

Que se interpongan en el juzgado competente. No era necesario que la Ley hubiere espresado que la demanda debe presentarse en el tribunal competente; pero ya que hace espresion de ese requisito, ¿será por ventura, porque considere que no cabe jurisdiccion en esta clase de asuntos? ¿Habrà exigido, como circunstancia indispensable para la validez del juicio, que se interponga la demanda en el juzgado competente? Parece que esa pregunta puede contestarse en sentido afirmativo; porque si el pár. 1.º del art. 674 se limitara á consignar la necesidad de que la demanda se interponga dentro del término de nueve dias, pudo haberse redactado en la forma siguiente: 1.º, que se interponga dentro de nueve dias contados, etc. La prevencion de que

se interpongan en el juzgado competente, aparecera inútil y ofensiva, si es que no se propone sino exigir como condicion precisa, que haya de ejercitarse ante el juez que sea hábil para conocer del retracto, segun el art. 673. Nosotros, sin embargo, no creemos que haya sido esa la intencion de la Ley; porque las reglas generales esplicadas y sentadas por la misma, no deben considerarse derogadas para un caso especial, sino cuando al tratar de este se determine asi espresamente, ó cuando alguna razon de importancia exija esa reforma aplicable á los casos particulares, lo cual por cierto no acontece en el de que se trata. Y por tanto, si aconteciese que el demandante presentase su demanda ante juez, que no fuera el que deba conocer por razon del domicilio ó de la cosa sita, toda vez que el demandado no alegase la excepcion de competencia, ó la declinatoria, se entenderá sometido á ese juez que continuará el juicio por todos sus trámites, siendo ejecutiva la sentencia que recayese á su tiempo.

Dentro de los nueve dias contados desde el otorgamiento de la escritura de venta. No necesitarán nuestros lectores que recordemos lo que las leyes Recops. 1.º, tit. 13, lib. 1.º habian dispuesto sobre los términos para retraer; tampoco han menester que les recordemos, que el retracto gentilicio no fué una especie de privilegio que las leyes antiguas quisieron conceder á los parientes; su causa es mucho mas elevada, su razon fundamental no nace de una preocupacion, como ha querido decirse, sosteniendo esa especie de apego á las cosas de la familia, sino que el retracto se estableció en España para la proteccion de los matrimonios legítimos, á fin de conseguir por medio de ese beneficio la estincion de los clandestinos y uniones ilegales tan frecuentes en los tiempos de la edad media. Pero esas mismas leyes reconocieron la bondad y la importancia social de esa confesion, señalando el término fatal de nueve dias para interponer el retracto, contados desde el dia en que se celebrara el contrato de venta. Nuestros lectores recordarán tambien, que las leyes de Toro tuvieron que ocuparse de esta materia para fijar el término, dentro del cual debia comenzar á contarse ese plazo de nueve dias, en caso de que la venta se practicara por medio de subasta ó público remate. Tampoco les son desconocidas las gravísimas cuestiones que con este motivo se suscitaron, y las diversas opinio-

nes relativas á la determinación de la época, en que el contrato habia de entenderse celebrado; pero todas esas dudas cesaron desde el momento en que fue necesaria la escritura pública para el otorgamiento de la venta de bienes raíces. Pues bien, el artículo 674 ha determinado de una manera clara y esplicita, que el plazo de nueve dias comience á contarse desde el otorgamiento de la escritura de venta.

Que se consigne el precio si es conocido. Esta cláusula inserta en el núm. 2.º del art. 674, parece contraria á los preceptos de la Ley determinantes de las condiciones y requisitos del contrato de compra y venta. El precio tiene que ser siempre conocido, fijo y cierto; y por tanto, ó esa parte hace referencia á la disposición de la ley civil, ó la *de enjuiciamiento* ha querido significar una cosa distinta al determinar que el precio sea conocido. En efecto, puede este serlo ó en sí mismo, ó en su relacion con el retrayente; y por eso, sin contrariar la doctrina general del derecho, puede explicarse la disposición mas arriba trascrita. El conocimiento del precio de que habla la *Ley de enjuiciamiento*, es relativo al retrayente. Puede acontecer, que á pesar de que este haya llegado á saber que se ha realizado una venta y otorgado una escritura, no sepa las condiciones del contrato, ni el precio en que se enagenó; y por eso, como pudiera ser un inconveniente para ejercitar su derecho el ignorar la cantidad que debe consignar, proveyendo la Ley á esa eventualidad, determina que, cuando el precio sea conocido, se consigne indispensablemente; pero que si no lo fuera dé fianza de consignarlo luego que lo sepa.

Que se acompañe una justificación, aunque no sea cumplida, del título en que se funde el retracto. ¿Será el que se funda en la escritura de venta hecha á tercera persona? ¿Será acaso el que acredite el derecho del demandante para salir á la venta, y pedir para sí la cosa enagenada á favor de un tercero? Ambas cosas pudieran considerarse comprendidas en este número del art. 674; porque cuando una persona cualquiera se presenta á solicitar el retracto de una cosa enagenada, en consecuencia de una venta de que se ha otorgado escritura pública, pudiera exigirse la presentación de esos documentos ó la justificación de ese contrato; porque sin que haya venta no puede haber retracto. Pero asimismo, podrá entenderse que se trata del documento que acredite

la causa en que se funda el retrayente para poder ejercitar esa acción, porque claro es que sino fuese pariente dentro del grado que la Ley designa, ó no poseyera en comunidad la cosa de que se trata, no podría presentarse á pedirla para sí cuando hubiese sido enagenada á favor de un tercero. Nosotros, sin embargo, entendemos que lo que al retrayente se exige para que sea admitida su demanda, es el título ó justificación que acredite que es tal pariente del vendedor, ó que la cosa pertenece á los dos en comunidad.

El núm. 4.º del art. 674 consigna el requisito esencial de que el retrayente contraiga el compromiso de conservar la finca retractada al menos por dos años, sino solicitase el retracto como pariente del vendedor, salvo la escepcion de reducirse á menor fortuna que le obligue á la venta de lo retraído. Las leyes habian exigido como requisito indispensable para practicar el derecho de retracto, que el pariente ó comunero probase que queria para sí la finca ó heredad, no para terceras personas, fundándose para esto en que aquel es un derecho que se concede, como condicion especial á la persona deudora del vendedor; y por tanto, no debia hacerse estensivo á una tercera que ningun interés tiene en la venta de que se trata, ni afeccion alguna la liga con el pariente vendedor de la finca que procede de sus padres ó abuelos. Pues bien, la Ley ha llevado mas adelante su exigencia en esta parte, y determina el plazo dentro del cual ha de retener la finca retractada, y ordena que sobre ello han de contraer un compromiso.

¿Y en qué términos ha de contraerse ese compromiso que dice el art. 674? ¿Y qué sancion penal se determina para el caso en que ese compromiso no se contraiga? ¿Será preciso que otorgue el retrayente una escritura por la que se obligue á conservar en su poder la finca por término de dos años? Ciertamente que las precauciones legales en asuntos de esta naturaleza, suelen convertirse en exigencias ridiculas; porque siendo imposible prevenir este riesgo, las leyes, obrando prudentemente, deben abstenerse de exigir tal compromiso para no verse burladas, y en la inacción mas completa para corregir á los que con desprecio las transgreden. Mas el compromiso de que habla el art. 674, deberá ser la manifestacion de obligarse á retener la finca por dos años cuando menos, hecha en el escrito de demanda; no

creemos que sea necesario otorgar escritura pública con este objeto, sino que bastará que en la de compra á virtud del retracto se espresase esa condicion. Pero como no vemos escrita sancion penal en el caso de faltarse á ese precepto; como la responsabilidad que se impone al retrayente figura entre las que adornan la demanda, fácil será prescindir de tal requisito, siempre que la malicia de un pariente ó comunero quiera practicar un derecho que la *Ley* le concede en favor de terceras personas.

El *núm.* 5.º del mismo *art.* 674 obliga al comunero á comprometerse á no vender la participacion del dominio que retraiga por espacio de cuatro años.

En este lugar repetimos lo dicho anteriormente. Ese compromiso se redactará en el escrito de demanda, y será tambien una de las condiciones especiales de la escritura de retracto; pero dejará de cumplirse tantas veces como acomode á los compradores, porque la *Ley* no consigna una pena para el caso de omision, y porque para los efectos de la misma es preciso que sea notoria la enagenacion á favor de esa tercera persona, que tal vez entrase en combinacion con el retrayente, cuando hizo la demanda con ese objeto.

El *núm.* 6.º obliga tambien al dueño directo ó útil de la heredad á comprometerse, que no separará ambos dominios durante seis años. Iguales observaciones que espusimos en el caso anterior, tendrán aplicacion en el presente.

Finalmente, prescribe la *Ley* para que sea admisible la demanda de retracto, que se acompañe copia en papel comun. No acertamos á comprender la razon de exigir este requisito, ó á lo menos para espresarle al tratar de la demanda en que se practique la accion de retracto. Porque eso mismo habia ya prescrito la *Seccion segunda, título 7, art.* 223, para las demandas ordinarias, y sin necesidad de espresarlo debiera entenderse comprendida esa disposicion en las de retracto; porque á pesar de que varíe el procedimiento en alguna de sus partes, en realidad ese juicio tiene los caracteres de ordinario, y la prueba de ello es, que se confiere traslado por los mismos términos que para este señala el *art.* 179.

Art. 675. El que intentare el retracto, si no reside en el pueblo don-

de se haya otorgado la escritura que dé causa á él, tendrá para deducir la demanda, además de los nueve dias, uno por cada diez leguas que distare de dicho pueblo el de su residencia.

Art. 676. Si la venta se hubiere ocultado con malicia, el término de los nueve dias no empezará á correr hasta el siguiente al en que se acreditare que el retrayente ha tenido conocimiento de ella.

Comprenden los *artículos preinsertos* los dos casos de la regla general sentada por las leyes civiles, y reproducida en el *número 1.º del art.* 675, determinante de que el término para interponer el retracto, sea de nueve dias contados desde el otorgamiento de la escritura. Ese término fatal segun aquellas, supuesto que corria hasta contra los menores, y que sin distincion comenzaba á contarse desde la fecha en que el contrato quedara perfecto, se extenderá segun el *art.* 675, á un dia mas por cada diez leguas que distase el pariente ó comunero que pretenda retraer, del pueblo en donde se haya otorgado la escritura de venta, que dá causa al ejercicio de la accion de retracto.

Nada queremos decir sobre este particular, mas que lo espuesto en las *Observaciones al título 13*, porque no queremos que nuestras palabras diesen ocasion á producir dificultades respecto á la pertinencia de esa declaracion, que deroga en parte el derecho civil.

Los autores prácticos disputaron en otro tiempo, sobre si la malicia del vendedor al realizar el contrato de venta debia dar ocasion á que el término para retraer comenzase á correr, desde que el pariente ó comunero tuviese noticia de la celebracion del contrato; pero no obstante que no opinaron en ese sentido, ni tampoco la práctica de los tribunales consentia semejante interpretacion, porque cuando tan dificiles eran las pruebas del hecho, y cuando el derecho correspondia al pariente mas bien por una concesion gratuita de la ley que por un principio de justicia, solo podrá calificarse de injusta la disposicion legal si protegiera directamente la malicia. La *Ley de enjuiciamiento*, sin embargo, ha declarado que si la venta se hubiese realizado maliciosamente, el término de nueve dias señalados para retraer no empieza á contarse hasta el dia siguiente al en que se acreditase, que el retrayente habia tenido conocimiento de la enagenacion de la

cosa patrimonial, de abolengo ó perteneciente á comunidad. Los jueces, en justa obediencia á esa disposicion legal, admitirán las demandas en que se proteste no haber transecurrido el término por esa causa especial de haber intervenido malicia, ó no haber tenido noticia de la venta el retrayente, hasta un día que sea anterior al noveno en que la demanda se formalice: vemos, pues, que esa protesta será suficiente para admitir la demanda, porque si antes de practicarse hubiesen de acreditarse esos extremos, entonces el juicio comenzaria por donde debia concluir.

Art. 677. *El Juez habrá por presentada la demanda, y mandará hacer el depósito de la cantidad consignada en el establecimiento público destinado al efecto, ó admitirá la fianza bajo su responsabilidad en los casos en que proceda, reservándose proveer sobre el fondo; presentada que sea la certificación del acto de conciliación.*

En la antigua jurisprudencia, luego que el pariente ó conuenero presentaba el escrito solicitando el retracto de cosas raíces, el juez decretaba que se hiciese saber al comprador, que admitiese el precio y otorgase la escritura de venta, ó dentro de tercero día alegara las razones que tuviese para no hacerlo. Cuando, en efecto, el comprador creía que no se hallaban en el caso de deferir al retracto solicitado, esponia por escrito las razones que le asistían para no asentir á la pretension, y comenzado de esta manera el pleito, continuaba hasta dictar sentencia definitiva. Pero luego que los juicios de conciliación se hicieron necesarios, como requisito previo para demandar, no era ya posible seguir ese orden de trámites que la práctica habia establecido, y por esa causa se prescribió que el retrayente formalizara el depósito y prestase la fianza en los casos que correspondia, mandando luego que se hiciera saber al comprador manifestase si queria ó no otorgar la escritura de venta solicitada por el retrayente; y en caso de no hacerlo, que el demandante acreditase haber intentado el juicio de conciliación, hecho lo cual se conferia traslado. De manera que la diligencia de depósito y afianzamiento se constituia en los preliminares del juicio civil ordinario que despues se sustanciaba.

El art. 677 dispone en cierto modo y confirma esa práctica.

Pero como seria espuesto que el juicio quedase ilusorio, de no obligar al comprador nuevo á consignar tal depósito de la cantidad que sea el precio de la venta, y de la fianza en los casos que lo exija, por eso ordena el artículo citado, que luego que se presente ante el juez la demanda adornada de todos los requisitos de que hace mérito el art. 674, debe mandar que se haga el depósito de la cantidad, precio de la compra, y que se preste fianza que cubra su responsabilidad en los casos que proceda, reservándose proveer para despues que acredite haber intentado el acto de avenencia.

Todas estas disposiciones se comprenden perfectamente, y la Ley no podia menos de exigir las para evitar la nulidad de los juicios; pero si bien nos conformamos desde luego con esta teoria, no creemos que merezca tambien la calificación de útil y conveniente la parte preceptiva, de que la consignación se haga en establecimiento público destinado al efecto; porque es sin duda inconveniente, bajo todos puntos de vista, obligar al retrayente á que lleve el precio que ha de ser depositado á las capitales de las provincias, si es que en ellas existe establecimiento público destinado á realizar los depósitos en los casos judiciales. La caja de depósitos, designada al efecto, no tiene tal número de sucursales, que en todas las cabezas de partido pueda depositarse una cantidad cualquiera; de modo que tratándose de cosas de escaso valor, será perjudicial hasta no mas obligar á que el depósito se realice en establecimiento público destinado al intento por la Ley.

Art. 678. *Presentada por el retrayente certificación del acto de conciliación sin efecto, el Juez dará traslado de la demanda al comprador, emplazándolo y entregándosele la copia de ella en la forma prevenida en el juicio ordinario.*

Art. 679. *El demandado, dentro de los términos marcados para el juicio ordinario, y con sujeción á las penas para él establecidas, contestará la demanda acompañando copia de la contestación en papel simple.*

Esta copia será entregada al demandante.

Art. 680. *En la contestación manifestará el demandado si está conforme con los hechos en que la demanda se haya fundado, ó cuáles son los en que no lo estuviere.*

Art. 681. *Habiendo absoluta conformidad en los hechos, el Juez citará á los interesados ó sus representantes á juicio verbal, y despues de oirlos pronunciará sin dilacion la sentencia.*

Art. 682. *Si no hubiere conformidad en los hechos, se recibirán los autos á prueba sobre aquellos en que no la hubiere por el menor término posible, segun las circunstancias, y se practicará la que las partes propongan, con sujecion á las reglas establecidas para el juicio ordinario.*

Art. 683. *Concluido el término que se otorgare y sus prórogas, se pondrán las pruebas de manifiesto á las partes por tres dias.*

Art. 684. *Pasado este término convocará el Juez á las partes á juicio verbal; las oirá ó á sus legítimos representantes ó defensores, y al dia siguiente dictará sentencia.*

Art. 685. *La sentencia es apelable en ambos efectos.*

Los artículos preinsertos establecen el sistema de proceder en el juicio especial llamado de retracto, que en la realidad es una especie de juicio misto de escrito y verbal; porque si por una parte ordena la Ley que se oiga á los interesados ó á sus representantes, lo que de palabra quieran esponer en las varias comparecencias que respectivamente ordenan los arts. 671 y 684. por otra tienen que esponer por escrito las razones en que funden sus acciones ó escepciones, y las pruebas que se remitieran tambien en la misma forma á virtud de lo prevenido en el artículo 682. Vamos, pues, á hacernos cargo de esa tramitacion mista, para esponer con claridad y precision lo que en nuestro concepto dispone la Ley de enjuiciamiento.

Pero antes de hacerlo quisiéramos dejar consignado un principio, una doctrina que sirviera de base para todos los procedimientos sucesivos, si es que acertamos á comprender el espíritu de la Ley. Luego de presentada la demanda, de practicado el depósito, y que el retrayente presenta la certificacion del acto de conciliacion, el juez confiere traslado al comprador, mandando que se le cite y emplace en los términos que se halla prevenido para el juicio ordinario. Y nosotros preguntaremos: ¿esa regla es tan absoluta, que deba tener aplicacion á los juicios de retracto, cualquiera que sea la cuantía de la cosa vendida? ¿Se habrá de conferir traslado de la demanda para el juicio ordinario, si el valor no escede de 600 rs. ó no pasa de 3000? Si esta pregunta se contesta afirmativamente, vendremos á tocar un in-

conveniente de suma gravedad; vendremos á reconocer que en la realidad la accion que se utiliza, varia la forma de proceder sin atender á la cantidad litigiosa; vendremos á reconocer en fin que el juicio de retracto será muchas veces perjudicial á los interesados; porque lejos de procurar la terminacion pronta de la cuestion provocada en juicio, alarga el procedimiento.

Si, por el contrario, la pregunta anterior se contesta en sentido negativo, no podemos comprender la esplicacion de las palabras usadas por la Ley. En la forma prevenida en el juicio ordinario, dice, que se ha de citar para que comparezca á entregar los autos; y el art. 679 ordena que el demandado conteste dentro del término señalado para el juicio ordinario; de manera, que explicando esas palabras en su verdadero sentido legal, los juicios provocados con ocasion de retracto, sea cualquiera la cuantía de la cosa objeto de la venta, siempre han de sustanciarse por la tramitacion establecida para toda clase de juicios. En esta situacion comprometida y difícil, en la que de una parte figuran las palabras testuales de la Ley, y de la otra lo que la razon, la justicia y la conveniencia reconocida por la misma aconsejan, nosotros no nos atreveremos á decir á los que se dedican á la carrera del foro, que olvidando el precepto escrito, y ateniéndose á lo mas útil y provechoso, á lo que la misma Ley ha proclamado como benéfico á los intereses de las partes, procedan en los juicios de retracto por el sistema establecido para sustanciar los juicios verbales ó de menor cuantía, segun la cosa litigiosa que sea objeto de unos y otros.

Y al consignar esta opinion, contraria á las teorías que profesamos, no desconocemos la disposicion del art. 1133, que como regla general y absoluta determina que la contestacion entre las partes, que no sea sobre cosa de valor de 3,000 rs., se decida en juicio de menor cuantía; y tampoco olvidamos lo que dispone el art. 1162, cuando ordena que la cuestion entre las partes, cuyo interés no esceda de 600 rs., se determine en juicio verbal. Porque esas, como todas las reglas absolutas é indeterminadas, quedan sujetas á las variaciones especiales, que en cualquiera de sus partes haya creido conveniente consignar; y como que los arts. 678 y 679 al fijar ciertos trámites para la sustanciacion del juicio de retracto, declaran que los jueces se atem-

Art. 681. *Habiendo absoluta conformidad en los hechos, el Juez citará á los interesados ó sus representantes á juicio verbal, y despues de oirlos pronunciará sin dilacion la sentencia.*

Art. 682. *Si no hubiere conformidad en los hechos, se recibirán los autos á prueba sobre aquellos en que no la hubiere por el menor término posible, segun las circunstancias, y se practicará la que las partes propongan, con sujecion á las reglas establecidas para el juicio ordinario.*

Art. 683. *Concluido el término que se otorgare y sus prórogas, se pondrán las pruebas de manifiesto á las partes por tres dias.*

Art. 684. *Pasado este término convocará el Juez á las partes á juicio verbal; las oirá ó á sus legítimos representantes ó defensores, y al dia siguiente dictará sentencia.*

Art. 685. *La sentencia es apelable en ambos efectos.*

Los artículos preinsertos establecen el sistema de proceder en el juicio especial llamado de retracto, que en la realidad es una especie de juicio misto de escrito y verbal; porque si por una parte ordena la Ley que se oiga á los interesados ó á sus representantes, lo que de palabra quieran esponer en las varias comparecencias que respectivamente ordenan los arts. 671 y 684. por otra tienen que esponer por escrito las razones en que funden sus acciones ó escepciones, y las pruebas que se remitieran tambien en la misma forma á virtud de lo prevenido en el artículo 682. Vamos, pues, á hacernos cargo de esa tramitacion mista, para esponer con claridad y precision lo que en nuestro concepto dispone la Ley de enjuiciamiento.

Pero antes de hacerlo quisiéramos dejar consignado un principio, una doctrina que sirviera de base para todos los procedimientos sucesivos, si es que acertamos á comprender el espíritu de la Ley. Luego de presentada la demanda, de practicado el depósito, y que el retrayente presenta la certificacion del acto de conciliacion, el juez confiere traslado al comprador, mandando que se le cite y emplace en los términos que se halla prevenido para el juicio ordinario. Y nosotros preguntaremos: ¿esa regla es tan absoluta, que deba tener aplicacion á los juicios de retracto, cualquiera que sea la cuantía de la cosa vendida? ¿Se habrá de conferir traslado de la demanda para el juicio ordinario, si el valor no escede de 600 rs. ó no pasa de 3000? Si esta pregunta se contesta afirmativamente, vendremos á tocar un in-

conveniente de suma gravedad; vendremos á reconocer que en la realidad la accion que se utiliza, varia la forma de proceder sin atender á la cantidad litigiosa; vendremos á reconocer en fin que el juicio de retracto será muchas veces perjudicial á los interesados; porque lejos de procurar la terminacion pronta de la cuestion provocada en juicio, alarga el procedimiento.

Si, por el contrario, la pregunta anterior se contesta en sentido negativo, no podemos comprender la esplicacion de las palabras usadas por la Ley. En la forma prevenida en el juicio ordinario, dice, que se ha de citar para que comparezca á entregar los autos; y el art. 679 ordena que el demandado conteste dentro del término señalado para el juicio ordinario; de manera, que esplicando esas palabras en su verdadero sentido legal, los juicios provocados con ocasion de retracto, sea cualquiera la cuantía de la cosa objeto de la venta, siempre han de sustanciarse por la tramitacion establecida para toda clase de juicios. En esta situacion comprometida y difícil, en la que de una parte figuran las palabras testuales de la Ley, y de la otra lo que la razon, la justicia y la conveniencia reconocida por la misma aconsejan, nosotros no nos atreveremos á decir á los que se dedican á la carrera del foro, que olvidando el precepto escrito, y ateniéndose á lo mas útil y provechoso, á lo que la misma Ley ha proclamado como benéfico á los intereses de las partes, procedan en los juicios de retracto por el sistema establecido para sustanciar los juicios verbales ó de menor cuantía, segun la cosa litigiosa que sea objeto de unos y otros.

Y al consignar esta opinion, contraria á las teorías que profesamos, no desconocemos la disposicion del art. 1133, que como regla general y absoluta determina que la contestacion entre las partes, que no sea sobre cosa de valor de 3,000 rs., se decida en juicio de menor cuantía; y tampoco olvidamos lo que dispone el art. 1162, cuando ordena que la cuestion entre las partes, cuyo interés no esceda de 600 rs., se determine en juicio verbal. Porque esas, como todas las reglas absolutas é indeterminadas, quedan sujetas á las variaciones especiales, que en cualquiera de sus partes haya creido conveniente consignar; y como que los arts. 678 y 679 al fijar ciertos trámites para la sustanciacion del juicio de retracto, declaran que los jueces se atem-

peren á lo prevenido para los juicios ordinarios, y los verbales y de menor cuantía, deberemos creer que ha querido exceptuar de aquellas reglas la demanda de retracto, cualquiera que sea la cuantía de las cosas litigiosas. Supuesto, pues, que se ha de seguir la forma del juicio ordinario, el demandado contestará dentro del término de los nueve días siguientes al de su presentación en el juzgado, espresando en el escrito de contestación, si está ó no conforme con los hechos en que se haya fundado la demanda, y si reconociese la exactitud de algunos de ellos, y no de los demás, lo espresará de esta manera. A la contestación de la demanda se acompañará copia literal en papel blanco, la cual se entregará al demandante.

Dada la contestación, distingue la *Ley* entre el caso de que haya conformidad absoluta en la relación de los hechos entre el demandante y demandado, y el en que no la hubiere, no obstante que esten de acuerdo ambos interesados en parte de los hechos referidos. En el primer caso se separa la *Ley* de las reglas de sustanciación establecidas para el juicio ordinario, prescribiendo que cuando exista conformidad entre las partes, mande el juez citar á los interesados, ó sus representantes á juicio verbal, para que comparezcan á esponer lo que estimen conveniente; y que efectuado este acto, pronuncie sentencia sin dilación; es decir, dentro del día siguiente á la celebración de aquel juicio.

Aceptamos desde luego como útil y beneficiosa esa disposición de la *Ley*; porque cuando los interesados están conformes en la relación de los hechos, el derecho aparece claro y terminante, é indudablemente se ocuparía el tiempo en nuevos trámites ociosos ocasionando mayores gastos, supuesto que los jueces, con conocimiento de los hechos, pueden dictar sentencia para determinar si há ó no lugar al retracto.

Pero ya que la *Ley* ha descendido del juicio escrito al verbal por causa tan justa y atendible, debiera haber determinado dentro de que plazo han de citar los jueces á las partes para la celebración de ese juicio; porque de otra manera, ó bien podrían precipitarla, de tal modo que no sea fácil la citación de ambos interesados para que comparezcan á la presencia judicial, ó tal vez dilatarla, si quieren proteger las acciones de unos y otros. Supuesto que la *Ley* ha guardado ese silencio, nosotros diremos que

deben los jueces atemperar lo dispuesto en los *arts.* 1167, 1168, 1169 y 1170, á las acciones que hagan referencia al juicio verbal en el *art.* 681.

Cuando no resulte conformidad, decretará el juez que los autos se reciban á prueba sobre todos los hechos en que no la hubiere. De modo, que si bien la discordia parcial no impide el recibimiento de los autos á prueba, ni la sustanciación que es consiguiente, sin embargo, lo limita de una manera conveniente.

Dentro del menor término posible. En esta parte ya se ha separado la *Ley* de lo establecido para los juicios ordinarios, supuesto que deja á la libertad de los jueces la designación del término de prueba, no tan solo en cuanto al primer plazo que han de señalar, como acontece en toda clase de juicios, sino en el término legal máximo que puede concederse; porque si su intención hubiera sido que los jueces prefijaran el término que tuvieran por conveniente, pero prorogable hasta el máximo que la misma *Ley* señala, en ese caso lo hubiera espresado así, para que las partes pudiesen demandar la prórroga de este plazo hasta el último término ordinario.

Y se practicará la que las partes propongan con sujeción á las reglas establecidas para los juicios ordinarios. Creemos escusado repetir lo que antes se ha dicho acerca de las formas y trámites, que deben guardarse para la práctica de las pruebas en el juicio ordinario; porque no obstante la irregularidad de los juicios de retracto, en cuanto á la publicidad de las pruebas, en cuanto al juramento y demás condiciones que deben concurrir en esos casos, para que no adolezcan de vicio de nulidad, debe estarse absolutamente á lo dispuesto en el *título 7* de la *Ley de enjuiciamiento en su primera Parte*, á cuyos *Comentarios* remitimos á nuestros lectores.

Pero lo dicho anteriormente no excluye la prórroga del término, cuando el juez lo estime conveniente; porque si las partes la solicitaren, esponiendo las causas fundadas y las circunstancias que los jueces no pueden tener presente para señalar el plazo, con arreglo á la facultad que les confiere el *art.* 682, podrán prorogarlo atendidas estas por el número de días que crean necesarios para practicar las pruebas.

Concluido el término de prueba, se pondrán los autos de ma-

nifiesto á las partes en la escribanía por término de tres dias; y transcurrido este, acordará el juez, á instancia de alguna de las partes, la celebracion de un nuevo juicio verbal con citacion de las mismas, para que por sí ó por medio de representantes ó defensores espongan lo que estimen conveniente. Los términos en que se halla concebido el *art. 684* prueban evidentemente, que al juicio verbal que tiene que celebrarse despues de practicadas las pruebas, pueden concurrir no solo las partes ó sus procuradores, sino tambien abogados; de modo que en ese caso debe ser permitida la alegacion, porque á no ser asi no se concibiera la autorizacion para que asistan letrados.

La sentencia es apelable en ambos efectos. Este precepto breve, pero absoluto y terminante, nos obliga á preguntar ¿qué sentencia es la que puede apelarse en el juicio de retracto? ¿Será acaso la que se dicte cuando á virtud de conformidad de las partes cita el juez á juicio verbal, y falla definitivamente de acuerdo con lo dispuesto en el *art. 681*, ó será tan solo la sentencia que pronuncie, despues de haber oido las pruebas de las partes en el juicio verbal, que prescribe el *art. 684*? Los términos absolutos en que se halla comprendido el *art. 685*, podrian esplicarse en sentido favorable á la apelacion de ambas sentencias, y sin mas que sujetarse al testo de la *Ley* podria admitirse esa doctrina. Pero nosotros creemos, que atendiendo á la colocacion de ese precepto legal por una parte, y por otra á las condiciones precedentes á los dos fallos, debe entenderse que es únicamente apelable el que se dicte despues de haber celebrado el juicio verbal de que trata el *art. 684*; porque solo en este caso cabe la discordia de las partes, en razon de que el juez ha tenido que fallar sobre la base de las pruebas dadas por los litigantes, que no convinieron en la exactitud de los hechos referidos en la demanda. Por el contrario, la sentencia de que hace mérito el *art. 684*, parte del supuesto de la conformidad de los interesados en los hechos ocasionales del retracto; y por tanto, la autorizacion de la alzada contra una providencia que se funda en la confesion de las partes, en el reconocimiento claro y esplicito de un derecho, no debe ser apelable; porque no se comprende con facilidad que pueda resultar agravio.

ART. 686. Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la Audiencia en la forma prevenida para el juicio ordinario.

ART. 687. En estas apelaciones no se espresarán agravios por escrito, entregándose solo los autos para instruccion.

En todo lo demas se acomodarán á las reglas establecidas para las segundas instancias.

Supuesto que los artículos preinsertos determinan el modo de efectuarse la audiencia de las partes en segunda instancia, ninguna esplicacion procede en este lugar, sopena de repetir lo que sobre esta materia hemos dicho en otras ocasiones, y lo que esplanaremos mas adelante al tratar de las apelaciones. Nos limitaremos por tanto á consignar, que la disposicion prescriptiva de que los autos se entreguen á las partes para instruirse y no para alegar los agravios por escrito, no excluye la presentacion de los interrogatorios cuando sea admisible la prueba en segunda instancia.

*ART. 688. Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se declare haber lugar al retracto, se tomará en la Contaduría de hipotecas razon del compromiso que se haya contraido en cualquiera de los casos comprendidos en el *art. 674*. Se librará al efecto el oportuno mandamiento, exigiendo al Contador que conteste quedar cumplido.*

ART. 689. El comprador que haya sido vencido, puede en cualquier tiempo librar al retrayente de este gravámen.

*ART. 690. Cuando conviniere el comprador en ello, ó pasados los plazos prevenidos en el *art. 674*, librará el Juez otro mandamiento para que se cancele la toma de razon.*

La enagenacion que se hiciere antes del vencimiento de los respectivos plazos, sin la conformidad del comprador, será nula.

Recordarán nuestros lectores, que al proponer el retracto debe el demandado comprometerse á no enagenar dentro de cierto número de años, segun la causa que dé ocasion al ejercicio en aquel derecho. Pero como este compromiso depende del éxito de la demanda intentada, la *Ley* ha reservado para la última parte del *título 13* determinar que, luego que cause ejecutoria la sentencia en que se declare haber lugar al retracto, se tiene que tomar razon en la contaduría de hipotecas del compromiso con-

traido en los casos de que hace mérito el *art. 674*; y que al efecto el juez debe mandar espedir el oportuno mandamiento dirigido al contador, el cual contestará que queda cumplido, uniéndose esta diligencia á los autos para los efectos convenientes.

Pero como esa obligacion de no enagenar tiene por objeto satisfacer al comprador, de que no se intenta el retracto de mala fé, ni con el único fin de privarle de la cosa comprada, cuando quiera que aquel se persuada de que el retrayente usa de su derecho por afición a la cosa vendida, puede librarle del gravámen de la no enagenacion, y autorizar la libertad de la venta. Por eso prescribe la *Ley*, que en cualquiera tiempo puede el comprador librar al retrayente de la traba impuesta de no poder vender dentro de un número de años, segun la causa ocasional del retracto.

En este caso, como en el de que haya transcurrido el término del compromiso, el retrayente puede solicitar del juez que libre otro mandamiento al contador de hipotecas, para que se cancele la toma de razon, y quede la finca en libertad de ser enagenada. Todas estas precauciones hubieran sido inútiles, si la responsabilidad del retrayente quedase limitada á la dificultad de enagenar por no encontrar comprador; porque entonces la *Ley* quedaria burlada, y el compromiso seria inútil y oficioso.

Pero la *Ley de enjuiciamiento*, queriendo que sea una verdad ese compromiso, y poner de esta manera una traba al ejercicio malicioso del derecho de retraer, declara en el *art. 690*, que la enagenacion que se hiciere antes de que el comprador alce el gravámen al retrayente, ó que trascurren los plazos respectivos, quedará nula y de ningun valor ni efecto.

TITULO XIV.

DE LOS INTERDICTOS.

Observaciones.

La materia de los *interdictos* es una de las mas difíciles de las que se ocupa el derecho civil, y no lo es menos en el orden de los procedimientos, ya se atiende á su origen, ya á las condiciones especiales de esa clase de acciones. Esas poderosas causas nos obligaran en este lugar á dar algunas esplicaciones para hacer mas comprensible una materia tan árdua.

Pero nuestros lectores recordarán que en el *tomo 1.º, pág. 12 y siguientes* espusimos ya lo que creimos necesario para formar una idea del origen de los interdictos, y las vicisitudes por las que han pasado hasta nuestros días. Sin embargo, como en aquel lugar solo tratamos de ellos por incidencia y con relacion al fuero competente, no estará por demas que al presente ampliemos las esplicaciones dadas, al tratar ya de ellos como materia exclusiva del *título 14* de la *Ley de enjuiciamiento*.

La locucion del *art. 691*, usada con el objeto de espresar el fin para que pueden intentarse los interdictos, nos hace ver que en adelante solo podrán proponerse con ocasion de posesion, ya para adquirirla, ya para recobrarla, ya para retenerla; asi como tambien para impedir la construccion de una nueva obra, ó para evitar que una vieja cause daño. Asi, pues, hoy los interdictos, si se han de numerar por el objeto que segun la *Ley* puede ser causa de su ejercicio, deberá sentarse como doctrina corriente que son tres posesorios, y dos referentes á obras para impedir los daños que de ellas puedan ocasionarse.

Recordando lo que la historia de la jurisprudencia romana nos enseña, y principalmente lo que dice Justiniano al tratar de esta materia, es digno de notar que el número de los interdictos que la ley ha reconocido es tan escaso que, ó esa ley

traido en los casos de que hace mérito el *art. 674*; y que al efecto el juez debe mandar espedir el oportuno mandamiento dirigido al contador, el cual contestará que queda cumplido, uniéndose esta diligencia á los autos para los efectos convenientes.

Pero como esa obligacion de no enagenar tiene por objeto satisfacer al comprador, de que no se intenta el retracto de mala fé, ni con el único fin de privarle de la cosa comprada, cuando quiera que aquel se persuada de que el retrayente usa de su derecho por afición a la cosa vendida, puede librarle del gravámen de la no enagenacion, y autorizar la libertad de la venta. Por eso prescribe la *Ley*, que en cualquiera tiempo puede el comprador librar al retrayente de la traba impuesta de no poder vender dentro de un número de años, segun la causa ocasional del retracto.

En este caso, como en el de que haya transcurrido el término del compromiso, el retrayente puede solicitar del juez que libre otro mandamiento al contador de hipotecas, para que se cancele la toma de razon, y quede la finca en libertad de ser enagenada. Todas estas precauciones hubieran sido inútiles, si la responsabilidad del retrayente quedase limitada á la dificultad de enagenar por no encontrar comprador; porque entonces la *Ley* quedaria burlada, y el compromiso seria inútil y oficioso.

Pero la *Ley de enjuiciamiento*, queriendo que sea una verdad ese compromiso, y poner de esta manera una traba al ejercicio malicioso del derecho de retraer, declara en el *art. 690*, que la enagenacion que se hiciere antes de que el comprador alce el gravámen al retrayente, ó que trascurren los plazos respectivos, quedará nula y de ningun valor ni efecto.

TITULO XIV.

DE LOS INTERDICTOS.

Observaciones.

La materia de los *interdictos* es una de las mas difíciles de las que se ocupa el derecho civil, y no lo es menos en el orden de los procedimientos, ya se atienda á su origen, ya á las condiciones especiales de esa clase de acciones. Esas poderosas causas nos obligaran en este lugar á dar algunas esplicaciones para hacer mas comprensible una materia tan árdua.

Pero nuestros lectores recordarán que en el *tomo 1.º*, *pág. 12* y *siguientes* espusimos ya lo que creimos necesario para formar una idea del origen de los *interdictos*, y las vicisitudes por las que han pasado hasta nuestros días. Sin embargo, como en aquel lugar solo tratamos de ellos por incidencia y con relacion al fuero competente, no estará por demas que al presente amplieemos las esplicaciones dadas, al tratar ya de ellos como materia exclusiva del *título 14* de la *Ley de enjuiciamiento*.

La locucion del *art. 691*, usada con el objeto de espresar el fin para que pueden intentarse los *interdictos*, nos hace ver que en adelante solo podrán proponerse con ocasion de posesion, ya para adquirirla, ya para recobrarla, ya para retenerla; asi como tambien para impedir la construccion de una nueva obra, ó para evitar que una vieja cause daño. Asi, pues, hoy los *interdictos*, si se han de numerar por el objeto que segun la *Ley* puede ser causa de su ejercicio, deberá sentarse como doctrina corriente que son tres posesorios, y dos referentes á obras para impedir los daños que de ellas puedan ocasionarse.

Recordando lo que la historia de la jurisprudencia romana nos enseña, y principalmente lo que dice Justiniano al tratar de esta materia, es digno de notar que el número de los *interdictos* que la ley ha reconocido es tan escaso que, ó esa ley

ha incurrido en una omision, que pudiera producir efectos de alguna gravedad, ó la nueva jurisprudencia ha variado de tal modo, que lo que antes se reclamaba en juicio por los interdictos, es hoy objeto de acciones propiamente dichas. Efectivamente, tratando Justiniano en el lugar citado de los interdictos decia, "que la principal division de estos los distinguía en *prohibitorios*, *restitutorios* ó *exhibitorios*." Son *prohibitorios*, los que impedían que se hiciese alguna cosa, como, por ejemplo, perturbar al que posee alguna sin vicio, llevar a sepultar un cadáver á un sitio en que se tiene derecho á hacerlo; son *restitutorios* aquellos en que el juez manda restituir alguna cosa, como cuando ordena que se le devuelvan los bienes de una herencia que otro posee, ó á calidad de heredero como mero poseedor, ó manda restituir la posesion de una heredad al que fué despojado de ella á la fuerza; y son finalmente *exhibitorios* los que mandan, por ejemplo, que se presente un liberto cuyos servicios reclama el patrono. Tambien la jurisprudencia romana distinguió las prohibiciones en dos clases, denominando unas no posesorias y otras posesorias; contaba entre las primeras la de *mortuo inferendo*, de *sepulcro edificando*, *ne in loco sacro fiat*, y otras semejantes. Y entre las posesorias la de *Uti possidetis*, de *Utrubi*, de *itinere*, de *aqua aestiva*, de *cloacis*, y otros de la misma especie.

— Pero la *Ley de enjuiciamiento* al omitir la espresion de la mayor parte de los interdictos mencionados, y otros de la misma especie, no ha querido significar que en adelante no puedan utilizarse las acciones correspondientes para impedir los hechos que ocasionasen perjuicio á un tercero por las causas referidas, sino que el sistema de gobernar moderno no se acomoda con esa clasificacion de las acciones; porque los tribunales de justicia tienen hoy mas limitadas sus funciones que las que ejercia el pretor romano. La reclamacion que se funda en daño ocasionado ó inminente á alguna cosa, y que se reserva en la actualidad á la policia administrativa, no puede ser objeto de una demanda judicial, y por eso la *Ley* no la cuenta entre los interdictos, de que han de conocer necesariamente los tribunales de justicia. Por eso los interdictos que se conceden para la proteccion de los derechos respecto al uso de cosas públicas, como la navegacion de los rios, la circulacion de las calles y demas, no pueden hoy

llevarse ante los tribunales de justicia, porque no son competentes para conocer y declarar de esa clase de derechos, que en el orden gubernativo corresponden á las autoridades de las localidades. Las sociedades modernas han dado mucho mas á la sociedad que al individuo, y por tanto, no es comparable el derecho vigente en sus ideas con el romano, en todos aquellos pormenores que pertenecen á lo que hoy es de policia administrativa. Por esa causa la *Ley* ha tenido que limitarse á los interdictos posesorios; porque estos en la realidad producen acciones puramente judiciales, conservadas bajo la denominacion de interdictos, acaso porque todavia se profesa la opinion de que no constituyen un derecho en el verdadero sentido de esta palabra; como lo demuestra la teoria sentada por autores de gran celebridad, cuando sostienen, por ejemplo, que en el interdicto de retener la posesion, no se trata de la posesion de derecho, sino de hecho, como sucedia entre los romanos. En los pormenores de los juicios de interdictos, de que se hace cargo la *Ley de enjuiciamiento en secciones separadas*, tendremos ocasion de demostrar hasta la evidencia que en esta parte se ha padecido una equivocacion, y que la doctrina sostenida hasta nuestros dias carece de sólido fundamento.

Fijando ya la vista en el sistema de procedimientos consignado por la *Ley de enjuiciamiento*, para sustanciar los interdictos de las cinco especies referidas, debemos reconocer que en adelante no será fácil ya que se promuevan los graves conflictos, que en la desordenada práctica antigua solian aparecer, ya por falta de espresion de las leyes en la determinacion del carácter del verdadero interdicto, ya por falta en la forma de actuaciones que deberían tener aplicacion en esa clase de juicios. Hacesé una distincion en sumarios y sumarísimos, y generalmente no se comprenden con exactitud las verdaderas acciones ó interdictos que llevan consigo la sustanciacion mas ó menos rápida, que separa á los juicios primeros de los segundos. Asi es que, tratándose, por ejemplo, del interdicto de adquirir, del de recobrar la posesion perdida, á cada paso se veian embarazados los jueces por reclamaciones encontradas de las partes, y mas de una vez acontecia que, no conociendo el verdadero carácter de la accion ó interdicto promovido, la autoridad judicial ocasionaba

mas perjuicios á las partes que el hecho material que los producía, ya por la dilacion en deferir á las pretensiones del que con justicia demandaba contra el que perturbaba la posesion de su derecho, ya procediendo con rapidez sin conceder siquiera la audiencia necesaria para que por medio de su autoridad no se cometiese un despojo.

La Ley de enjuiciamiento ha procurado siempre colocar en su verdadero terreno las actuaciones que han de tener lugar para la sustanciacion de los interdictos; porque procediendo estos de medios de diferente naturaleza, no podrian aquellas ser idénticas para el fin apetecido. La Ley ha procurado la rapidez que es indispensable en esta clase de acciones: pero ha vencido los escollos que ofrecia la Instruccion de 30 de setiembre de 1853, al querer llevar tan de prisa adelante el procedimiento, que algunas veces se encontraba el juez en la imposibilidad absoluta de proveer, si habian de respetar el principio legal que prohíbe que á ninguno se condene sin la audiencia correspondiente.

Art. 691. Los interdictos solo pueden intentarse:

- 1.º Para adquirir la posesion.
- 2.º Para retenerla.
- 3.º Para recobrarla.
- 4.º Para impedir una obra nueva.
- 5.º Para impedir que una obra vieja cause daño.

Limitase el artículo preinserto á enumerar las clases de interdictos que pueden utilizarse en el día, reservándose tratar de cada una de ellas en la Seccion correspondiente. Por esa causa nosotros tampoco debemos dar mas explicaciones en este lugar, que las espuestas en las observaciones precedentes.

Art. 692. El conocimiento de los interdictos corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria, cualquiera que sea el fuero de los demandados.

Art. 695. Son Jueces competentes:

En el interdicto de adquirir, el del domicilio del finado, ó el del lugar en que radique su testamentaria ó ab-intestato, ó el en que esten sitos los bienes, á eleccion del demandante.

En los demas interdictos, el del lugar en que esté la cosa, objeto de ellos.

Cada uno de los artículos preinsertos se propone diferente objeto. El 692 hace la declaracion explicita, de que el conocimiento de los interdictos es exclusivamente propio de la jurisdiccion ordinaria, cualquiera que sea la escepcion del demandado; y el segundo se refiere á la competencia de los jueces que ejerzan esa misma jurisdiccion. De modo, que segun las teorías que hemos sentado en diferentes ocasiones, el art. 692 hace la declaracion de la capacidad legal esencial para poder conocer de los interdictos, sin entrometerse en la competencia; y el 693 determina ya la capacidad secundaria, la competencia que presupone la jurisdiccion de gozar del conocimiento exclusivo entre todos los de su clase.

A la verdad que no se introduce novedad alguna en esta materia. Ya el Reglamento provisional para la administracion de justicia habia determinado, que los interdictos de retener ó de amparo en la posesion ó de despojo pudieran solo practicarse ante el juez de primera instancia del distrito, en donde se hubiere perturbado al poseedor en la posesion, ó se hubiese cometido el despojo sin distincion de fueros de ninguna clase. De manera que hoy se ha venido á reproducir la antigua jurisprudencia, fundándose en la consideracion de que, como esta clase de acciones se ejercen para impedir males del momento, ó para poner remedio instantáneo á los causados, no debe prudentemente obligarse á presentar la demanda ante el juez del fuero propio del que la causa, porque seria demasiado larga la terminacion de esa causa limitada al hecho que le ocasiona. Por otra parte, á la manera que en el orden criminal causa desafuero el atentado contra la autoridad, porque se considera un despojo; asi en el civil el despojo ó alguna perturbacion en la posesion ajena constituye una especie de delito y exige tambien el desafuero de aquel que, sin respetar los derechos de un tercero, atenta contra ellos para hacerse justicia por su mano.

Pero no siempre la jurisdiccion ordinaria puede oír las demandas de despojo; no siempre puede admitir los interdictos que las partes interpongan, por mas que estas ofrezcan acreditar los particulares que dan derecho para utilizarlos; es necesario tener en cuenta en la actualidad, que la administracion no consiente que sus acuerdos puedan ser restituidos por la determinacion del

juez de primera instancia. Así es, que con frecuencia censurable se repiten cuestiones de competencia entre la autoridad gubernativa y la judicial; tal vez porque esta dejándose arrastrar por un espíritu de conservación de sus antiguos derechos, ó acaso por el sentimiento de la justicia que están acostumbrados á administrar, vemos con pesar que algun acto de la administración sea perjudicial á terceras personas, y quieran repararlo inmediatamente. Tratando de esta materia deben los jueces tener en cuenta, que por Real orden de 30 de diciembre de 1839 se ha prohibido que los jueces de primera instancia puedan oír las demandas de restitución ó de amparo, que entablasen los particulares contra las disposiciones de la autoridad gubernativa; y que esta disposición se ha reproducido posteriormente, de tal modo que no basta la jurisdicción ordinaria para admitir los interdictos que las partes interpongan, sino que es indispensable además que no haya recaído sobre el objeto del interdicto determinación alguna administrativa ó gubernativa, que pueda impedir el ejercicio de los medios concedidos por la *Ley* para reparar los efectos de un hecho que causa perjuicio.

SECCION PRIMERA.

DEL INTERDICTO DE ADQUIRIR.

Clasificados los interdictos posesorios de la manera que convenia al orden natural de los casos, esto es, el de adquirir, el de retener y el de recobrar; porque las cosas ó no se poseen ó poseídas se conserva su posesión, ó dejaron de poseerse sin derecho, trata la *Sección primera* del interdicto que se llamó en otro tiempo *mision en posesion*, porque indudablemente debe ocupar el primer lugar, supuesto que para gozar de derechos es preciso ante todo adquirirlos.

La jurisprudencia anterior del foro español fué tan varia en lo relativo al interdicto de adquirir, que no tan solo no se estableció con la debida especificación los trámites que habían de seguirse en ese juicio, sino que ni tampoco se conocían con exactitud las causas que podían producir el interdicto sumarísimo de

adquirir la posesión. Algunas veces se admitía ese recurso legal para entrar en la posesión de una cosa, sin más que presentar un título que acreditara la legal adquisición de la misma, no obstante que fuese poseída por un tercero, produciendo, como era consiguiente, graves conflictos; porque declarada la posesión se desalojaba de ella al que se hallaba disfrutándola en virtud de mandato de la autoridad judicial. En otros juzgados se negaba la acción ó interdicto al que reclamaba la posesión de las cosas que se hallaban en poder de un tercero; y en otros se limitaba precisamente á lo que en la jurisprudencia romana se llamó *quorum bonorum*, de manera que el interdicto de adquirir se circunscribía á las cosas hereditarias.

Pues bien, la *Ley de enjuiciamiento* ha establecido en la *Sección* que nos ocupa las condiciones ó requisitos que deben acompañar á la demanda de adquisición de posesión, y fija los trámites que deben seguirse, no solo para adquirir, sino para conservar después de poseer, no obstante las reclamaciones de terceras personas que se consideren con derecho á ganar esa posesión dada á otra que se anticipó. Así, pues, la *Sección primera del título 14* encierra, al parecer, dos juicios, ambos posesorios, uno y otro sucesivamente encaminados á ganar por primera vez una posesión, que pertenece al que la pide por derecho, y conservar la de ese modo adquirida; así es que al parecer son dos los interdictos de adquirir, supuesto que son dos las personas demandantes que pueden comparecer ante los tribunales á pedir que se les dé la posesión de una cosa cualquiera, que en su concepto les pertenece. Y si esto fuese así, el interdicto posesorio de que nos ocupamos sería doble; supuesto que podía ejercitarse por dos personas distintas, y con el mismo fin, aunque con la diferencia, de que la primera pide contra una cosa no poseída por un tercero, y que la persona que ocupa el segundo lugar tiene que entablar acción ya directamente contra el que ganó la primera posesión en virtud del interdicto posesorio. Ó sino fuese este el fin que ha querido consignar la *Ley*, se habría de convenir, en que el procedimiento sumario para adquirir la posesión tiene que seguir dos especies de instancias, ha de pasar por dos estados diferentes, pero íntimamente relacionados; uno en el que tan solo interviene la persona que en primer orden pida la po-

sesion que no tiene, y el otro en el que comparece ya á virtud de la publicidad de esa posesion el que se crea con mejor derecho para adquirirla.

En efecto, tal es sustancialmente la totalidad de ese procedimiento posesorio de adquirir; pero si se atiende á las condiciones que se exigen entre el primero y el segundo reclamantes; si se fija la atencion en lo que en la antigua práctica del foro tenia que hacerse, como mas conforme á la índole propia de los juicios, realmente el juicio de adquirir es uno solo, á pesar de que uno y otro demandante ejerciten acciones posesorias, que en cierto modo merecerán la calificacion de dobles, y de doble por tanto el juicio que se promoviera. Porque reconociendo la *Ley de enjuiciamiento* en el que posee un derecho á continuar en la posesion, no obstante los títulos que á otra tercera persona faculden para pedir, claro es, que formalizada por esta la demanda correspondiente debe ser desestimada, reservando su derecho para reclamar en el juicio de propiedad, lo que le corresponda. Asi como por el contrario, cuando el que pida la posesion de una cosa se refiera á la que no se halla en la tenencia de un tercero, si otro con la presuncion de mejor derecho viniere á solicitar la mision en posesion; en este caso no se promueve un juicio nuevo, sino que lo que se hace es continuar el pendiente, en aquel que no habia sido oido, á semejanza de lo que en la práctica anterior se acostumbraba de oír al poseedor la contrainformacion que se exige al que pide la posesion por primera vez, resolviendo breve y sumariamente á cuál de ellas pertenecia la posesion del momento.

Sin embargo, las disposiciones que comprenden los *arts. 702 y siguientes*, relativas á la declaracion del mejor derecho en la competencia de poseedores, y la reserva que se hace por este de ejercitar el juicio de propiedad, despues de haberse ventilado en la forma breve y sumaria que prescribe el mejor derecho para poseer, pueden sin duda ser ocasionales de graves perjuicios, porque la tramitacion de un juicio verbal es demasiado rápida y limitada, para que se resuelva por fallo ejecutoriado, aunque sea con apelacion á las Audiencias, del derecho de poseer, que es sin duda el mas fácil de acreditar, y el mas ventajoso siempre para los que tienen necesidad de entablar

reclamaciones contra terceras personas que posean indebidamente.

Recordando la antigua jurisprudencia y comparándola con lo dispuesto en la *Ley nueva*, no falta quien duda si despues de haber ejercitado el interdicto posesorio, puede la parte vencida promover la accion posesoria en juicio plenario declarativo sobre posesion. Y en verdad que si se atiende á la estrechez de los límites de un juicio verbal, parece que no seria justo ni conveniente dar por terminada la accion con el fallo que recaiga en el juicio que establece la *Ley* en el título de que nos ocupamos.

Sin embargo, no podemos persuadirnos de que sea el pensamiento de la *Ley* el indicado en el párrafo anterior; creemos que una *ley de procedimientos* no puede privar á las partes de las acciones que les competen, sino que ha de limitarse precisamente á establecer la forma de sustanciarlas; creemos que las disposiciones de los *arts. 702 y siguientes*, que mas adelante explicaremos, se limitan al caso único de que tenga que ventilarse el mejor derecho con terceras personas, cuando alguna de ellas por el juicio sumario ó por medio de interdicto de adquirir hubiese ganado la posesion de una cosa que no era poseida por un tercero al intentar la accion. Anteriormente podia disputarse ese derecho antes de entrar en la cuestion legal y solemne del juicio civil ordinario declarativo sobre posesion ó propiedad. Estas son, pues, las opiniones que profesamos en esta materia, porque las creemos mas conformes á los buenos principios de derecho y á los sanos consejos de la razon.

ART. 694. — Para que proceda el interdicto de adquirir son requisitos indispensables:

1.º La presentacion de título suficiente para adquirir la posesion con arreglo á derecho.

2.º Que nadie posea á título de dueño ó de usufructuario los bienes cuya posesion se pida.

El que los poseyere no puede ser privado de su posesion sin ser oido y vencido en juicio.

No se limita el precedente artículo á prefijar las fórmulas que debe comprender la demanda posesoria de adquirir, que es lo

que propiamente corresponde á una *ley de enjuiciamiento*. Sus palabras se refieren á las condiciones prévias anteriores para la formalizacion de esas demandas, supuesto que trata de la procedencia del interdicto de adquirir, y señala los requisitos indispensables para que pueda ejercitarse válida y eficazmente en juicio. Para que proceda el interdicto, dice, son requisitos indispensables los que despues enumera; de modo que no se trata ya de fórmulas, de ritualidad, sino de las condiciones que determinan el derecho del que pide la posesion que no tiene.

La presentacion de los títulos suficientes para adquirir la posesion con arreglo á derecho. Estraño parecerá que la *Ley* no se haya limitado á prescribir que el solicitante de la posesion presente, acompañando al escrito de demanda, el título que justifique su derecho; sino que llevando su precepto mas allá haya determinado que ese título sea suficiente para adquirir la posesion con arreglo á derecho; porque al espresarse de esta manera resuelve anticipadamente la cuestion de que se trata, y reconoce, por decirlo así, que no se puede pedir inútilmente la posesion que no se goce; porque siendo consecuencia del título que se presenta la declaracion favorable, como que de acompañarle al escrito tiene que ser suficiente por necesidad, claro es que ó no se pide la posesion por falta de título, ó si se pide tiene que deferirse á ella.

En efecto, buscando nosotros la razon en que la *Ley* se haya fundado para exigir la suficiencia del título, y espresar la necesidad de esa condicion en el *art. 694*, recordamos que el *693* faculta al juez para que desde luego dicte auto motivado, otorgando la posesion, sin perjuicio, ó denegándola sin audiencia á ninguna tercera persona; y en esta observacion encontramos la causa justificativa de aquella espresion del *art. 694*: porque quiere sin duda significar con ella que en este juicio en que no hay audiencia, es preciso que el documento que presente reúna las condiciones de legalidad; porque sin mas tramitacion ni acciones, desde luego é instantáneamente, el juez provea, ó bien defiriendo á la posesion ó denegando la que se pida.

¿Y qué títulos son suficientes para adquirir la posesion con arreglo á derecho? Si hubiéramos de contestar á esta pregunta con toda la estension conveniente, tendríamos que reproducir en

este lugar las disposiciones del derecho civil que tratan de la posesion, no de hecho sino de derecho; no de esa posesion que consiste en la material tenencia de una cosa, sino en la tenencia justa, legal, ya sea natural ya civil; porque, en nuestro concepto, es un error distinguir esas dos posesiones por la materialidad de los hechos, supuesto que la posesion natural no tiene su fundamento en la ley; porque no procede de una accion legitima para pedir ese aprovechamiento material de las cosas de que se trata. La posesion material se distingue de la detencion, porque esta no puede ejercitarse ante la autoridad judicial, supuesto que falta el título legitimo para poseer, y la accion que es consiguiente; así como por el contrario la posesion material procede inmediatamente de una causa justa, que confiere al que la posee el derecho de pedir la accion necesaria para demandar en juicio.

Serán pues, títulos hábiles para poseer, aquellos que facultan para entablar las reclamaciones de que trata el *art. 694*; todos los que autorizan para tener natural y materialmente la cosa por derecho propio, para cualquiera clase de usos en mayor ó menor escala. Así es que el usufructuario, por ejemplo, presentará títulos suficientes para demandar la posesion que no tiene, porque es el poseedor legal á virtud de la última disposicion ó contrato, en que se le ha conferido el derecho de usufructuar una cosa cualquiera; así, por el contrario, el arrendamiento no será título suficiente para demandar esa posesion; porque el arrendatario tiene materialmente la cosa á nombre del dueño que se la arrendó. El depositario podrá pedir la cosa depositada tambien con título suficiente; porque ese contrato transfiere la posesion, conservando sin embargo el depositante el dominio de lo que encomendó á la custodia de un tercero. Citamos estos ejemplos, porque en ellos se trata de personas que no tienen derecho de propiedad sobre las cosas depositadas ó usufructuadas; porque son los que mas íntimamente se ligan con las personas que tienen derecho de aprovechar, pero sin gozar el de poseer.

Que nadie posea el título de dueño ó usufructuario de los bienes cuya posesion se pida. Esta clausula ó requisito, que exige el *art. 694* para demandar la posesion, establece los limites que separan el interdicto de adquirir de la accion posesoria, ó hablando en el lenguaje de la antigua jurisprudencia, los que dis-

linguen el juicio sumario posesorio del juicio plenario posesorio declarativo. Para poder pedir la posesion que no se goza, es preciso que la cosa no se halle poseida por un tercero á título de dueño ó usufructuario; porque como estos tienen una posesion legal, legitima, en la que no deben ser perturbados, ni lo permitirá la autoridad, sino despues de haberse declarado en forma solemne por medio de justificaciones ó pruebas, que no les pertenece el derecho en que fundan la tenencia de las cosas, se deduce igualmente que el que haya de pedir la posesion, necesita averiguar antes si un tercero es poseedor como dueño ó usufructuario, prescindiendo de que lo sea ó no, porque esta será la cuestion litigiosa que habrá de llevarse al juicio plenario.

Al tratar de esta materia recordamos algunos casos prácticos en los que hemos visto presentar un título de compra, por ejemplo, de una casa ó cosa raiz para pedir la posesion ante algun juez, que la ha acordado lanzando al dueño ó vendedor de la heredad que aquel reclamaba; cosa por cierto, contraria á lo que establecian las antiguas leyes, y no conforme á la de enjuiciamiento; porque si bien es verdad, que el derecho que autoriza la adquisicion por medio de compra alcanza hasta la posesion, es preciso convenir en que, cuando todavía su primitivo dueño la posee, necesita declararse que el título de la tenencia material le dá derecho para que se le oiga en el juicio correspondiente; porque cabe en la posibilidad que continúe poseyendo legitimamente, bien sea porque no se haya pagado el precio, ó por otras causas que no es preciso enumerar en este momento.

El que poseyere no puede ser privado de la posesion sin ser oido y vencido en juicio. Esta última cláusula es la consecuencia precisa de un principio reconocido como esencialmente justo; así es que no necesitamos explicarla por ser para todos bien conocida. Esta cláusula es por último la confirmacion de la idea que emitimos anteriormente, de que el procedimiento de que se trata en la Ley de enjuiciamiento en la Sección primera no se opone á la continuacion de los juicios plenarios, posesorios, declarativos, que reconoció la antigua jurisprudencia de nuestro foro.

ART. 693. Intentado el interdicto, el Juez examinará el título en

que se funde, y dictará auto motivado otorgando la posesion sin perjuicio de tercero, ó denegándola.

Hemos indicado que si intentado el interdicto de adquirir, se trata de cosas que posee un tercero como dueño ó usufructuario, declara la Ley que tiene que convocarse para que comparezca á ser oido; y por tanto, el juez en uso de las facultades que le competen, deberá examinar el título en que se funda, y si le encontrase hábil para poseer, supuesto que ninguna otra persona tiene materialmente la cosa de que se trata, dictará el auto motivado correspondiente, defiriendo á la posesion que se solicita; pero sin perjuicio de tercer poseedor. Porque este auto no es declaratorio de derechos; se limita á un hecho material, al de realizar la posesion ó tenencia de las cosas, que á virtud del título puedan poseerse; mas sin prejuzgar cuestion alguna, que perjudique á las personas que no comparecieron en ese juicio.

Exige la Ley que el auto sea motivado, acaso sin necesidad; porque aunque no tenga el carácter de definitivo entre las partes, al fin es un auto interlocutorio que, atendiendo á las disposiciones de esta ley, debe fundarse en hecho y en derecho.

Puede asimismo el juez denegar la posesion que se solicita; pero si se atiende al texto literal del art. 694, parece que esa providencia puede fundarse solo, en que el juez haya creído, á virtud del exámen del título, que este no faculta al solicitante para poseer. Nosotros, sin embargo, creemos que aquella providencia puede apoyarse en la falta de cualquiera de los requisitos que enumera el art. 694; esto es, en que á pesar de que se presente título hábil para poseer, no deberá el juez deferir á la posesion, sino en el caso de que ningun otro posea como dueño ó usufructuario los bienes de cuya posesion se trata. Si esto es así, ocurrese desde luego una observacion, que de propósito omitimos al tratar del art. 694; á saber, la de que, ó el auto que se provea ha de ser condicional, ó el solicitante de la posesion tiene indispensablemente que justificar el segundo requisito que enumera el art. 694; á saber, que ningun otro posea como dueño; porque de lo contrario demandada la posesion y presentado título suficiente para adquirirla, el juez proveería defiriendo á ella, supuesto que no justificada la concurrencia del segundo requisi-

linguen el juicio sumario posesorio del juicio plenario posesorio declarativo. Para poder pedir la posesion que no se goza, es preciso que la cosa no se halle poseida por un tercero á título de dueño ó usufructuario; porque como estos tienen una posesion legal, legitima, en la que no deben ser perturbados, ni lo permitirá la autoridad, sino despues de haberse declarado en forma solemne por medio de justificaciones ó pruebas, que no les pertenece el derecho en que fundan la tenencia de las cosas, se deduce igualmente que el que haya de pedir la posesion, necesita averiguar antes si un tercero es poseedor como dueño ó usufructuario, prescindiendo de que lo sea ó no, porque esta será la cuestion litigiosa que habrá de llevarse al juicio plenario.

Al tratar de esta materia recordamos algunos casos prácticos en los que hemos visto presentar un título de compra, por ejemplo, de una casa ó cosa raiz para pedir la posesion ante algun juez, que la ha acordado lanzando al dueño ó vendedor de la heredad que aquel reclamaba; cosa por cierto, contraria á lo que establecian las antiguas leyes, y no conforme á la de enjuiciamiento; porque si bien es verdad, que el derecho que autoriza la adquisicion por medio de compra alcanza hasta la posesion, es preciso convenir en que, cuando todavía su primitivo dueño la posee, necesita declararse que el título de la tenencia material le dá derecho para que se le oiga en el juicio correspondiente; porque cabe en la posibilidad que continúe poseyendo legitimamente, bien sea porque no se haya pagado el precio, ó por otras causas que no es preciso enumerar en este momento.

El que poseyere no puede ser privado de la posesion sin ser oido y vencido en juicio. Esta última cláusula es la consecuencia precisa de un principio reconocido como esencialmente justo; así es que no necesitamos explicarla por ser para todos bien conocida. Esta cláusula es por último la confirmacion de la idea que emitimos anteriormente, de que el procedimiento de que se trata en la Ley de enjuiciamiento en la Sección primera no se opone á la continuacion de los juicios plenarios, posesorios, declarativos, que reconoció la antigua jurisprudencia de nuestro foro.

ART. 693. Intentado el interdicto, el Juez examinará el título en

que se funde, y dictará auto motivado otorgando la posesion sin perjuicio de tercero, ó denegándola.

Hemos indicado que si intentado el interdicto de adquirir, se trata de cosas que posee un tercero como dueño ó usufructuario, declara la Ley que tiene que convocarse para que comparezca á ser oido; y por tanto, el juez en uso de las facultades que le competen, deberá examinar el título en que se funda, y si le encontrase hábil para poseer, supuesto que ninguna otra persona tiene materialmente la cosa de que se trata, dictará el auto motivado correspondiente, defiriendo á la posesion que se solicita; pero sin perjuicio de tercer poseedor. Porque este auto no es declaratorio de derechos; se limita á un hecho material, al de realizar la posesion ó tenencia de las cosas, que á virtud del título puedan poseerse; mas sin prejuzgar cuestion alguna, que perjudique á las personas que no comparecieron en ese juicio.

Exige la Ley que el auto sea motivado, acaso sin necesidad; porque aunque no tenga el carácter de definitivo entre las partes, al fin es un auto interlocutorio que, atendiendo á las disposiciones de esta ley, debe fundarse en hecho y en derecho.

Puede asimismo el juez denegar la posesion que se solicita; pero si se atiende al texto literal del art. 694, parece que esa providencia puede fundarse solo, en que el juez haya creído, á virtud del exámen del título, que este no faculta al solicitante para poseer. Nosotros, sin embargo, creemos que aquella providencia puede apoyarse en la falta de cualquiera de los requisitos que enumera el art. 694; esto es, en que á pesar de que se presente título hábil para poseer, no deberá el juez deferir á la posesion, sino en el caso de que ningun otro posea como dueño ó usufructuario los bienes de cuya posesion se trata. Si esto es así, ocurrese desde luego una observacion, que de propósito omitimos al tratar del art. 694; á saber, la de que, ó el auto que se provea ha de ser condicional, ó el solicitante de la posesion tiene indispensablemente que justificar el segundo requisito que enumera el art. 694; á saber, que ningun otro posea como dueño; porque de lo contrario demandada la posesion y presentado título suficiente para adquirirla, el juez proveería defiriendo á ella, supuesto que no justificada la concurrencia del segundo requisi-

to señalado en el mismo artículo, ignoraría si un tercero poseía como dueño ó usufructuario, y se encontraría su providencia en el conflicto de no poder ser ejecutada, ó de tener que lanzar á los que gozaban de un derecho, todavía no resuelto, á la tenencia material de las cosas poseídas. En esta situación buscamos en la *Ley de enjuiciamiento* alguna disposición que nos saque de ese embarazoso estado; buscamos el precepto que ordene la justificación de esa condición negativa, y ciertamente que no lo encontramos; sino que por el contrario, estudiando el texto del artículo 694 llegamos á conocer, que la ley no exige más trámites para que el juez declare si há ó no lugar, que la simple presentación de la demanda acompañada del título suficiente. Y cuando así se ha de proceder, cuando puede ocurrir que, á pesar de lo espuesto por el demandante, la cosa sea poseída por otro, bien como dueño ó usufructuario, creemos que podrá explicarse la cláusula *sin perjuicio de tercero*, que siempre debe consignarse en el auto en que se otorgue la posesión, en el sentido de que si al tiempo de ejecutarla resultare que una tercera persona posee la cosa por cualquiera de aquellos conceptos, deberá dejarse de ejecutar.

Art. 696. *Del auto en que se deniegue la posesión puede pedirse reposición dentro de tercero día, y si el Juez no la otorgare queda espedito el recurso de apelación.*

Art. 697. *La apelación se admitirá en ambos efectos, remitiéndose en seguida los autos á la Audiencia con citación solo del que los haya promovido.*

Tratan estos dos artículos del auto denegatorio de la posesión, y considerándole como interlocutorio autorizan al demandante para que pueda pedir su reposición dentro del término de tres días, y le faculta asimismo para que, caso de no deferirse á ella, se alce para ante el Tribunal Superior. En ese caso el juez debe admitir libremente en ambos efectos la apelación, remitiendo los autos á la Audiencia, con citación del que lo hubiese promovido; porque como ninguna otra persona interviene en el juicio, es claro que no puede procederse á otra citación y emplazamiento.

Ordénase que la apelación se admita en ambos efectos, y realmente no podía ser otra cosa, sin necesidad de que la *Ley* lo dijera; porque cuando nada hay que ejecutar, claro es que la apelación no puede admitirse en el solo efecto devolutivo; porque faltan los términos hábiles para llevar á cabo una cosa que se negaba.

Art. 698. *Pronunciado auto otorgando la posesión, se procederá á darla en cualquiera de los bienes de que se trate, en voz y nombre de los demas por alguacil, á quien se conferirá comisión al efecto y ante Escribano.*

Se harán también las intimaciones necesarias á los inquilinos y colonos de los demas bienes, ó á los que puedan tener algunos bajo su custodia ó administración, para que reconozcan al nuevo poseedor, librándose á este objeto los exhortos ú órdenes necesarios.

Art. 699. *Al que haya obtenido la posesión deberá darse, si lo pidiere, testimonio del auto en que se le hubiere mandado dar, y de las diligencias practicadas para su cumplimiento.*

Redúcense las disposiciones de los dos artículos precedentes á fijar y resolver una cuestión material, supuesto que en ellos se prescribe que, cuando se haya otorgado la posesión por auto que el juez dicte, á virtud de lo dispuesto en el art. 695, se proceda á darla en cualquiera de los bienes en voz y nombre de los demas, y que esta diligencia ha de practicarse por un alguacil, á quien se conferirá comisión al efecto, por ante escribano. En esta parte la *Ley* reproduce la antigua jurisprudencia, que también reconocía en el alguacil el ejecutor inmediato, el representante de la autoridad judicial, el cual necesitaba la asistencia de escribano, porque solo este puede dar fe, y autorizar las actuaciones.

Ordena también el art. 698, que para que el inquilino ó colono de los bienes, de cuya posesión se trata, los administradores y demas personas que pueden tenerlos en custodia, reconozcan al poseedor como tal, se les hagan las intimaciones necesarias por el mismo alguacil á presencia del escribano, para lo cual se librarán los exhortos y órdenes necesarias.

Finalmente, para acreditar donde quiera el derecho del que obtuvo la providencia favorable, se le proveerá del testimonio

correspondiente del auto en que se hubiera mandado dar la posesion si lo pidiese, y de las diligencias practicadas para su cumplimiento; porque este será el título que pueda presentar en donde lo necesite para justificar la posesion que tiene adquirida, y resistir cualquiera clase de reclamaciones que se intenten en su caso por las personas que se crean con mayor derecho á poseer los bienes.

ART. 700. Dada la posesion, el juez dispondrá que el auto en que se haya mandado dar se publique por edictos, que se fijarán en los sitios acostumbrados del pueblo en que residiere el juzgado, é insertarán en los periódicos de él, si los hubiere, y en el Boletín Oficial de la provincia.

ART. 701. Pasados sesenta días desde la fecha en que se hubiere insertado el auto en el Boletín Oficial de la provincia, sin que nadie se haya presentado á reclamar, se amparará en la posesion al que la hubiere obtenido, y no se admitirá reclamacion contra ella. Quedará solo al que se crea perjudicado la accion de propiedad, durante cuyo juicio deberá conservarse en la posesion al que la haya adquirido.

Dada la posesion en cumplimiento de la providencia que dicte el juez, á virtud del exámen de los títulos presentados al formalizar el interdicto, dispondrá que el auto en que se haya mandado dar se publique por edictos, que se fijarán en los sitios acostumbrados del pueblo en que residiere el juzgado, mandándole insertar en los periódicos del mismo si los hubiese, y en el Boletín de la provincia.

Propónese la Ley de enjuiciamiento al determinar que se dé esa publicidad al auto posesorio, asegurarse de que se obtuvo la posesion justamente, para que no pueda ser molestado el que la adquirió por ninguna tercera persona, durante el juicio, si es que no se reclama contra aquella determinacion, dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha en que se hubiese insertado el auto en el Boletín de la provincia. Cuando esto acontezca, deberá el juez amparar en la posesion al que la hubiese obtenido, y no admitirá reclamacion alguna contra aquella, salvo el derecho de propiedad, y el ejercicio de las acciones que de este dimanar. Pero si estas se ejercitasen, el que obtuvo la posesion permanecerá en ella durante el litigio.

Comprendemos bien el objeto que la Ley se ha propuesto, y le aplaudimos sinceramente en cuanto á la publicidad, para que el que una vez obtuvo la posesion no pueda ser molestado, sino cuando se haya declarado otro de mejor derecho; pero al mismo tiempo que reconocemos esa conveniencia, vemos tambien que pudiera causar gravísimos inconvenientes la reserva esclusiva del derecho de propiedad, supuesto que vedase el ejercicio de toda otra clase de acciones, que no fuesen las que de ella dimanar. Porque en primer lugar, si esto aconteciese, no podria el depositario, por ejemplo, reclamar de un tercero la cosa depositada, cuando hubiere obtenido la posesion de que habla el artículo 695. y como que no podia ejercitar la accion de propiedad, porque no es dueño, esa posesion interina sería eterna; y porque tampoco podria formalizar la accion posesoria en juicio plenario, supuesto que esta realmente no emana de la propiedad, ó mas bien no es reivindicatoria. Lo que nosotros consideramos justo y conveniente es, que adquirida la posesion por interdicto sumario, no pueda ejercitarse otra nueva accion ó interdicto por ninguna tercera persona, para molestar al poseedor en la tenencia material de la cosa que habia adquirido; lo que en nuestro entender ha debido disponer la Ley es, que por el transcurso de los sesenta días prescribe toda accion posesoria interina; de tal modo, que pendiente el pleito no se desposee al que la obtuvo sin haberla reclamado dentro de aquel plazo; pero esto sin perjuicio de que la accion posesoria plenaria pueda ejercitarse, á fin de obtener una declaracion de mejor derecho para poseer, sin necesidad de obligar al demandante á formalizar las acciones que procedan de la propiedad; y tanto creemos que esto es lo únicamente justo, que lo consideramos tambien como lo exclusivamente posible, segun ya hemos manifestado en los Comentarios á los artículos anteriores.

Pero limitándonos al sistema de procedimientos, preguntaremos si el juez de oficio tiene que acordar la publicacion por edictos del auto en que se otorgue la posesion solicitada, ó será necesario que las partes la pidan; y asimismo necesitamos saber si el transcurso de los sesenta días autoriza al juez para el acuerdo oficial, de que se ampare en la posesion, sin necesidad de que ninguno de los interesados lo solicite. Las palabras pre-

ceptivas de que se devuelvan los autos, son favorables á la opinion afirmativa; pero como que abrigamos la persuasion de que la *Ley de enjuiciamiento* no ha querido conferir atribuciones oficiales á los jueces en los asuntos civiles, sino en los casos en que, especialmente lo declara, y así entendemos que el precepto que esos artículos sancionan, presupone la solicitud de las partes, que constituye á los jueces en la obligacion de deferir á ella.

Art. 702. Si dentro de dicho término se presentare alguno con otro título reclamando contra la posesion, se comunicará la solicitud por tres dias al que la haya obtenido. De lo que espusiere este se dará copia al reclamante, y mandará acto continuo el Juez convocarlos á juicio verbal, al cual podrán asistir sus respectivos defensores para alegar sus derechos á poseer; en este juicio podrán presentarse documentos y testigos.

Se estenderá la oportuna acta de él, que suscribirán el Juez, los interesados, los testigos que hubieren sido examinados, y el Escribano.

Los documentos que se presenten se unirán á los autos.

Art. 703. Concluido el juicio verbal, y dentro del dia siguiente, el Juez dictará sentencia, la cual determinará amparar en la posesion al que la haya obtenido, ó dárla al reclamante con todas sus consecuencias, dejando sin efecto la dada anteriormente.

En este último caso, si resultare haber procedido dolosamente el que promovió el interdicto, será condenado en costas y á la indemnizacion de daños y perjuicios.

Art. 704. La sentencia de que habla el artículo anterior es apelable en ambos efectos. Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la Audiencia con citacion de las partes.

Hecha la publicacion del auto posesorio, con el objeto de que cualquiera tercera persona que se encuentre agraviada formalice las reclamaciones correspondientes; y presuponiendo que dentro de los sesenta dias comparezca un tercero acompañando los nuevos títulos contra la posesion que se habia otorgado al primer solicitante, prescribe el art. 702 que se comunique la solicitud por tres dias, al que hubiese obtenido la posesion; y que de lo espuesto por este, es decina del escrito en que conteste á la nueva solicitud posesoria, se ha de dar copia al reclamante, mandando al mismo tiempo el juez convocar á los dos á un juicio verbal, al que podrán asistir sus defensores para alegar sus de-

rechos respectivos á poseer, admitiendo en este juicio los documentos ó pruebas testificales que tengan por conveniente dar.

Obsérvase, pues, que la *Ley de enjuiciamiento* forma una especie de juicio misto de escrito y verbal, cuando se formaliza una oposicion contra la posesion dada á virtud del interdicto de adquirir; porque en efecto, á eso equivale la comunicacion dada de la reclamacion al primer solicitante, y la comparecencia posterior de este y del reclamante al juicio verbal que tiene que celebrarse. La sencillez de este juicio, preparado de esa manera, porque interesa á ambas partes comparecer á la presencia judicial con el conocimiento suficiente de los hechos que tienen que combatir, como ocasionales del derecho de que se creen asistidos, no podria considerarse como justa y conveniente, sino se tratara tan solo de la posesion interina.

A pesar de que la ley manda que al poseedor se le dé copia de la contestacion del reclamante, sin determinar si este ha de acompañarla á su escrito, nosotros creemos que, siguiendo las disposiciones generales de la ley en casos idénticos, deberá el que reclama acompañar esa copia á su contestacion, para que pueda ser entregada á la parte contraria desde luego. Tampoco señala la *Ley* las condiciones de la convocacion á juicio verbal, ni el tiempo intermedio que debe concederse, ni el máximo dentro del cual el juez ha de señalar la comparecencia; pero ese mismo silencio nos autoriza para creer, que en este procedimiento deben observarse los trámites establecidos en el tratado especial de los juicios verbales; porque el omitirlos al tratar de los interdictos posesorios, supuesto que la ley los considera como juicios verbales, consiste en que, como antes se ha dicho, gozan de cierta condicion de mistos, y por eso se ha hecho preciso tratarlos entre los escritos, por mas que hayan de terminar previa una comparecencia verbal.

Al que podrán asistir sus respectivos defensores para alegar sus derechos á poseer. Esta cláusula significa claramente que las comparecencias en los juicios posesorios, se asemejan á las vistas que se celebran para proveer en todos los demas juicios escritos, y que la *Ley* es en estos mas condescendiente, y en cierto modo inconsecuente, supuesto que tratándose de una comparecencia verbal, consiente el informe en derecho, que puede tan solo ha-

cerse por los letrados defensores de las partes, en tanto que en los juicios de menor cuantía, especialmente en las apelaciones, no permite sino la esposicion del hecho.

En este juicio podrán presentarse documentos y testigos. Claro es que la Ley no pudo menos de autorizar la justificacion respectiva á los que se crean con derecho á poseer, y que al determinar que las partes puedan hacer uso de documentos y testigos, obra con arreglo á los principios generales del derecho, que no puede menos de reconocer ya en los litigantes la accion á justificar sus demandas ó escepciones. Pero la presentacion de esos documentos ó pruebas testificales, ¿estará sujeta á las condiciones comunes á todos los juicios? ¿Serán, en una palabra, admisibles toda clase de documentos, y los interrogatorios por las que hayan de examinarse los testigos, ó el juez podrá rechazar los que estime inconducentes ó inconvenientes, á la manera que en los juicios ordinarios? Parécenos que sin dificultad puede sentarse en este lugar, que esa autorizacion que consigna el *art. 702* está sujeta á las condiciones propias de los juicios en general, en cuanto á la publicidad y exámen de los testigos; porque cuando no espresa terminantemente que se interrogue en secreto, despues de haber sido presentadas las pruebas, es de presumir que haya de seguirse en este particular la doctrina establecida para los juicios verbales.

Pruébese ademas esta opinion, porque el mismo artículo ordena que por escribano se estienda el acta oportuna del juicio celebrado, en la cual se hará espresion detenida de lo espuesto por ambas partes, de lo que haga relacion á lo declarado por los testigos, si han sido examinados; y por eso se ordena que el juez, los interesados, y el que hubiese comparecido á declarar, con el escribano, firmen el acta comprensiva de todos esos extremos. Claro es que no debe hacerse el interrogatorio de los testigos en secreto, porque de otra manera no firmarian en general el acta, sino cada uno sus declaraciones en particular.

Los documentos que se presenten se unirán á los autos. Asi debe ser, pero esto no escluye la facultad que concede en general la ley, á los que poseen un documento para solicitar que se testimonie á presencia de las partes, recogiendo el original para los usos ulteriores que estime necesarios. Esos documentos tendrán

en ciertos casos que ser cotejados con sus originales; y para cuando esto acontezca, asi como tambien para cuando sea indispensable esperar para la presentacion de un testigo, que no hubiese podido comparecer precisamente en el dia señalado para la celebracion, puede el juez acordar la suspension, y señalar un nuevo dia, ya sea para que se practique el cotejo á presencia de las partes, ya para la presentacion de testigos que hayan de ser examinados.

La terminacion definitiva de estos juicios exige necesariamente el mantenimiento de la posesion en la persona que le tenia, ó bien la declaracion de que pertenece al reclamante. En el primer caso, el juez sentenciará acordando que se ampare en la posesion al que se hallaba en ella á virtud del auto publicado; y en el segundo, declarando que se le confiere al que reclamó y probó su mejor derecho con todas sus consecuencias, dejando sin efecto la anteriormente conferida.

No quiso la ley, sin embargo, que el juez hiciese la simple declaracion conveniente de cualquiera de los extremos indicados en el párrafo anterior, sino que para evitar el abuso de las reclamaciones infundadas, prescribe en el *art. 703*, que el dolo del que intente obtener una posesion infundada, se castigue con la condenacion de las costas á que hubiese dado lugar, y con la indemnizacion de los daños y perjuicios que ocasionó al reclamante, obligándole á comparecer en demanda de un derecho.

La sentencia pronunciada en el juicio por interdicto de adquirir, es apelable en ambos efectos para ante la Audiencia del territorio, á la que se remite los autos con citacion y emplazamiento de las partes, caso de que se interpongan. Admitese en ambos efectos; ya sea que el fallo ampare la posesion primera, ya que declare lo contrario confiriéndola al reclamante; porque en el primer caso nada tiene que ejecutarse, supuesto que ya se halla poseyendo el que obtiene la providencia favorable; y en el segundo, porque seria en extremo inconveniente que, tratándose de una posesion interina y de un procedimiento breve y rápido, hubiera de hacerse novedad en las cosas, para acaso tener que deshacer todo lo que antes se habia realizado, á virtud de la nueva posesion que tenia que conferirse al que por sus reclamaciones obtuvo el triunfo en el litigio.

Art. 705. Si no se apelare, queda la sentencia consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de ninguna declaracion, y se procederá á ejecutarla inmediatamente.

Art. 706. Si se hubiere mandado en ella dar la posesion al reclamante, se le dará sin pérdida de momento en los términos prevenidos en el art. 698.

Art. 707. Si hubiere condena de costas, se hará inmediatamente su tasacion.

Si hubiere condena de frutos ó de daños y perjuicios, se fijará su importe en juicio verbal, en el cual con presencia de lo que las partes aleguen y de los documentos que produzcan, determinará el Juez lo que deba abonarse. Contra esta declaracion no se dará ningun recurso, quedando á salvo á las partes su derecho para hacer en juicio ordinario las reclamaciones que les convengan.

Art. 708. Conocido el importe de las costas, de los frutos ó daños y perjuicios, se procederá á hacerlo efectivo de la manera prevenida en el procedimiento de apremio despues del juicio ejecutivo.

Tratan los cuatro artículos trascritos de la ejecucion de la sentencia dada en los juicios de adquirir, ya que haya causado ejecutoria la primera instancia, ya que la produzca el fallo del Tribunal Superior. Cuando la sentencia fué consentida ó pasada en autoridad de cosa juzgada, por no haberse interpuesto apelacion, dice el art. 705, se procederá á ejecutarla inmediatamente.

Recordarán nuestros lectores que la providencia en que se otorgue la posesion al que la reclamó por interdicto de adquirir, á virtud de lo dispuesto en el art. 695, no obtiene el amparo hasta tanto que hayan trascurrido sesenta dias concedidos para reclamar. Pues bien, si alguna oposicion se hizo, tuvo que efectuarse dentro de ese plazo; y por consiguiente, no llegó el caso de que el poseedor obtuviese la providencia de amparo. Esta observacion nos hace comprender desde luego que, cualquiera que sea la sentencia que se dicte despues de haber causado ejecutoria, tiene que producir un efecto ejecutivo; porque si confirma la posesion ya adquirida, otorga al poseedor el amparo, y en esto consistirá la ejecucion; si por el contrario, el reclamante obtiene sentencia favorable, será el efecto de la ejecucion conferirle la posesion de la cosa de que se trata y ampararle en ella, como se efectuaria si el fallo fuese confirmatorio. En este caso como que el

reclamante todavia no posee, como que hay que conferirle la posesion, el juez dará al alguacil la comision que menciona el artículo 698, para que con arreglo á sus disposiciones proceda por ante el escribano público que intervenga en el asunto, ú otro autorizado.

Si se hiciere condenacion en costas, se espedirá mandamiento por quien corresponda, para acompañarle á la certificacion que se devuelve de la sentencia pronunciada en el Tribunal Superior; si se hiciese condena de frutos ó de daños y perjuicios, toda vez que no conste la cantidad de aquella, los jueces y tribunales acordarán la celebracion de un nuevo juicio verbal, con todas las formalidades que prescribe la Ley, á fin de que las partes espongan lo que estimen conveniente, y por lo que respectivamente manifiesten determinará, sin necesidad de prueba pericial, ni de otra especie, lo que crea justo, fijando la cantidad que debe abonarse. Contra esta declaracion no se permite apelacion; pero queda salvo su derecho á las partes para reclamar en juicio ordinario contra esa providencia tasativa. En todo caso, ya por causa de condenacion en costas, ya de frutos, daños ó perjuicios, se llevará á efecto la sentencia en la parte relativa á la cobranza y exaccion de estos por los medios establecidos en el procedimiento de apremio.

SECCION SEGUNDA.

DEL INTERDICTO DE RETENER.

Observaciones.

Recordando lo que viene observándose en los tribunales y juzgados, y consultando las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento en el caso de que nos vamos á ocupar, forzoso es reconocer, que tales son las reformas que ha introducido en esta clase de procedimientos, que acaso merezcan un elogio especial de nuestra parte, supuesto que ha dado forma á un procedimiento que en los tribunales careceria ordinariamente de ella, y por esa causa se terminaban con prácticas tan discordes, que ni el demandante tenia seguridad de los trámites que debia de seguir el

Art. 705. Si no se apelare, queda la sentencia consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de ninguna declaracion, y se procederá á ejecutarla inmediatamente.

Art. 706. Si se hubiere mandado en ella dar la posesion al reclamante, se le dará sin pérdida de momento en los términos prevenidos en el art. 698.

Art. 707. Si hubiere condena de costas, se hará inmediatamente su tasacion.

Si hubiere condena de frutos ó de daños y perjuicios, se fijará su importe en juicio verbal, en el cual con presencia de lo que las partes aleguen y de los documentos que produzcan, determinará el Juez lo que deba abonarse. Contra esta declaracion no se dará ningun recurso, quedando á salvo á las partes su derecho para hacer en juicio ordinario las reclamaciones que les convengan.

Art. 708. Conocido el importe de las costas, de los frutos ó daños y perjuicios, se procederá á hacerlo efectivo de la manera prevenida en el procedimiento de apremio despues del juicio ejecutivo.

Tratan los cuatro artículos trascritos de la ejecucion de la sentencia dada en los juicios de adquirir, ya que haya causado ejecutoria la primera instancia, ya que la produzca el fallo del Tribunal Superior. Cuando la sentencia fué consentida ó pasada en autoridad de cosa juzgada, por no haberse interpuesto apelacion, dice el art. 705, se procederá á ejecutarla inmediatamente.

Recordarán nuestros lectores que la providencia en que se otorgue la posesion al que la reclamó por interdicto de adquirir, á virtud de lo dispuesto en el art. 695, no obtiene el amparo hasta tanto que hayan trascurrido sesenta dias concedidos para reclamar. Pues bien, si alguna oposicion se hizo, tuvo que efectuarse dentro de ese plazo; y por consiguiente, no llegó el caso de que el poseedor obtuviese la providencia de amparo. Esta observacion nos hace comprender desde luego que, cualquiera que sea la sentencia que se dicte despues de haber causado ejecutoria, tiene que producir un efecto ejecutivo; porque si confirma la posesion ya adquirida, otorga al poseedor el amparo, y en esto consistirá la ejecucion; si por el contrario, el reclamante obtiene sentencia favorable, será el efecto de la ejecucion conferirle la posesion de la cosa de que se trata y ampararle en ella, como se efectuaria si el fallo fuese confirmatorio. En este caso como que el

reclamante todavia no posee, como que hay que conferirle la posesion, el juez dará al alguacil la comision que menciona el artículo 698, para que con arreglo á sus disposiciones proceda por ante el escribano público que intervenga en el asunto, ú otro autorizado.

Si se hiciere condenacion en costas, se espedirá mandamiento por quien corresponda, para acompañarle á la certificacion que se devuelve de la sentencia pronunciada en el Tribunal Superior; si se hiciese condena de frutos ó de daños y perjuicios, toda vez que no conste la cantidad de aquella, los jueces y tribunales acordarán la celebracion de un nuevo juicio verbal, con todas las formalidades que prescribe la Ley, á fin de que las partes espongan lo que estimen conveniente, y por lo que respectivamente manifiesten determinará, sin necesidad de prueba pericial, ni de otra especie, lo que crea justo, fijando la cantidad que debe abonarse. Contra esta declaracion no se permite apelacion; pero queda salvo su derecho á las partes para reclamar en juicio ordinario contra esa providencia tasativa. En todo caso, ya por causa de condenacion en costas, ya de frutos, daños ó perjuicios, se llevará á efecto la sentencia en la parte relativa á la cobranza y exaccion de estos por los medios establecidos en el procedimiento de apremio.

SECCION SEGUNDA.

DEL INTERDICTO DE RETENER.

Observaciones.

Recordando lo que viene observándose en los tribunales y juzgados, y consultando las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento en el caso de que nos vamos á ocupar, forzoso es reconocer, que tales son las reformas que ha introducido en esta clase de procedimientos, que acaso merezcan un elogio especial de nuestra parte, supuesto que ha dado forma á un procedimiento que en los tribunales careceria ordinariamente de ella, y por esa causa se terminaban con prácticas tan discordes, que ni el demandante tenia seguridad de los trámites que debia de seguir el

juicio, ni los jueces, por decirlo así, conocían muchas veces tampoco el camino que deberían emprender para llevar á efecto el procedimiento producido por el interdicto de retener. Y no era ciertamente extraño que esto aconteciese; porque cuando ninguna forma se halla establecida, cuando se deja á los tribunales en libertad de acordar las disposiciones que estimen procedentes, no es ciertamente culpa de estos, si las prácticas se extravían y discordan entre sí, y forman un cuadro poco lisonjero del estado de la administración de justicia.

Y era también preciso reconocer, que la jurisprudencia no había establecido de una manera clara y distinta las condiciones de los interdictos posesorios, y con especialidad de los de retener ó de despojo. Así es, que en el que se llamaba de amparo ó mantenimiento en la posesión, seguía una sustanciación plenaria ó sumaria según la forma en que se promovía la demanda: cuando se interponía con intento de que se le amparase en la posesión sobre la cosa en que se sostenía pleito, tendría que seguirse el sumario posesorio, suspendiendo el principal hasta la decisión de la cuestión previa suscitada, pero interinamente; mas cuando el que obtuvo la posesión intentaba el interdicto de retener, pidiendo que se le mantuviese en aquella, imponiendo perpétuo silencio á los que la impugnaban, el juicio se hacía plenario posesorio, y se procedía por todos los trámites del petitório. Obsérvese, pues, que según estas prácticas el juicio de amparo ó de retener procedía cuando el que poseía era perturbado, pero sin violencia de ninguna especie.

Como consecuencia de este desorden en el procedimiento, veíase unas veces que, intentado el interdicto ofreciendo la información sumaria de los hechos que constituían la perturbación, se admitía esta, y algunos jueces proveían lo que estimaban conveniente con presencia de aquella, sin oír á la parte que realmente era el demandado; así como otros, por el contrario, dada esa información, conferían traslado al que se decía perturbado, y admitiéndole también la contrainformación; de tal modo, que estos interdictos de condición posesoria se recibían á justificación por un término dado, ya que no se usaba la fórmula de recibirlos á prueba; y se dictaba por último la sentencia que el juez creía oportuna, siempre á calidad de sin perjuicio del mejor

derecho de un tercero; de modo que esa providencia no causaba estado en el verdadero sentido de esta palabra. Pues bien, la *Ley de enjuiciamiento* ha salvado todos esos inconvenientes, estableciendo un procedimiento rápido, lógico y conforme á las buenas teorías del derecho, supuesto que nunca declara la posesión de una tercera persona, sin haber antes oído á ambas partes, y admitido las justificaciones que hayan tenido por conveniente dar.

ART. 709. *El interdicto de retener la posesión solo tiene lugar cuando ha habido conatos manifestados por algun acto exterior de turbar ó inquietar en ella al que la tuviere.*

La disposición de la nueva *Ley de enjuiciamiento*, comprendida en el artículo que precede, limita el interdicto de retener al solo caso de que, el que se hallaba en la tenencia material de la cosa, haya sido perturbado ó inquietado en ella por conatos de un tercero manifestados por actos exteriores; de modo que, según ese artículo, el hecho simple de demandar en juicio al que se encuentra en posesión, no produce el interdicto que se llamaba de *interin*, y que ahora se denomina de *retener*. La posesión interina durante el litigio podrá resolverse como cuestión incidental, á pesar de que se ponga en tela de juicio el verdadero interdicto; porque el ejercicio de las acciones contra la autoridad judicial no puede considerarse nunca como acto de perturbación ó inquietamiento en la posesión legítimamente adquirida.

ART. 710. *El que intente el interdicto de retener la posesión, al formular su demanda, ofrecerá información para acreditar:*

- 1.º *Que se halla en posesión.*
- 2.º *Que se le ha tratado de inquietar en ella, espresando el acto que lo haya hecho temer.*

ART. 711. *Admitida la demanda el Juez mandará recibir y recibirá la información ofrecida.*

ART. 712. *Si dada la información no resultaren acreditados los dos extremos referidos, declarará el Juez no haber lugar al interdicto.*

ART. 713. *Esta providencia es apelable en ambos efectos. Interpuesto en tiempo el recurso, se remitirán los autos al Tribunal con citación solo del que haya promovido el interdicto.*

Describiendo el curso del interdicto de retener, según el resultado de los artículos que comprende la *Sección segunda del título 14*, obsérvese que sienta la *Ley* como doctrina corriente, que esos juicios constan de dos partes, de las cuales la primera es del demandante y la segunda del demandado.

En efecto, el que intenta el interdicto de retener, formaliza su demanda ofreciendo su información para acreditar: primero, que se halla en posesión; porque sin la concurrencia de este requisito, claro es que no puede ser perturbado en ella; y segundo, que le ha tratado de inquietar una tercera persona, espresando el acto que considere como de perturbación ó inquietamiento en la posesión. Formalizada la demanda pudo la *Ley* optar entre uno de los dos medios siguientes; ó acordar que se confiriese traslado de ella á la parte que se supusiera perturbadora, con el fin de que esta, contestando, manifestara si en efecto eran exactos los hechos que se referían, y si reconocía ó no la posesión del demandante, para evitar de este modo la prosecución del juicio; ó si manifestaba oposición se entraba desde luego en la información correspondiente, aunque fuese en juicio verbal; ó podía mandar que se oyese desde luego al perturbador. La *Ley* considera mas oportuno oír previamente la justificación que el demandante debiera dar de esos extremos.

Y con efecto, así lo prescribe con el fin de que, si el que formaliza el interdicto no acredita la posesión en que se halla, ni los actos de perturbación en que funda la demanda promovida, el juez decreta que no há lugar al interdicto, sin necesidad de ulteriores procedimientos. Este es el primer período del procedimiento especial con que ha de sustanciarse el interdicto de retener, el cual evitará el progreso de las actuaciones y las molestias que se ocasionaran á una persona que no habia practicado acto alguno exterior, que turbase al poseedor material.

Queda, pues, sentado, que el primer período del interdicto consiste en la presentación de la demanda, formalizada en los términos que prescribe el *art. 710*; en la providencia que el juez debe dictar, mandando que se reciba la información del demandante, la cual se practica con las formalidades de derecho, pero sin citación de persona alguna, supuesto que todavía el perturbador no aparece en el juicio; en la providencia que el juez tiene que dictar,

declarando si resultan ó no acreditados los extremos referidos, y en la consiguiente declaración en este caso, de que há lugar al interdicto ó no, según que resulten justificados ó no esos particulares.

Hemos observado que los tribunales y juzgados han discordado sobre si la providencia que se dicte en este caso, declarando que há ó no lugar al interdicto, debe fundarse. Nosotros creemos que todas las providencias que tengan el carácter de definitivas se han de fundar; y creemos mas, estamos persuadidos de que, en caso de duda, los jueces darán una prueba de la estimación en que se tienen á sí propios, fundando las providencias que dicten en los casos de que se trata, supuesto que la explicación de la causa de obrar honra siempre al que la dá.

La providencia en que el juez declare que no há lugar al interdicto, por no resultar comprobados los dos extremos indispensables, es apelable en ambos efectos. Y dice la *Ley* en ambos efectos sin necesidad, porque la admisión en uno sería inútil, en razón á que nada tiene que hacerse ni devolverse.

Admitida la apelación que se interpusiere en tiempo oportuno, el juez mandará desde luego remitir los autos al Tribunal Superior á costa del apelante, con citación del mismo, supuesto que ninguna otra persona ha gestionado en el juicio.

ART. 714. Si de la información resultaren comprobados los dos extremos espresados en el artículo 710, el Juez convocará á juicio verbal al que haya entablado el interdicto y al que resulte haber intentado inquietarlo en la posesión.

ART. 715. En el juicio verbal oirá el Juez á los interesados, y admitirá las pruebas que adujeren.

De este juicio se estenderá un acta en que con claridad y precisión se consignarán lo alegado por las partes, las pruebas aducidas y las manifestaciones de los testigos.

Todos los presentes, incluso los testigos, firmarán el acta, y se unirán provisionalmente á los autos los documentos que se hayan producido.

ART. 716. Solo son admisibles en este juicio las pruebas que tengan por objeto acreditar la posesión ó no posesión del que haya promovido el interdicto, y la verdad ó falsedad de los actos del demandado, que hayan podido revelar su propósito de inquietarlo en ella.

Cualesquiera otras pruebas son inadmisibles, y si se adujeren no debe-

rán ser tomadas en consideracion, sin perjuicio del derecho del que las haya traído, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.

ART. 717. Concluido el juicio verbal, el Juez dentro de las veinte y cuatro horas siguientes dictará sentencia, la cual deberá limitarse á una de las dos declaraciones siguientes:

1.^a No haber lugar al interdicto.

2.^a Haber lugar al interdicto y mantener en la posesion al que lo haya solicitado, mandando hacer las consiguientes intimaciones al que resulte haberse propuesto turbarla.

ART. 718. Si la sentencia fuere otorgando el interdicto, se condenará en costas al demandado.

Si fuere denegándolo, al actor.

ART. 719. Cualquiera que sea la sentencia, se agregará siempre la fórmula de sin perjuicio, y se reservará á los que por ella fueren condenados, el ejercicio de la demanda de propiedad que pueda corresponderles con arreglo á derecho.

Supuesto que la informacion sumaria, que debe dar el que entabla el interdicto, sea suficiente para comprobar los dos estremos que ha de comprender la demanda; esto es, que se halla en posesion, y que se ha tratado de inquietarle en ella, el juez tiene que convocar á juicio verbal al que formalizó el interdicto, y al que resulte que le habia inquietado en la posesion. Desde este momento comienza ya el segundo periodo, por decirlo asi, del procedimiento especial del interdicto de retener, en el que figurarán como partes las dos personas únicas interesadas en la posesion.

Notarán nuestros lectores que en el art. 714 no se hace mérito de las diligencias que han de practicarse para la convocacion á este juicio verbal, ni del tiempo que ha de transcurrir desde que se dicte providencia hasta el dia de la celebracion de aquella. De manera que, ó bien se ha de estar á lo que prescribe la Ley al tratar de los juicios verbales, ó será preciso averiguar si por alguna causa especial se han de practicar diligencias diferentes de aquellas.

Meditando sobre esta materia, y con riesgo, sin embargo, de errar á causa del silencio de la Ley, diremos que, en nuestro sentir, como que viene instruyéndose un juicio escrito, el juez debe decretar la convocacion en los autos formados con la demanda

y la informacion, y que en esa providencia ha de señalar dia fijo para la celebracion del juicio, de tal modo, que trascurren cuando menos seis, y que la citacion ha de hacerse por medio de cédula espresiva del objeto de aquella, y del dia en que ha de verificarse la comparecencia; dejando en los autos la copia correspondiente, con diligencia que haga fe de haberse entregado á ambas partes. Y para pensar de esta manera nos fundamos en que, no obstante que el demandante tiene conocimiento del objeto de la convocacion, y para él no será necesario el plazo intermedio entre esta y la comparecencia, como que el demandado no conoce el asunto para que se le cita, ni está preparado para comparecer, ha de concedérsele ese término, que le servirá de preparacion para las pruebas y alegaciones que tenga que presentar en el acto del juicio.

A este comparecerán los interesados á presencia del juez y escribano, y en el acto podrán esponer todo lo que estimen conveniente á su defensa, y propondrán las pruebas que intenten practicar.

Los interesados. Esta palabra, comparada con lo que sobre el mismo punto dispone el art. 702, deja conocer que la intencion de la Ley ha sido que en el juicio verbal, que se celebra ocasionado por el interdicto de retener, no pueden presentarse los defensores de las partes á alegar en derecho; porque si otro hubiese sido su pensamiento, lo espresara como lo hace en el art. 702, en donde permite espresamente que asistan las partes ó sus respectivos defensores para alegar sus derechos á la posesion. Ciertamente que no es bastante clara la razon en que pueda fundarse esa diferencia, y por esa causa pudiera creerse que, lo mismo en un juicio que en el otro, se permitia la asistencia de los defensores de las partes con el objeto indicado; pero sometiéndonos á lo que determina la ley testualmente, no nos atreveremos á aconsejar á los jueces que la interpreten en el sentido amplio, tolerando la comparecencia de los letrados para informar al juicio verbal por interdicto de retener.

Y admitirá las pruebas que adujeren. Esta cláusula se entiende con relacion á lo que prescribe el art. 716 en el pár. 2.^o; es decir, que las pruebas deben calificarse de admisibles y no admisibles; y que por lo mismo, deberá el juez admitir las que

adujeren las partes, siempre que pertenezcan á las primeras. Sin embargo, acaso el uso de palabras que carecen de tecnicismo jurídico, pueda ocasionar dudas y conflictos para la ejecución de lo dispuesto en el art. 726; porque la cláusula, *si se adujeren no se admitirán ni deberán ser tomadas en consideración*, pudiera significar que admitidas y practicadas el juez no las apreciará ni hará caso de ellas para dictar sentencia definitiva. Nosotros creemos, sin embargo, que esa frase tomada en consideración, parodiando las prácticas de las asambleas, no hace referencia al crédito y apreciación que hayan de merecer en el ánimo judicial para la calificación de las últimas pruebas, y la convicción del derecho de las partes; sino que no tomarse en consideración equivale á decir que no serán admitidas, acordando el juez en el acto de la celebración del juicio sobre este particular.

Prescribe además el art. 715, como era indispensable para dejar á la posteridad el resultado del juicio verbal, que se escriba acta en la que se espese con la claridad y precisión convenientes todo lo que las partes hayan alegado, las pruebas que hayan aducido, y las manifestaciones de los testigos. Ordena asimismo, que los documentos que se presenten por cualquiera de las partes, se unan á los autos, pero á calidad de *provisionalmente*, para que surtan el efecto oportuno, según su mérito legal. Esta acta se firmará por todos los interesados asistentes, y además por los testigos que hubiesen declarado.

Provisionalmente. Este adverbio inserto en el pár. 3.º del art. 715, ha querido significar, que la unión de los documentos presentados por las partes á los autos, no debe ser absoluta é indeterminada, sino que como se trata de resolver sobre una posesión interina, como que esos documentos han de ser necesarios á las partes para acreditar su derecho en donde quiera, ó utilizarlos en el juicio posterior que pueda promoverse, solo se unirán para tenerlos presentes al dictar el fallo que corresponda; pero á calidad de devolverlos á las partes, concluidas las actuaciones correspondientes, de que hace mérito el art. 723.

Califica el art. 716 las pruebas admisibles en el juicio por interdicto de retener, si bien no las especifica; y á la verdad que las disposiciones de ese artículo carecen absolutamente de objeto;

porque habiéndose establecido en el 710, que las demandas de interdicto de retener deben necesariamente comprender los dos extremos, de que el demandante se halla en posesión, y que se le trata de inquietar, sin necesidad de que la Ley lo espesara era lógico deducir, que solo son admisibles en estos juicios las pruebas que tengan por objeto acreditar, de parte del demandante la posesión, y de la del demandado ó perturbador que tal posesión no goza, y todas las que se refieran á acreditar la falsedad ó verdad de los actos del demandado que constituyan la perturbación; porque como esos son los únicos que han de tenerse presentes para la resolución definitiva, todas las demás pruebas serian inoficiosas.

Asimismo, era preciso tener en cuenta, para determinar las pruebas admisibles en esta clase de juicios, que se trata de una posesión interina, no de resolver en ellos la legitimidad de la posesión que tenga el que se supone perturbado; y por tanto, todas las pruebas que no conduzcan á acreditar esos particulares, se desecharán si bien pueden utilizarse en juicio posterior. Por esa causa el art. 716 espresa que el no tomarla en consideración, es sin perjuicio del derecho que el que las haya presentado tiene para ejercitarlas en el juicio correspondiente. En efecto, si el demandante ó el demandado quieren llevar mas allá sus reclamaciones, que lo concerniente á esa posesión interina, y á ese amparo que se solicita de la autoridad judicial, las pruebas serán admisibles.

Concluido el término consignado, el juez tiene que dictar providencia definitiva, pero que no causa estado, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes de haber fenecido el juicio verbal, limitándose necesariamente á los dos extremos declaratorios, de si há ó no lugar al interdicto y necesario mantenimiento en la posesión en caso afirmativo. En la providencia dictada en este sentido, es consiguiente que se incluyan la intimación ó intimaciones correspondientes al que hubiese perturbado á otro en la posesión, para que en adelante se abstenga de todo acto que la constituya, con los apercibimientos y conminaciones que el juez estime convenientes.

Asimismo, como que se trata de una especie de atentado cometido contra la propiedad ó la posesión, es consiguiente que la

sentencia en que se declare en sentido favorable al que interpuso el interdicto, comprenda la condenacion en costas al demandado, en pena de su mal proceder. Asimismo, por una razon de analogía, cuando el que se queja de los actos atentatorios de un tercero, y pide el mantenimiento en la posesion, no acredite los fundamentos de la demanda, será tambien condenado en las costas á que haya dado lugar.

Pero en estos juicios se trata mas bien de un hecho que de un derecho, al pedir el amparo de la autoridad para oponerla á los actos arbitrarios de un tercero, que aunque tenga derecho para poseer no ha podido ni debido hacerse la justicia por su mano. Por eso, como que el juez no tiene que entrometerse en la declaracion de derechos, como que esa providencia interina no puede perjudicar á las acciones que á las partes competan, para ejercitarlas en el juicio correspondiente, la sentencia ha de comprender la fórmula de *sin perjuicio*.

Art. 720. *Las sentencias declarando haber ó no haber lugar al interdicto, son apelables en ambos efectos.*

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la Audiencia con citacion de las partes.

Art. 721. *Si no se apelare, la sentencia queda consentida y pasada de derecho en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de ninguna declaracion, procediéndose en seguida á su ejecucion y cumplimiento.*

Art. 722. *Tasadas las costas, se procederá por apremio á hacer efectivo su importe.*

Sepáranse la *Ley de enjuiciamiento* y la práctica de los tribunales del principio que habia establecido, de que en los juicios sumarísimos procedía tan solo la apelacion en un efecto; porque como el remedio del mal que pudiera causarse de la ejecucion estaba próximo, y como que el perjuicio de la suspension era mucho mayor que el daño que causara la ejecucion, se estableció como doctrina incuestionable, que de la sentencia pronunciada en los juicios sumarios podría solo apelarse en un efecto. La nueva *Ley de enjuiciamiento*, sin embargo, ha consignado un principio contrario; ha establecido en el art. 620, tratando del interdicto de retener, que la sentencia declaratoria de si há ó no lugar es apelable en ambos efectos; y consiguiente á esta regla, y á lo que tiene con-

signado al ocuparse de las disposiciones generales sobre apelaciones, ordena que interpuesta y admitida se remitan los autos á la Audiencia con citacion de las partes. En este caso los jueces deberán cumplir lo que se halla determinado en otras partes de la *Ley*, y que creemos escusado reproducir en este momento.

Cuando no se apelase de la sentencia, queda consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de declaracion, procediéndose á su ejecucion. Hállase comprendida esta disposicion en el art. 721, que, en nuestro concepto, como otros muchos pudiera haberse omitido, disminuyendo el articulado y la estension de la ley; porque habiéndose dispuesto en el 38, que trascurrido el término que concede el 67 para apelar sin haberse alzado de la providencia, se declara de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada sin providencia especial; y como que esta es una disposicion general comprendida en el título 1.º, aunque nada se hubiese dispuesto al tratar de un interdicto de retener, era claro que la sentencia no apelada, debía considerarse de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada, sin solicitud de ninguna de las partes.

Asimismo, determina la *Ley* en el artículo citado que, trascurrido el término para apelar sin hacerlo, se procederá á ejecutar inmediatamente la sentencia. Compréndese desde luego que sin necesidad de solicitud de las partes, debe el juez acordar el cumplimiento de la sentencia; porque como tiene cierto carácter de interinidad; como que no se puede acordar nada que exija procedimientos contra las cosas ni las personas, no se necesitará la instancia de las partes, ni podrá considerarse tampoco atentatoria contra los derechos del particular; ni al realizar la intimacion, caso único en que queda algo que ejecutar despues de haberse pronunciado el fallo que el juez estime procedente en derecho.

Art. 723. *A las partes que lo solicitaren se devolverán los documentos que hayan presentado, quedando en autos nota bastante espresiva de los otorgantes, de su objeto, de su fecha, y si fueren públicos, del registro en que se hallen archivados.*

Nos creemos disculpados de tratar con estension las diferentes partes que comprende el art. 723; porque ya hemos dicho la

razon en que se ha fundado la *Ley* para mandar, que los documentos presentados en el acto de las pruebas se unan *provisionalmente* al proceso; y que por consiguiente, cuando quiera que las partes soliciten que se les devuelvan, se les han de entregar dejando en los autos nota bastante espresiva de los otorgantes y su objeto, sus fechas y si fueren públicos del registro en que se hallen archivados. Nosotros creemos, y por una conviccion profunda aconsejamos á los jueces, que al decretar el desglose de los documentos unidos á los autos, acuerden, ó bien que los originales se testimonien en el proceso para conservarlos á la posteridad, ó que se tome nota exacta por el escribano, porque es muy frecuente que por falta de espresion resulten perjuicios de gran monta en lo sucesivo, ya á las personas presentantes de los documentos, ya á otra cualquiera que necesite hacer uso de ellos. Acaso podríamos presentar algun ejemplo en que se ha visto comprometida terriblemente la condicion de terceras personas, que pidieron el desglose de documentos presentados, por falta de la exactitud y estension conveniente en la nota de desglose de los documentos que habia recogido el interesado.

SECCION TERCERA.

DEL INTERDICTO DE RECOBRAR.

Observaciones.

Vamos á ocuparnos del interdicto que ha sido constantemente objeto de serias meditaciones por parte de los jurisconsultos, que ha ocasionado tambien en los tribunales los conflictos de mas gravedad, y que indudablemente es de gran importancia; porque si bien se funda en el santo principio de que el despojado debe ser ante todo restituído, para reparar con la mano de la autoridad los agravios cometidos por la atrevida de los particulares, tambien es cierto que el ejercicio de ese recurso dará margen á que la autoridad constituida sirva de escudo para consumir atentados de alguna consideracion.

Segun el estado de nuestra antigua jurisprudencia, era muy fácil que se intentara el recurso de despojo ante diferentes au-

toridades por cada una de las personas interesadas en la posesion, y que una y otra obtuviesen la providencia oportuna de restitution, viniendo á encontrarse dos autoridades diferentes, empeñada cada una en sostener la providencia que habia dictado. Era muy fácil, por ejemplo, que una de las partes intentara el interdicto de despojo ó de recobrar la posesion ante el juez de primera instancia del territorio donde se hallase enclavada la finca, y que el que se suponía perturbador, gozando de fuero, acudiese ante la autoridad competente en demanda de despojo, contra el mismo que habia sido despojado, y que obtuviese, previa la informacion correspondiente, un auto favorable para recobrar una posesion, que por otra autoridad se habia considerado mal adquirida por el nuevo demandante. Acontecimientos de esta especie hicieron necesario que el *Reglamento provisional* declarase, que el interdicto de recobrar solo pudiera entablarse ante el juez ordinario del territorio en donde se hallase enclavada la finca en que se suponía cometido el despojo.

Ademas de estas dificultades ofreció otras de mucha mas trascendencia la estension que quiso darse á esos interdictos, llevándolos hasta las providencias judiciales; porque se consideraba que tambien la autoridad al proveer podia cometer un verdadero despojo. Y así es que, creyéndose despojado por una autoridad gubernativa, por ejemplo, se llevaba ante un juez la demanda de despojo, entre la persona que, valiéndose de la autoridad gubernativa, intentaba la posesion de una finca poseída por un tercero. Fué, pues, indispensable poner remedio á estos males, determinando por Real orden que, contra los acuerdos de los ayuntamientos ó corporaciones provinciales, no se admitiera demanda de despojo ante juez de primera instancia; y esto que se limitó por Real orden de 30 de diciembre de 1839 espresa á los ayuntamientos y diputaciones provinciales, se hizo despues estensivo, y así debia ser, á todas las demas autoridades del orden gubernativo ó administrativo.

Ofrecian ademas la dificultad que procedia de la designacion de los limites verdaderos y propios de la accion de despojo; y sobre este particular ciertamente que no anduvieron las leyes muy acertadas, como no podia menos de suceder, cuando no se habia definido con exactitud la posesion. El derecho canónico,

razon en que se ha fundado la *Ley* para mandar, que los documentos presentados en el acto de las pruebas se unan *provisionalmente* al proceso; y que por consiguiente, cuando quiera que las partes soliciten que se les devuelvan, se les han de entregar dejando en los autos nota bastante espresiva de los otorgantes y su objeto, sus fechas y si fueren públicos del registro en que se hallen archivados. Nosotros creemos, y por una conviccion profunda aconsejamos á los jueces, que al decretar el desglose de los documentos unidos á los autos, acuerden, ó bien que los originales se testimonien en el proceso para conservarlos á la posteridad, ó que se tome nota exacta por el escribano, porque es muy frecuente que por falta de espresion resulten perjuicios de gran monta en lo sucesivo, ya á las personas presentantes de los documentos, ya á otra cualquiera que necesite hacer uso de ellos. Acaso podríamos presentar algun ejemplo en que se ha visto comprometida terriblemente la condicion de terceras personas, que pidieron el desglose de documentos presentados, por falta de la exactitud y estension conveniente en la nota de desglose de los documentos que habia recogido el interesado.

SECCION TERCERA.

DEL INTERDICTO DE RECOBRAR.

Observaciones.

Vamos á ocuparnos del interdicto que ha sido constantemente objeto de serias meditaciones por parte de los jurisconsultos, que ha ocasionado tambien en los tribunales los conflictos de mas gravedad, y que indudablemente es de gran importancia; porque si bien se funda en el santo principio de que el despojado debe ser ante todo restituído, para reparar con la mano de la autoridad los agravios cometidos por la atrevida de los particulares, tambien es cierto que el ejercicio de ese recurso dará margen á que la autoridad constituida sirva de escudo para consumir atentados de alguna consideracion.

Segun el estado de nuestra antigua jurisprudencia, era muy fácil que se intentara el recurso de despojo ante diferentes au-

toridades por cada una de las personas interesadas en la posesion, y que una y otra obtuviesen la providencia oportuna de restitution, viniendo á encontrarse dos autoridades diferentes, empeñada cada una en sostener la providencia que habia dictado. Era muy fácil, por ejemplo, que una de las partes intentara el interdicto de despojo ó de recobrar la posesion ante el juez de primera instancia del territorio donde se hallase enclavada la finca, y que el que se suponía perturbador, gozando de fuero, acudiese ante la autoridad competente en demanda de despojo, contra el mismo que habia sido despojado, y que obtuviese, prévia la informacion correspondiente, un auto favorable para recobrar una posesion, que por otra autoridad se habia considerado mal adquirida por el nuevo demandante. Acontecimientos de esta especie hicieron necesario que el *Reglamento provisional* declarase, que el interdicto de recobrar solo pudiera entablarse ante el juez ordinario del territorio en donde se hallase enclavada la finca en que se suponía cometido el despojo.

Ademas de estas dificultades ofreció otras de mucha mas trascendencia la estension que quiso darse á esos interdictos, llevándolos hasta las providencias judiciales; porque se consideraba que tambien la autoridad al proveer podia cometer un verdadero despojo. Y así es que, creyéndose despojado por una autoridad gubernativa, por ejemplo, se llevaba ante un juez la demanda de despojo, entre la persona que, valiéndose de la autoridad gubernativa, intentaba la posesion de una finca poseída por un tercero. Fué, pues, indispensable poner remedio á estos males, determinando por Real orden que, contra los acuerdos de los ayuntamientos ó corporaciones provinciales, no se admitiera demanda de despojo ante juez de primera instancia; y esto que se limitó por Real orden de 30 de diciembre de 1839 espresa á los ayuntamientos y diputaciones provinciales, se hizo despues estensivo, y así debia ser, á todas las demas autoridades del orden gubernativo ó administrativo.

Ofrecian ademas la dificultad que procedia de la designacion de los limites verdaderos y propios de la accion de despojo; y sobre este particular ciertamente que no anduvieron las leyes muy acertadas, como no podia menos de suceder, cuando no se habia definido con exactitud la posesion. El derecho canónico,

tratando de esta materia, es sin duda el que ha consignado las verdaderas doctrinas que debieran servir de modelo; estableciendo una jurisprudencia cierta, exacta y justa. Pero como que á pesar de que en otras partes nuestras leyes de Partida especialmente, imitaron y transcribieron el derecho canónico, respecto al interdicto de despojo siguieron mas bien la confusa jurisprudencia romana. Así, pues, en unas partes se veía que al arrendatario, que ejercitaba el interdicto de despojo, se le oía, en tanto que en otros juzgados se rechazaban esas solicitudes con justa razón, porque el arrendatario no es el verdadero poseedor. Véase, por ejemplo, que el inquilino entablaba también la demanda de despojo, cuando el inquilinato no le concedía mas derecho que el de simple aprovechamiento. Por último, limitada la sustanciación de los interdictos de despojo á la simple justificación dada por una información, confeccionada á gusto del que la proponía, mil y mil veces era el demandado víctima constante de la confabulación y de los amañes del que intentaba acreditar un despojo; y así que con frecuencia esas providencias, que no causaban estado, se revocaban en el juicio posesorio plenario, teniendo que alzarse la interdicción impuesta al que había sido considerado como violento despojador.

Pues bien, la nueva ley estaba llamada á remediar todos esos males, y era preciso que en ella se determinase de una manera clara y esplicita, cuándo y por qué causas corresponde la acción de despojo; y así lo ha señalado en el *art. 724*. Era menester que, respetando ese mismo principio, de que el despojado debe ser ante todo restituido, principio de gran importancia social para evitar los males que nacen siempre del ejercicio de la autoridad propia, para el mantenimiento de los derechos que se creen adquiridos, exigiese al mismo tiempo las seguridades convenientes, de que esa reparación inmediata de los males producidos por la violencia de un tercero, no se convertiría en un arma que hiciera del despojo el despojador.

Acaso nosotros, tratando de esta materia, no hubiéramos concedido tanto al que se supone despojado; acaso no hubiéramos consignado que sin audiencia de ninguna especie del que se supone despojador, se acuerde la restitución inmediata, la reposición del demandante en la posesión. No creemos que sea tan

urgente, precisa é instantánea la reposición de las cosas á poder de la persona, que por mano de un tercero dejó de mantenerlas en su posesión, que no consienta la breve y pronta audiencia en el que se denomina acto de despojo.

Sin embargo, la Ley ha creído que la fianza que exige en el *art. 726*, pone remedio á ese mal, y así ha pensado que con-temporizaba entre la necesidad de reponer al despojado, y la de evitar el abuso de ese recurso por medio de una responsabilidad, que contendrá á los que sin razón se presenten en los tribunales á dar una información que despues aparezca desmentida.

Art. 724. El que solicite que se le restituya la posesion de que haya sido despojado, debe ofrecer informacion sobre los hechos siguientes:

1.º *Hallarse él ó su causante en posesion ó tenencia de la cosa de que haya sido despojado.*

2.º *Huber sido despojado de esta posesion ó tenencia, designando al autor del despojo.*

Deberá además espresar en la demanda si se conforma con que se dé audiencia al que se llame despojante, ó si quiere que sin ella el Juez falle sobre el despojo.

En el último caso, al mismo tiempo que solicite la informacion, propondrá fianza á satisfaccion del Juez para responder de cualesquiera perjuicios que puedan resultar de la restitucion.

Cuando era incierta la jurisprudencia en la parte relativa á la designación de las personas á quienes competía la acción de despojo, está muy en su lugar que la ley determine las condiciones que debían concurrir en las demandas de despojo, para que fuesen admitidas; y en verdad que el *art. 724* al efectuarlo falta dentro del mismo á su propósito, supuesto que en los dos últimos párrafos exige ciertos requisitos indispensables en las acciones de demanda, y sin embargo no figuran entre estos los que debía enumerar. Esta observación indicará por lo menos, que el artículo citado es confuso en su redacción, á causa de que comprende dos partes que debieran distinguirse claramente, la determinante de los hechos que deben ser objeto de la información que ofrezca el demandante, y la de la forma de esa misma demanda. El estudio de ese artículo nos hace concebir las siguientes ideas; 1.º, que la demanda de recobrar la posesión debe com-

prender los fundamentos de una informacion de ciertos hechos, que son los que constituyen la legitimidad de la accion; y 2.º, otros que son de pura fórmula, por decirlo así, de la demanda posesoria. El exámen de cada una de las partes de ese artículo demostrará la exactitud de nuestras ideas.

Para presentar una demanda de restitucion por haber sido despojado, se hace indispensable en primer lugar, que la persona que la formaliza goce de ese derecho; es decir, que se halle en posesion de la cosa sobre la cual se cometió el despojo, ó cuando menos en la tenencia de la misma, ya por derecho propio, ya por el de un tercero que haya dado causa á aquella. Tal es la doctrina que se desprende de la parte del *art. 724*, en que se ordena que la informacion ofrecida haya de proponerse acreditar que el que entable la demanda, ó su causante, se halla en la posesion ó tenencia de la cosa de que haya sido despojado. Esta doctrina, que es un principio legal al mismo tiempo, nos conduce naturalmente á examinar quiénes son esas personas que, por causa de posesion propia ó tenencia de la cosa, se hallan en actitud para entablar la demanda de despojo; y quiénes son esos causantes de la posesion, á que se hace referencia en el *núm. 1.º del art. 724*. Porque solo de esta manera podremos saber el particular que debe acreditarse por medio de la informacion, como hábil para conferir el derecho de ejercitar la accion de recobrar la posesion.

Si para explicar esta materia recurrimos al derecho romano, que si bien no tiene fuerza legal entre nosotros, por lo menos debe servir como ciencia para ilustrarla, encontraremos que para que tuviera lugar el interdicto de despojo, era necesario que el espulsado al tiempo de ejercer la violencia poseyese justamente la cosa; esto es, con ánimo de poseer, puesto que nadie pretende recobrar una posesion que no ha perdido. Siguese de aquí que el simple detentador ó colono no gozaba de ese interdicto; porque si bien segun la doctrina de Ulpiano competia tambien al que poseyese naturalmente, esto se entendia solo de la posesion natural protegida por el derecho pretorio, en contraposicion á lo que servia para la usucapion.

Tratando la *ley 8.ª, tit. 10, Part. 7.ª* de esta materia, despues de haber prefijado las condiciones del interdicto de despojo, de-

elara que si el despojado se presenta demandando sobre que se le devuelva la posesion de las cosas que el despojante le tomó, y esté se defiende diciendo que no lo hará, porque son suyas, y porque tiene derecho á ellas, y sobre esto quiere formar pleito, deberá ante todo, cuando esto acontezca, ser oido el que demanda la restitucion en primer lugar segun derecho, y se acordará la reposicion si justificase los hechos en que funda la demanda, oyendo despues al que sostiene la legitima tenencia de las cosas que tomó por la fuerza, para decidir el punto principal; esto es, el de la propiedad, que de ninguna manera le autorizaba para hacerse la justicia por su mano. Esta ley de Partida no satisface cumplidamente nuestros deseos, porque se refiere á los que se apoderaron de las cosas que se hallan en poder de un tercero, alegando que son dueños; y por tanto no sirve para acreditar la escepcion de dominio ó de mejor derecho á la posesion, no es causa suficiente para que se admita desde luego, ó mas bien no procede contra la demanda de despojo.

Pero otras anteriores indican que no es necesario que la posesion proceda de dominio para acreditar la accion de despojo, sino que basta que esta se halle acreditada, sin perjuicio de la reserva de la propiedad, en el legitimo dueño de la cosa, para que competa aquella. Así como dijimos antes que para entablar el interdicto de retener la posesion, es indispensable que, ademas de la tenencia material, acredite el que la tiene el título que legalmente le ha dado el derecho de poseer, tratándose de los interdictos de despojo reconocemos como principio fundamental de la proteccion que la ley dispensa, que el que entabla la demanda de despojo ofrezca la informacion del hecho simple de poseer, no del derecho á la posesion. Así es que, en nuestro concepto, ese interdicto podrá entablarle hasta el que carece de título legitimo, hasta el que únicamente se halla en posesion de una cosa por haberla ocupado, y no le pertenece ni tiene derecho á poseer; porque como la *Ley* pretende por este medio evitar el ejercicio de la autoridad propia para hacerse la justicia por su mano, basta la legitima tenencia de un objeto para justificar la accion del que faltó á su deber, apoderándose de lo que tenia derecho á poseer recurriendo al auxilio de la autoridad para recobrarlo.

El Código penal promueve una nueva dificultad sobre esta materia, de suyo confusa y complicada, de que debemos hacernos cargo en este momento por ser oportuno. Dice el *art. 440* que, al que con violencia en las personas ocupa una cosa inmueble, usurpando un derecho real de agena pertenencia, se le impondrá una multa del 50 al 100 por 100 de las utilidades que haya reportado, no bajando nunca de 25 duros; pero que si hiciere esto mismo sin violencia en las personas, la multa se reducirá al 50, no bajando nunca de 15 duros.

Esta disposición general ha dado ocasión á disputar si en el día las acciones de despojo existirán en el órden civil; porque, al parecer, cuando quiera que violentamente se arroje al dueño de las cosas, procede el ejercicio de la acción criminal, y ya ha dejado de existir segun algunos la civil y sumaria, que antes podría utilizarse. Nosotros creemos que esta teoría está en abierta oposicion con el espíritu del Código penal, y que tampoco se halla conforme con los principios del derecho civil. Está en oposicion con el Código penal, porque tratando de castigar con mano severa al que en uso de la fuerza pretende apoderarse de las cosas á que supone tener derecho de cualquiera especie, lejos de conseguir su propósito, cometiendo una acción criminal para perseguir al forzador, le protegeria indudablemente; supuesto que le permitiria la conservacion de la posesion de lo que violentamente habia ocupado, durante el procedimiento, y la conservacion en esa tenencia con notable perjuicio del que ante *omnia*, segun las leyes antiguas, debería ser restituido.

Cuando concurren las condiciones consignadas en el *art. 440* del Código penal, podrá en efecto ejercitarse la acción criminal, contra el que de esa manera obrara; pero sin perjuicio de que el violentamente despojado ejercite la acción civil que le corresponda.

Dada esta explicacion concluiremos manifestando, que la acción de despojo puede ejercitarse, ó bien por derecho propio ó á nombre de la persona causante de la posesion; y que de hoy en adelante no ofrecerá dificultad alguna la determinacion de las personas, que pueden ejercitar las acciones sumarias de que tratamos; porque reduciendo á breves frases lo que fué objeto de discusiones y disputas entre los juriscultos antiguos, ha de-

clarado la *Ley*, que la tenencia material autoriza la acción de despojo, ya sea que proceda de derecho propio, ya del que tenga el causante de la posesion, en que se encuentre la persona que fué despojada.

Pero hay otra dificultad que es, en nuestro concepto, la que ha de ofrecer mas graves dudas en los juzgados, cómo acontecerá siempre que el recurso se promueva entre el causante de la posesion y el poseedor natural; y, g., cuando el dueño de una heredad arrendada lanza de ella violentamente al arrendatario; porque en este caso mal podría este utilizar el interdicto de recobrar contra el causante de la posesion, que seria precisamente el que legitimara su derecho para presentarse en juicio. Cuando esto acontezca, el violado, sin embargo, podrá demandar de despojo al dueño de la heredad; porque si bien le faculta para pedir la declaracion de hallarse terminado el contrato, ó ya porque haya trascurrido el plazo, debe recobrar la posesion y aprovechamiento de lo que es suyo, con todo, la acción que goza para conseguir esa provencion definitiva, declaratoria de su derecho, ha de formalizarla ante el tribunal competente.

El despojado de esta posesion ó tenencia. Este es el segundo hecho que debe tratarse en la informacion que ofrezca el demandante: porque en efecto, si continuase en la posesion ó tenencia el que comparece en juicio por interdicto de recobrar, en vano hubiera de ejercitarse, supuesto que gozaba de lo mismo que debería ser el término final del juicio sumario.

Pero la *Ley de enjuiciamiento* no ha definido el despojo; y por tanto dará ocasión á dudar acerca de si es requisito preciso el de haber sido despojado para poder ejercitar el interdicto; porque como segun la jurisprudencia, el despojo puede realizarse, ó por medio de violencia ó clandestinamente, segun la expresion del derecho romano, es necesario averiguar si en cualquiera de esos casos procede el uso de la acción sumarisima. Atendiendo á que la *Ley* al conceder ese recurso sumario se propuso remediar lo ejecutado por un medio violento, en uso de la autoridad propia, la informacion deberá proponerse acreditar el ejercicio de la fuerza ó violencia personal; porque cuando esto no suceda, la acción que ha de ejercitarse en juicio es la que corresponde, segun el derecho que goce el demandante para poseer,

Si se conforma con que se dé audiencia al que se llama despojado. Generalmente en la antigua práctica, el juicio posesorio sumario se reducía á que el despojado diese la información correspondiente de que era poseedor de la cosa, y de que habia sido lanzado por fuerza; y sin mas actuaciones, ni la audiencia del que se decía despojante, se dictaba auto restitutorio, porque el despojado debia ser repuesto ante *omnia*. Unicamente se admitia en ciertos casos á este por práctica de algunos tribunales la suspensión del auto restitutorio, cuando el despojante presentaba título que acreditase su derecho á poseer, ó siempre que el despojante habia despojado al que contra derecho le despojó.

Este sistema ofrecia los inconvenientes de que hicimos mérito en las *Observaciones preliminares*, y por eso la *Ley* ha exigido que en la demanda sobre recobrar la posesion, espese el demandante si se conforma con que se dé audiencia al que dice le despojó, ó si quiere que sin oírle el juez dicte providencia sobre la demanda. Se manda hacer manifestacion con el fin de dispensar al despojado la proteccion debida; pero evitando al mismo tiempo que la malicia pueda ocasionar los perjuicios que serán consiguientes al uso infundado de las demandas de esta naturaleza. Si el que demanda se conforma en que se dé audiencia al despojante, el fallo que dé el juez podrá ya ser justo y acertado, porque cada uno de ellos habrá espuesto en los términos convenientes las razones en que se haya fundado para pedir una posesion perdida, ó para haber obrado de la manera que lo hizo. Asi, pues, como cuando el demandante no permite que se dé audiencia, parece indicar que teme la informacion contraria, la *Ley* ha exigido que preste fianza á satisfaccion del juez, para responder de cualquier perjuicio que pudiera resultar de la ejecucion; de manera que este temperamento facilita la brevedad del recurso, é impide los perjuicios de una rápida sustanciacion.

ART. 725. Presentada la demanda, el Juez mandará recibir y recibirá la informacion. Esta deberá ser por lo menos de tres testigos.

ART. 726. Dada que sea la informacion, y resultando comprobados los dos extremos referidos, el Juez, si se hubiere ofrecido fianza á su satisfaccion y previo el otorgamiento de ella en forma, decretará la restitucion con todas sus consecuencias.

La fianza podrá ser de cualquiera de las clases conocidas, con tal que el Juez la estime suficiente.

ART. 727. Decretada la restitucion se verificará inmediatamente, haciendo al que resulte despojante las prevenciones y apercibimientos correspondientes.

Presentada una demanda admisible, la sustanciacion seguirá una marcha rápida, pero combinada, segun que el demandante hubiese prestado ó no fianza por permitir que se conceda ó no audiencia al despojante. En ambos casos el juez mandará recibir y recibirá la informacion que ofrezca el demandante sobre los dos extremos que prescribe el *art. 724*, examinando cuando menos á tres testigos, que serán indispensables en este caso para constituir la prueba necesaria. Ha exigido la *Ley* tres testigos, porque como se trata de un acto que inmediatamente debe producir sus efectos, ya que á la persona que figura como demandada no se la concede audiencia, ha querido dar mayores seguridades de prueba, aumentando el número de los testigos que han de constituirlos.

Dada la informacion, hay que distinguir entre el caso en que el demandante hubiese ofrecido fianzas á satisfaccion del juzgado, y el en que no; en el primero decretará el juez, cuando resulten comprobados los hechos referidos, ó lo que es lo mismo, cuando haya de dictar providencia favorable al demandante, que preste desde luego la fianza en debida forma para dictar providencia, y dada que sea acordará su ejecucion con todas las consecuencias. Pero si acontece lo segundo, si los hechos no se hallan justificados cumplidamente, como que la restitucion no puede producir efectos perjudiciales al que se supone despojado, inútil sería prestar fianzas, porque falta el objeto. Cuando esto acontezca, dictará el juez desde luego providencia preceptiva de la restitucion.

La fianza que ha de prestarse, tanto en lo relativo á su clase como á las demas condiciones, deberá regularse por los jueces segun su prudente arbitrio. Cuando se haya decretado la restitucion, se procederá inmediatamente á reponer al despojado en la posesion que tenia, con las prevenciones y apercibimientos correspondientes al despojante. Nótase en esta parte que la *Ley* hace

menos rigorosa la providencia de despojo, supuesto que en la antigua jurisprudencia se imponia ordinariamente una multa al que obró sin razon, siempre á calidad de alzarla en caso que en el juicio ordinario triunfase el despojante, acreditando que habia estado en su derecho. Esta diferencia, sin duda consiste en que hoy pueda ejercitarse la accion criminal, que anteriormente no se concedia, y seria por lo mismo imponer una multa en el juicio para recobrar, y una pena despues en el ordinario criminal.

Art. 728. *Si el Juez denegare la restitution, la sentencia en que lo hiciere es apelable en ambos efectos.*

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion solo del actor.

Art. 729. *De la providencia en que se otorgare la restitution puede apelar el despojante.*

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion de ambas partes, despues que sea ejecutada la providencia, menos en la condena de costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios.

Determinan los *artículos preinsertos*, que la providencia ya denegatoria del despojo, ya la que prescriba la restitution, son apelables. Pero es de notar que al tratar ya el *art. 728* de la primera, declara que la apelacion debe admitirse en ambos efectos, y que por consiguiente se remitirán los autos originales al tribunal con citacion de las partes. De modo que, al parecer, el despojante no debe ser citado para ante el Tribunal Superior, á fin de que sostenga el derecho de que se crea asistido. Mas adelante en los *arts. 734 y siguientes* se encuentra la causa de esa limitacion que prescribe el *art. 728*. Cuando al despojante no se concede audiencia, y la providencia es denegatoria de la restitution, no toma parte en los autos en primera instancia; y por consiguiente no puede otorgársele el derecho de comparecer ante el Tribunal Superior, porque ninguna representacion tendria en el juicio como no la tuvo en el inferior.

Por el contrario, cuando la providencia sea prescriptiva de la restitution, como que el despojante ha de sentir sus perjuicios, no obstante que no intervino en la primera instancia, por haber ofrecido y prestado el demandante las fianzas para responder

de las resultas del juicio, es racional que se le permita concurrir á la segunda instancia por medio de la apelacion.

Pero si bien esto se concibe fácilmente, es menester averiguar la razon por la que el *art. 729* no determina el efecto en el cual haya de admitirse laalzada; porque atendiendo á las reglas generales deberia otorgarse en ambos efectos, asi como en el caso en que el auto sea denegatorio de la restitution. Y tan exacto es esto, y tan evidente la razon que nos obliga á examinar esta cuestion, en cuanto que cuando se deniega la solicitud formulada, cuando no se trata de que se restituya la posesion al demandante, la apelacion en ambos efectos carece de objeto, porque nada hay que ejecutar; mas cuando se otorgue, como que ha de llevarse á efecto, era mas conveniente, que la *Ley* hubiese declarado si debia admitirse en ambos efectos la apelacion, ó en uno solo, para que la restitution se efectuase sin perjuicio de la determinacion del Tribunal Superior. La antigua jurisprudencia en tales juicios no consintió la apelacion en ambos efectos; pero, atendiendo á lo que la *Ley de enjuiciamiento* dispone al tratar de los interdictos de adquirir y de retener, y observando la doctrina sentada en sus *disposiciones generales*, preceptiva de que cuando no declare que la apelacion se admita en un solo efecto, debe otorgarse en ambos, parece que asi debe admitirse, variando en esta parte la legislacion.

En efecto, adelantándonos á explicar el *art. 731*, diremos que segun lo prescrito en él, la apelacion no será obstáculo para que se cumpla la sentencia restitutoria; porque, cuando el Tribunal Superior confirme la providencia preceptiva de que se ponga al demandante en la posesion perdida, se procederá inmediatamente á hacer efectiva la condenacion en costas, indemnizacion de daños y perjuicios y la devolucion de los frutos al despojante, salvo su derecho para reclamar. De manera que entre las partes que han de ser objeto de la ejecucion de la sentencia del tribunal, no se comprende, sin embargo, la de restituir al despojante la posesion, lo cual indica que esta estaba cumplida por la providencia del inferior. Esta misma doctrina se desprende de la *segunda parte del art. 729*, en la cual se prescribe que el juez remita los autos al tribunal con citacion de ambas partes, pero despues de dictada providencia; salvo el punto relativo á la

condenacion en costas, indemnizacion de daños y perjuicios, devolucion de frutos, en que debe esperar á la confirmacion en segunda instancia para cumplir lo dispuesto en el *art. 731*.

ART. 730. *Si la providencia denegatoria fuere revocada, se ejecutará la restitucion y harán efectivas las condenas que se impongan al despojante, quedándole reservado su derecho en juicio ordinario.*

ART. 731. *Si la sentencia en que se otorgare la restitucion fuere confirmada, se procederá, devueltos que sean los autos, á hacer efectivas la condena de costas, la indemnizacion de perjuicios y la devolucion de frutos, quedando al despojante á salvo su derecho, que podrá ejercitar en el juicio ordinario.*

ART. 732. *Las costas se tasarán previamente en la forma ordinaria. El importe de los perjuicios y de los frutos lo fijará el Juez de la manera prevenida en el *art. 707*.*

Contra la providencia que sobre esto dictare, no habrá lugar á recurso alguno, con la misma reserva establecida en el citado artículo 707.

ART. 733. *Si la sentencia en que se hubiere otorgado la restitucion fuere revocada, se cumplirá inmediatamente lo que se mande por el Tribunal Superior, quedando á ambos interesados su derecho á salvo en juicio ordinario.*

A este efecto, si debieren exigirse del actor costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios, se procederá previamente á determinar su importe en la forma que queda prevenida en el artículo anterior.

Segun lo espuesto en el *Comentario* á los artículos anteriores, pueden remilirse los autos al Tribunal Superior, ó con providencia denegatoria de la demanda, ó con providencia que otorgue la restitucion; y por consiguiente, la sentencia de aquel será ó confirmatoria ó revocatoria; es decir, que podrá el tribunal de alzada denegar la restitucion concedida por una sentencia revocatoria, ó por el contrario por una confirmatoria aprobar la providencia del inferior que habia acordado la reposicion del despojante. Si la sentencia denegatoria fuere revocada, se ejecutará la restitucion, porque en este caso producirá un efecto afirmativo, equivalente al de la providencia del inferior que hubiese deferido á la restitucion pedida.

Asimismo, devueltos al tribunal inferior los autos, acordará

la ejecucion del auto restitutorio, y el cumplimiento de la pena que hubiere sido impuesta, ó bien la notificacion de las preveniciones y apercibimientos correspondientes, si á ello se hubiese limitado el tribunal de alzada.

Cuando la providencia apelada fuese denegatoria, nada tiene que hacerse; porque se trata de un hecho negativo, de la absolucion de una demanda, y por lo mismo no puede producir efecto alguno, que exija el cumplimiento de parte de la autoridad civil.

Si la sentencia en que se otorgare la restitucion fuere confirmada. Nada tenemos que decir para esplicar la disposicion del *art. 731*, mas que lo indicado en el *Comentario al 725*; es decir, que supuesta la apelacion interpuesta por el despojante, y admitida en un solo efecto, cuando el tribunal confirme lo que este pidió, solamente resta que hacer efectivo todo lo que no fué objeto de la ejecucion en primera instancia. En esta parte la *Ley* ha introducido una novedad importante; á saber, la de que deje de ejecutarse por el tribunal inferior todo lo que no sea de necesidad, y no exija la pronta reparacion.

Las costas se tasarán previamente en la forma ordinaria. Nada tenemos que decir sobre este punto; porque claro es que al devolver los autos al inferior, se acompañará nota de la decision tomada por el Superior, á fin de que pueda ejecutarla.

Cuando la sentencia del tribunal sea confirmatoria, procederá el juez en los términos establecidos en el *art. 707*.

Cuando por el contrario, la sentencia del tribunal de alzada sea revocatoria del inferior, que autorizó la restitucion, toca al juez inferior cumplir inmediatamente lo que se prevenga; esto es, la restitucion en la posesion al que se reputaba despojante. En el caso de que haya de procederse contra el demandante á la exaccion de costas, etc., se procederá en los términos que establece el *art. 707* para la reclamacion de los daños ocasionados en el juicio de adquirir, y en el *art. 732* del de despojo; porque siendo iguales las condiciones de ambos, igualmente las formas de proceder deben ser unas mismas.

ART. 734. *Si al intentar el interdicto no se ofreciere fianza, dada informacion por el actor, convocará el Juez á ambas partes á juicio verbal.*

condenacion en costas, indemnizacion de daños y perjuicios, devolucion de frutos, en que debe esperar á la confirmacion en segunda instancia para cumplir lo dispuesto en el *art. 731*.

Art. 730. Si la providencia denegatoria fuere revocada, se ejecutará la restitucion y harán efectivas las condenas que se impongan al despojante, quedándole reservado su derecho en juicio ordinario.

Art. 731. Si la sentencia en que se otorgare la restitucion fuere confirmada, se procederá, devueltos que sean los autos, á hacer efectivas la condena de costas, la indemnizacion de perjuicios y la devolucion de frutos, quedando al despojante á salvo su derecho, que podrá ejercitar en el juicio ordinario.

Art. 732. Las costas se tasarán previamente en la forma ordinaria. El importe de los perjuicios y de los frutos lo fijará el Juez de la manera prevenida en el *art. 707*.

Contra la providencia que sobre esto dictare, no habrá lugar á recurso alguno, con la misma reserva establecida en el citado artículo 707.

Art. 733. Si la sentencia en que se hubiere otorgado la restitucion fuere revocada, se cumplirá inmediatamente lo que se mande por el Tribunal Superior, quedando á ambos interesados su derecho á salvo en juicio ordinario.

A este efecto, si debieren exigirse del actor costas, devolucion de frutos ó indemnizacion de perjuicios, se procederá previamente á determinar su importe en la forma que queda prevenida en el artículo anterior.

Segun lo espuesto en el *Comentario* á los artículos anteriores, pueden remilirse los autos al Tribunal Superior, ó con providencia denegatoria de la demanda, ó con providencia que otorgue la restitucion; y por consiguiente, la sentencia de aquel será ó confirmatoria ó revocatoria; es decir, que podrá el tribunal de alzada denegar la restitucion concedida por una sentencia revocatoria, ó por el contrario por una confirmatoria aprobar la providencia del inferior que habia acordado la reposicion del despojante. Si la sentencia denegatoria fuere revocada, se ejecutará la restitucion, porque en este caso producirá un efecto afirmativo, equivalente al de la providencia del inferior que hubiese deferido á la restitucion pedida.

Asimismo, devueltos al tribunal inferior los autos, acordará

la ejecucion del auto restitutorio, y el cumplimiento de la pena que hubiere sido impuesta, ó bien la notificacion de las preveniciones y apercibimientos correspondientes, si á ello se hubiese limitado el tribunal de alzada.

Cuando la providencia apelada fuese denegatoria, nada tiene que hacerse; porque se trata de un hecho negativo, de la absolucion de una demanda, y por lo mismo no puede producir efecto alguno, que exija el cumplimiento de parte de la autoridad civil.

Si la sentencia en que se otorgare la restitucion fuere confirmada. Nada tenemos que decir para esplicar la disposicion del *art. 731*, mas que lo indicado en el *Comentario al 725*; es decir, que supuesta la apelacion interpuesta por el despojante, y admitida en un solo efecto, cuando el tribunal confirme lo que este pidió, solamente resta que hacer efectivo todo lo que no fué objeto de la ejecucion en primera instancia. En esta parte la *Ley* ha introducido una novedad importante; á saber, la de que deje de ejecutarse por el tribunal inferior todo lo que no sea de necesidad, y no exija la pronta reparacion.

Las costas se tasarán previamente en la forma ordinaria. Nada tenemos que decir sobre este punto; porque claro es que al devolver los autos al inferior, se acompañará nota de la decision tomada por el Superior, á fin de que pueda ejecutarla.

Cuando la sentencia del tribunal sea confirmatoria, procederá el juez en los términos establecidos en el *art. 707*.

Cuando por el contrario, la sentencia del tribunal de alzada sea revocatoria del inferior, que autorizó la restitucion, toca al juez inferior cumplir inmediatamente lo que se prevenga; esto es, la restitucion en la posesion al que se reputaba despojante. En el caso de que haya de procederse contra el demandante á la exaccion de costas, etc., se procederá en los términos que establece el *art. 707* para la reclamacion de los daños ocasionados en el juicio de adquirir, y en el *art. 732* del de despojo; porque siendo iguales las condiciones de ambos, igualmente las formas de proceder deben ser unas mismas.

Art. 734. Si al intentar el interdicto no se ofreciere fianza, dada informacion por el actor, convocará el Juez á ambas partes á juicio verbal.

A este acto podrán asistir los respectivos defensores, y con presencia de sus alegaciones y de las pruebas que adujeren, pronunciará sentencia dentro de las veinte y cuatro horas siguientes.

ART. 755. Del juicio verbal se estenderá la oportuna acta, que firmarán el Juez, el Escribano, los interesados y los testigos si se hubieren examinado.

Los documentos presentados se unirán á los autos.

Si la sentencia fuere denegatoria de la restitucion, es apelable en ambos efectos.

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion de ambas partes.

ART. 756. Si se accediere en ella á la restitucion, podrá apelar el despojante; no obstante la interposicion de este recurso, se llevará á efecto la restitucion, aplazando la ejecucion de los extremos de la sentencia relativos á costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios para despues de ejecutoriada.

Verificada la restitucion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion de ambas partes.

ART. 757. Confirmada ó revocada la sentencia, se procederá en el primer caso á ejecutarla en los extremos en que no estuviere cumplida, en la forma prevenida por los artículos 707 y 708; y en el segundo, á llevar á efecto lo que el Tribunal Superior hubiere ordenado.

El segundo caso que puede ocurrir, formalizado el interdicto de recobrar, es el de que el demandante no ofrezca la fianza de que hace mérito el art. 724. Cuando esto acontezca, el juez acordará que se admita la informacion que ofrece el despojado, y dada la suficiente convocará á las partes á juicio verbal. Esta es la innovacion que ofrece la Ley; porque en vez de acordar desde luego si há ó no lugar á la restitucion, como se hacia en la antigua jurisprudencia, hoy al despojante se le pide que manifieste si son ó no exactos los hechos en que el demandante funda el interdicto, y en su caso que pruebe lo que se estime conveniente.

Al acto de la celebracion del juicio pueden asistir los defensores de las partes y alegar lo que juzguen conveniente en derecho. En este acto se admitirán las pruebas que se estimen procedentes, presentadas por las partes, y se mandaràn practicar. La colocacion de las palabras en el pár. 2.º del art. 724 nos dá ocasion á investigar, si la alegacion de los defensores de las

partes ha de preceder á las pruebas que se propongan, ó si la esposicion del derecho de su defendido, habrá de practicarse despues de haberse propuesto y practicado las pruebas convenientes. Si se atiende al orden con que se determina la forma de proceder en el juicio verbal, parece que deberá contestarse en el primer sentido; pero como el derecho tiene que fundarse en los hechos alegados, y estos no son apreciables hasta despues de practicadas las pruebas propuestas, creemos que el orden de proceder en el acto de que se trata, consistirá en que, comparecidos despojante y despojado, se dé lectura de la demanda de interdicto por este interpuesta; que acto continuo se oiga al despojante sobre los hechos alegados como ocasionales del despojo, y que practicadas las pruebas de uno y otro por su orden, se oiga despues á los letrados defensores la alegacion del derecho de las partes, á quienes respectivamente defiendan.

Practicadas estas actuaciones por el sistema indicado, el juez tiene que pronunciar sentencia, debiendo verificarlo dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á la terminacion del juicio verbal. El silencio de la Ley respecto á lo que el despojante puede proponer en el acto de la celebracion del juicio para su defensa, nos obliga á recordar lo que sobre esta materia tenian dispuesto las leyes antiguas y la práctica inconcusa de los tribunales, ya que en otro lugar dijimos quiénes pueden proponer el interdicto de despojo, y qué cosas constituyen la materia del mismo.

Recordaremos en este lugar que la jurisprudencia romana, lo mismo que la española, reconocieron como axioma general en el derecho, que el despojado debe ser ante todo restituido, lo cual indica que no son admisibles en este juicio escepciones de ninguna especie. Por esa causa no admite la Ley ni la escepcion de dominio como capaz de suspender el curso ordinario del interdicto, salvo el caso en que el despojado solicitare el uso de esa escepcion, ó cuando á este obste un defecto notorio de propiedad, como acontecerá, por ejemplo, cuando un juez que se queje de haber sido despojado de su jurisdiccion en el acto de ejercerla, ó si la escepcion de dominio constase de público y notorio. Cuando el despojado acumula al interdicto de despojo la accion reivindicatoria no se desestimarà la escepcion; porque en

este caso el despojante se defiende en el mismo terreno en que se le ataca, que es por cierto el dominical; ó cuando la restitucion no puede hacerse sino con grande esposicion ó daño irreparable.

Al tratar de esta materia recordamos la especie de contradiccion que se observa entre las *leyes 27, tit. 2.º, Partida 3.ª, y la 18, tit. 10, Partida 6.ª*; porque consultando la primera, parece que debe oirse al demandado que ofrece las pruebas convenientes para oponerse á la demanda; y segun la última escepcion no puede ser admitida sin efectuar ante todo la reposicion. Pero examinándolas detenidamente se observará que la 27 figura el caso en que se formalice demanda reivindicatoria, y cuando mas adelante admite la escepcion del que se dice ser dueño de la cosa para oponerse á la demanda de un tercero, se refiere al segundo; esto es, al en que se haya utilizado la accion reivindicatoria únicamente. De modo que sin contradiccion en estas leyes, puede admitirse como doctrina corriente, que la escepcion de dominio debe oponerse á la marcha ordinaria de la accion de despojo.

El acta del juicio verbal se estenderá en los términos prescritos anteriormente para los demas interdictos, y se firmará como aquellas por el juez, escribano y testigos que se hubieren examinado; las pruebas se practicarán á presencia de las partes que concurren al juicio verbal, y cuando fuesen documentales se unirán á los autos para los efectos convenientes: y á calidad de que esos documentos puedan devolverse siempre que los pidan sus presentantes, dejando la oportuna nota que acreditará su parte sustancial; porque aunque en todos los casos y mas cuando se trata de los juicios sumarios, debe entenderse provisional la union de los documentos á los autos, á fin de que se desglosen si luego son necesarios en el juicio plenario que puede entablarse, seria injusto privar á las partes de unos documentos que no hacian falta alguna en el espediente primitivo.

Cuando la sentencia sea denegatoria de la restitucion, será apelable en ambos efectos; y admitida la alzada se remitirán los autos al tribunal con citacion de ambas partes.

Cuando el juez acceda á la restitucion solicitada, la apelacion se admitirá en un solo efecto: de manera que debe hacerse

efectiva la reposicion del despojado en la tenencia de la cosa, ejecutándose solo en esta parte la providencia, porque los estrechos relativos al pago de las costas, devolucion de frutos é indemnizacion de daños y perjuicios, no urgen como la restitucion, que es lo que la *Ley* quiere que se practique inmediatamente.

Aplicando á este juicio las *disposiciones generales de la Ley de enjuiciamiento*, parece que debiera acordarse desde luego la remesa de los autos al tribunal, prévias las actuaciones correspondientes; porque ese es el orden de proceder siempre que se trata de alzadas en un solo efecto. Pero el *art. 736*, considerando sin duda que sería mas tardía la remision de los autos, habiendo de fijarse testimonio, ordena que se efectúe la restitucion, y verificada que sea, se remitirá el proceso al Tribunal Superior con citacion de las partes.

Cualquiera que sea el éxito de la apelacion, esto es, bien se confirme ó se altere la sentencia del inferior, debe procederse á su ejecucion por el juez de primera instancia, en los términos que espusimos en los interdictos de retener al tratar de los *artículos 707 y 708*. Asi, pues, en el caso de conformidad, al juez inferior toca solo ejecutar lo que habia quedado en suspenso, á virtud de lo dispuesto en el *art. 736*; de modo que hará efectiva la providencia de primera instancia, de la que se le acompañará certificacion, y en caso de que hubiese condenacion de frutos ó indemnizacion de daños las hará tambien efectivas. Cuando fuese revocada, procederá á llevar á efecto lo que el tribunal hubiese ordenado.

SECCION CUARTA.

DEL INTERDICTO DE NUEVA OBRA.

Observaciones.

La calidad, la estension conveniente y la naturaleza especial del interdicto titulado de *nueva obra*, nos obligan á ser breves en la esposicion de las reglas establecidas por la *Ley* en la *Seccion cuarta*, de que nos ocupamos; porque cuantas esplicaciones hubieran de darse fuera de lo dispuesto en la misma, serian mas bien la reproduccion de lo prevenido en esta. Pero como separán-

este caso el despojante se defiende en el mismo terreno en que se le ataca, que es por cierto el dominical; ó cuando la restitucion no puede hacerse sino con grande esposicion ó daño irreparable.

Al tratar de esta materia recordamos la especie de contradiccion que se observa entre las *leyes 27, tit. 2.º, Partida 3.ª, y la 18, tit. 10, Partida 6.ª*; porque consultando la primera, parece que debe oirse al demandado que ofrece las pruebas convenientes para oponerse á la demanda; y segun la última escepcion no puede ser admitida sin efectuar ante todo la reposicion. Pero examinándolas detenidamente se observará que la 27 figura el caso en que se formalice demanda reivindicatoria, y cuando mas adelante admite la escepcion del que se dice ser dueño de la cosa para oponerse á la demanda de un tercero, se refiere al segundo; esto es, al en que se haya utilizado la accion reivindicatoria únicamente. De modo que sin contradiccion en estas leyes, puede admitirse como doctrina corriente, que la escepcion de dominio debe oponerse á la marcha ordinaria de la accion de despojo.

El acta del juicio verbal se estenderá en los términos prescritos anteriormente para los demas interdictos, y se firmará como aquellas por el juez, escribano y testigos que se hubieren examinado; las pruebas se practicarán á presencia de las partes que concurren al juicio verbal, y cuando fuesen documentales se unirán á los autos para los efectos convenientes: y á calidad de que esos documentos puedan devolverse siempre que los pidan sus presentantes, dejando la oportuna nota que acreditará su parte sustancial; porque aunque en todos los casos y mas cuando se trata de los juicios sumarios, debe entenderse provisional la union de los documentos á los autos, á fin de que se desglosen si luego son necesarios en el juicio plenario que puede entablarse, seria injusto privar á las partes de unos documentos que no hacian falta alguna en el espediente primitivo.

Cuando la sentencia sea denegatoria de la restitucion, será apelable en ambos efectos; y admitida la alzada se remitirán los autos al tribunal con citacion de ambas partes.

Cuando el juez acceda á la restitucion solicitada, la apelacion se admitirá en un solo efecto: de manera que debe hacerse

efectiva la reposicion del despojado en la tenencia de la cosa, ejecutándose solo en esta parte la providencia, porque los estrechos relativos al pago de las costas, devolucion de frutos é indemnizacion de daños y perjuicios, no urgen como la restitucion, que es lo que la *Ley* quiere que se practique inmediatamente.

Aplicando á este juicio las *disposiciones generales de la Ley de enjuiciamiento*, parece que debiera acordarse desde luego la remesa de los autos al tribunal, prévias las actuaciones correspondientes; porque ese es el orden de proceder siempre que se trata de alzadas en un solo efecto. Pero el *art. 736*, considerando sin duda que sería mas tardía la remision de los autos, habiendo de fijarse testimonio, ordena que se efectúe la restitucion, y verificada que sea, se remitirá el proceso al Tribunal Superior con citacion de las partes.

Cualquiera que sea el éxito de la apelacion, esto es, bien se confirme ó se altere la sentencia del inferior, debe procederse á su ejecucion por el juez de primera instancia, en los términos que espusimos en los interdictos de retener al tratar de los *artículos 707 y 708*. Asi, pues, en el caso de conformidad, al juez inferior toca solo ejecutar lo que habia quedado en suspenso, á virtud de lo dispuesto en el *art. 736*; de modo que hará efectiva la providencia de primera instancia, de la que se le acompañará certificacion, y en caso de que hubiese condenacion de frutos ó indemnizacion de daños las hará tambien efectivas. Cuando fuese revocada, procederá á llevar á efecto lo que el tribunal hubiese ordenado.

SECCION CUARTA.

DEL INTERDICTO DE NUEVA OBRA.

Observaciones.

La calidad, la estension conveniente y la naturaleza especial del interdicto titulado de *nueva obra*, nos obligan á ser breves en la esposicion de las reglas establecidas por la *Ley* en la *Seccion cuarta*, de que nos ocupamos; porque cuantas esplicaciones hubieran de darse fuera de lo dispuesto en la misma, serian mas bien la reproduccion de lo prevenido en esta. Pero como separán-

dose de la marcha adoptada al tratar de los interdictos posesorios, comienza por suponer presentada la demanda de suspension de cualquiera obra, sin haber antes indicado siquiera quiénes son los que pueden formalizarla, conveniente será que digamos algunas palabras, ya referentes á la historia jurídica de los interdictos de nueva obra, ya con relacion al orden de proceder.

Lo mas interesante sin duda, lo mas difícil, que llamará la atencion de los jurisconsultos en la materia de que nos ocupamos, será lo que se refiere á la determinacion de los límites entre la autoridad judicial y la gubernativa. Porque la vaguedad de las disposiciones legales que rigen en el dia, ha producido y producirá sérios conflictos jurisdiccionales, entre los jueces de primera instancia y los alcaldes como presidentes de los ayuntamientos. Es preciso tener en cuenta que á cargo de los primeros se halla la regulacion de los derechos que competen á los particulares dentro del orden civil, y á cargo de los segundos la policia urbana; y como que los límites divisorios de esos derechos, en lo perteneciente al orden gubernativo y civil, no son bien conocidos, de ahí el que sea difícil siempre determinar todo lo que se refiere á las obras que se hacen en los edificios urbanos. Si nos propusiéramos tratar de esta materia con alguna detencion, recorreríamos las disposiciones legales que rigen en la actualidad, estudiando ademas las consultas del Consejo Real. Pero limitándonos á lo preciso y necesario, para que se conozca bien cuando procede el interdicto de nueva obra, nos ceñiremos á decir: 1.º, que á la autoridad gubernativa á cuyo cargo se halla la policia urbana corresponde esclusivamente autorizar para edificar; pero que no por eso está facultada para determinar en todo lo que se refiera á daños y perjuicios que afecten á un tercero, ni mucho menos á la imposicion ó declaracion de las servidumbres que correspondan á los edificios colindantes; y 2.º, que la autoridad gubernativa debe limitarse á todo lo que sea de ornato público, es decir, á la parte esterna de los edificios; de manera que en cierto modo no la es lícito penetrar de las puertas adentro de la casa que trata de edificarse. La resolucion que no haga referencia á la fachada exterior, á lo que es de ornato, corresponde indudablemente á la autoridad judicial. Asimismo toca á la autoridad gubernativa del pueblo procurar la seguridad

de los edificios por causa del daño que puedan ocasionar, pudiendo tambien intervenir en la edificacion respecto á su forma y á sus condiciones; pero no resolver lo que concierna á los daños de tercero dueño de los edificios inmediatos. Asi, que autorizada, por ejemplo, la edificacion de una casa con ciertas condiciones relativas á la seguridad, podrá sin embargo el juez en el juicio correspondiente decretar la no edificacion, por causa de privacion de derechos ó perjuicios que se cause.

La accion para formalizar la denuncia de nueva obra, se concede únicamente al dueño del edificio á quien corresponda la nueva obra, toda vez que esta produzca daño particular; y á todos los del pueblo, siempre que la edificacion se ejecute en un sitio que perjudique al vecindario, ó estorbe el paso ó deje desigual la fachada.

Hablando las leyes de Partida de aquellos á quienes compete la accion para formalizar la denuncia de nueva obra, dice en la 1.ª, tit. 32 de la 3.ª, "que si alguno tuviese en usufructo algun campo, huerta ó heredad, y otro que no fuese señor de la cosa comenzase alguna nueva labor en ella, puede el usufructuario oponerse á que se labore mas, y eso mismo podrá hacer el que las tuviese en prenda, á feudo ó á censo. Pero ni el usufructuario, ni el feudatario, ni el censalista, ni el que tuviese una cosa en prenda podrán utilizar el interdicto de nueva obra contra el que fuese señor del campo, si bien estan facultados para demandar el pago de los daños ó perjuicios que cause por medio de la nueva edificacion."

La ley 1.ª, tit. 32, Part. 3.ª, estableció tambien tres modos de denunciar; los dos primeros estrajudiciales y el tercero judicial; pero la Ley de enjuiciamiento no los consiente; porque esa manera de requerir al edificante, para que no continúe las obras, es un aviso particular que no produce efectos legales.

ART. 738. *Presentada que sea demanda para la suspension de cualquiera obra nueva, la decretará el Juez provisionalmente, dejando en el sitio en que estuviere haciéndose un dependiente del juzgado para que cuide de que sea cumplida la suspension. Desde entonces y mientras esté pendiente el interdicto, nada podrá hacerse en la obra mas que lo que sea absolutamente indispensable para que no se destruya lo edificado, y esto con autorizacion del Juez.*

En el mismo auto de la suspension se convocará á juicio verbal al denunciante y al denunciado, previniéndoles que traigan los documentos en que respectivamente funden sus pretensiones. A este juicio podrán concurrir los defensores de los interesados.

ART. 739. El Juez, si lo estimare necesario, podrá trasladarse antes de dictar sentencia, al lugar de la obra para decidir con mas acierto.

Tambien podrá nombrar para que lo acompañe á la inspeccion, perito cuyo dictámen se estenderá en los autos.

A esta diligencia podrán concurrir las partes, si lo solicitaren, sus defensores y los peritos que ellas mismas designen.

ART. 740. Tanto del juicio como de la diligencia de inspeccion se estenderán las oportunas actas en que se consignen sus resultados.

Estas actas deberán ser firmadas por los que á ellas hayan concurrido.

ART. 741. Entre el juicio y la diligencia de inspeccion no podrán mediar mas que tres dias, á no exigir mayor dilacion alguna causa extraordinaria é insuperable.

Dentro de los tres dias siguientes al en que la diligencia de inspeccion haya tenido lugar, ó de la celebracion del juicio sino hubiere habido inspeccion, el Juez dictará sentencia.

ART. 742. Si no se ratificare la suspension de la obra, procederá la apelacion en ambos efectos.

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion de ambas partes.

ART. 743. Si se ratificare la suspension de la obra, se procederá á ejecutarla ante Escribano por alguacil que se comisione al efecto, estendiéndose en los autos la oportuna diligencia del estado, altura y circunstancias de la obra, y apercibiendo al que la estuviere ejecutando con la demolicion á su costa de lo que de allí en adelante se edificare.

ART. 744. La sentencia en que se ratificare la suspension es apelable solo en un efecto.

Interpuesto el recurso, y ejecutada que sea la suspension, se remitirán los autos á la Audiencia citadas las partes.

Si no se apelare, queda de derecho consentida la sentencia sin necesidad de declaracion alguna.

ART. 745. Si se consintiere la sentencia, ó apelada se confirmare, tendrá derecho el dueño de la obra suspendida á pedir autorizacion para continuarla.

El Juez accederá á esta solicitud si de la suspension de la obra se siguieren grandes perjuicios, con tal que el que la hubiere formulado

de fianza suficiente á su juicio para responder de la demolicion y de la indemnizacion de los perjuicios, que de continuarse puedan seguirse, si asi se mandare por ejecutoria.

ART. 746. La providencia que recayere sobre el incidente de que habla el artículo anterior, es apelable en ambos efectos.

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la Audiencia citadas las partes.

ART. 747. No se podrá conceder autorizacion para continuar ninguna obra suspendida sin que al tiempo de pedirse se deduzca la oportuna demanda para que se declare el derecho á continuarla.

Otorgada la autorizacion, esta demanda seguirá los trámites del juicio ordinario.

El procedimiento por interdicto de nueva obra consta, por decirlo asi, de dos partes: la primera provisional y de precaucion, y la segunda declaratoria, pero en el orden sumario de la justicia de la suspension.

Asi que se presente el interdicto en los términos indicados, y con las demas formalidades que prescriben las disposiciones generales de la Ley, debe el juez decretar la suspension de la obra, pero provisionalmente, dejando en el sitio en que se estuviera haciendo un alguacil del juzgado para que cuide de que sea cumplida la providencia. Creemos escusado advertir que, si bien para la presentacion de esa demanda deberán cumplirse los requisitos que prescriben los arts. 724 y 725 en su núm. 1.º, no todos juzgarán que sea necesaria la copia en papel comun prescrita en el pár. 2.º último, porque la Ley no hace mérito de esa circunstancia. Sin embargo de que asi parece debe desprenderse del silencio que guarda el art. 738, y de que esa necesidad de acompañar copia de la demanda no se halla establecida sino en el juicio civil ordinario, en nuestro concepto, en ningun caso mejor que en los interdictos posesorios es conveniente la presentacion de aquella; porque como no se confiere traslado al edificante ó demandado para que conteste por escrito, y como tampoco se prescribe que se presente papeleta en que deba hacerse expresion del objeto de la demanda, como acontece tratándose de los juicios verbales, lógicamente se deduce que en aquellos juicios es interesante la copia, para entregarla al demandado en el acto de citarle para el juicio verbal subsiguiente

de que trata el *art.* 738 en su última parte. No nos atreveremos á consignar esta opinion como definitiva, como mas arriba queda indicado; pero si los jueces exigiesen la presentacion de esa copia no faltarían indudablemente al cumplimiento de su deber, y procurarían sin duda la mejor terminacion de esta clase de juicios; porque de otro modo el demandado no tendría al comparecer al juicio verbal exacto conocimiento del asunto.

Desde el momento en que se decreta la suspension de la obra, ya el edificante no puede hacer en ella mas que lo que conduzca á la conservacion de lo edificado, esto es, lo que sea absolutamente indispensable para que no se destruya lo hecho; pero esto con conocimiento y autorizacion del juez que acordó la suspension.

Para abreviar los trámites de estos juicios, porque así lo exige su naturaleza, en el auto de la suspension se convocará á juicio verbal á demandado y demandante con la prevencion indicada. El juez en el acto de su celebracion consentirá la concurrencia de letrados defensores de las partes, á las que oirá la alegacion en derecho en los términos esplicados al tratar del juicio de recobrar en el *Comentario al art.* 734.

En la antigua jurisprudencia, luego que se presentaba la demanda, acordaba el juez el reconocimiento de la obra por sí mismo, con asistencia del escribano, para que este fijara testimonio del estado de aquella; y despues de practicada esta visita ocular, proveía ó no la suspension de los trabajos, mandando en su caso que se requiriese al dueño ú operarios para que cesasen en aquellos. Pero la *Ley de enjuiciamiento* ha prescrito que ante todo se decrete la suspension, y que la diligencia de reconocimiento y visita ocular no son indispensables, sino que los jueces podrán ó no acordarlas, segun que lo crean conveniente. Asimismo, también quedarán los jueces en libertad de decretar el reconocimiento pericial en el acto de la inspeccion propia, nombrando al intento un perito para que les ilustre en todo lo que conduzca á la mas justa resolucion del asunto.

Quando se practique la diligencia de inspeccion, se acordará previamente que sean citadas las partes, á fin de que asistan, si lo solicitaren, lo mismo que los defensores y peritos que las mismas designaren. Compréndese desde luego que es de ne-

cesidad, que en el caso de practicarse la inspeccion, señale el juez para ella un dia fijo y determinado, dejando el intermedio bastante para que puedan ser citadas las partes y elegidos los peritos que hayan de concurrir. Pero si bien las palabras *si lo solicitaren* indican que es preciso que las partes pidan la concurrencia al acto de la inspeccion, y esto, al parecer, deberá hacerse presentando escrito, en nuestro concepto bastará con que acudan ante el juez y escribano manifestándolo, y estendiendo la oportuna diligencia que acredite su voluntad de concurrir á la inspeccion, y que al intento llevarán los peritos que designen, ó bien citados por ellas mismas, ó bien designándolos para que lo sean de orden de la autoridad.

Pero como que la libertad absoluta para llevar peritos cada una de las partes podría producir dificultades, debe entenderse que cada una de ellas no podrá llevar mas de un solo perito, lo mismo que para la práctica de las pruebas en los juicios ordinarios.

El resultado de la inspeccion se hará constar por diligencia en los autos, en la que el escribano hará relacion de las personas que concurrieron, de lo manifestado por los peritos en caso de que asistan, de lo espuesto por los defensores, concluyendo por exigir la firma á todos los que hubiesen concurrido á aquel acto. Para evitar dilaciones, y cumplir con la designacion de un dia dentro de un término dado, determina la *Ley* en el *art.* 741, que entre el juicio y la diligencia de inspeccion no puedan mediar mas que tres dias, á no exigir mayor plazo alguna causa extraordinaria é insuperable. Esta última calificacion de la causa hará poco menos que imposible la prorogacion de ese término; porque difícilmente podrá concurrir una causa que sea *insuperable*, á pesar de ser extraordinaria, si es que aquella palabra se entiende en toda su estrechez. Pero así como en la designacion de esa circunstancia es imposible prever el mismo acontecimiento, en nuestro concepto, la prudencia del juez será la reguladora de esa condicion que se exige para prorogar el término de tres dias; porque solo los jueces pueden apreciar en los casos concretos la concurrencia de las causas legales.

También ha fijado la *Ley* el término dentro del cual ha de pronunciarse sentencia definitiva, señalándole los tres dias si-

guientes al en que la diligencia de inspeccion haya tenido lugar, ó la celebracion del juicio. en caso de no haberse aquella verificado. Dentro de ese plazo tiene el juez que dictar sentencia definitiva que resuelva la cuestion promovida por el interdicto. Esta sentencia puede consistir en dos extremos, en la ratificacion de la suspension de la obra ya decretada, ó en la declaracion de que no procede continuar en suspenso la obra, sin perjuicio del derecho que asista á las partes para debatir en juicio ordinario, si ha podido ó no procederse asi.

En efecto, declarada la suspension desde que se presentó el interdicto, es claro que ya puede el juez resolver fundadamente sobre este particular, porque en la actualidad, atendiendo á la forma de sustanciar, no procede una nueva declaracion que tenga por objeto lo que ya habia sido declarado. Era, pues, consiguiente que la *Ley de enjuiciamiento* determinase que el juez ratificara todo lo que habia sido objeto de su primera providencia.

Cuando el juez no ratifica la suspension decretada, procederá la apelacion en ambos efectos, con remision de los autos, previa citacion de las partes. Si por el contrario ratifica la suspension de la obra, que antes se habia limitado á hacerse saber al dueño y operarios, dejando alguacil á la vista para evitar los trabajos posteriores, se notificará la sentencia, haciéndose saber por escribano á presencia del alguacil, estendiendo en los autos la diligencia oportuna del estado, altura y demas circunstancias de la obra, y los aperebimientos que se hicieren al edificante, con demolicion á su costa de todo lo que en ella se edificara en adelante.

Como que de la continuacion pueden resultar perjuicios, ha dispuesto la *Ley* que, en el caso de alterarse la primera providencia, se admita la apelacion en un solo efecto; y segun lo prescrito en el *art. 743* se remitirán los autos á la Audiencia, citadas las partes. En caso que no se interpusiera apelacion quedará de derecho consentida la sentencia sin necesidad de declaracion alguna.

Sin perjuicio de todo lo espuesto conforme á las reglas establecidas por la *Ley*, ha querido esta no trabar absolutamente la libertad del edificante para continuar las obras, á pesar de la suspension decretada, y por eso autoriza al dueño para que pue-

da pedir ante el juez facultad para continuar; pero á calidad de que en el acto eleve la oportuna demanda en que se declare su derecho á continuar, demanda que ha de seguirse por todos sus trámites en juicio ordinario, hasta tanto que se haya resuelto el incidente promovido sobre autorizacion. Para que el juez pueda deferir á ella, es preciso que de continuar sin ejecutarse la obra resulten grandes perjuicios, afianzando el edificante ademas de que ejecutará la demolicion en caso de que fuese vencido en juicio ordinario, y que indemnizará todos los perjuicios que de continuar puedan seguirse, toda vez que en la ejecutoria que recaiga se le condene á uno y otro extremos.

Parecia que, tratándose de un incidente que suspende la marcha del juicio ordinario, no debiera admitirse recurso alguno contra la providencia incidental que recaiga; mas sin embargo, la *Ley en el art. 746* la declara apelable en ambos efectos, ordenando que se remitan los autos á la Audiencia, y que se cite á las partes. Compréndese, pues, que habiendo de procederse de esta manera, la demanda que el dueño entable en solicitud de autorizacion, debe quedar en suspenso hasta tanto que definitivamente quede otorgada ó denegada la autorizacion.

SECCION QUINTA.

DEL INTERDICTO DE OBRA VIEJA.

Observaciones.

No recordamos que en ningun tratado de jurisprudencia puramente judicial se haya tratado del interdicto que la *Ley de enjuiciamiento* denomina *de obra vieja*, si bien reconocemos que las leyes no pudieron dejar ni dejaron efectivamente sin remedio los graves perjuicios que pueden sentirse de la ruina de un edificio: cualquiera que se hallase en esa situacion consiguiente á las disposiciones de policia urbana, encomendada á los ayuntamientos y autoridades gubernativas, podia denunciar los edificios que amenazaban ruina para que se obligase á su dueño á demolerlos, á fin de evitar los graves é incalculables males que podia ocasionar el hundimiento de aquellos, en perjuicio de terceras perso-

guientes al en que la diligencia de inspeccion haya tenido lugar, ó la celebracion del juicio. en caso de no haberse aquella verificado. Dentro de ese plazo tiene el juez que dictar sentencia definitiva que resuelva la cuestion promovida por el interdicto. Esta sentencia puede consistir en dos extremos, en la ratificacion de la suspension de la obra ya decretada, ó en la declaracion de que no procede continuar en suspenso la obra, sin perjuicio del derecho que asista á las partes para debatir en juicio ordinario, si ha podido ó no procederse asi.

En efecto, declarada la suspension desde que se presentó el interdicto, es claro que ya puede el juez resolver fundadamente sobre este particular, porque en la actualidad, atendiendo á la forma de sustanciar, no procede una nueva declaracion que tenga por objeto lo que ya habia sido declarado. Era, pues, consiguiente que la *Ley de enjuiciamiento* determinase que el juez ratificara todo lo que habia sido objeto de su primera providencia.

Cuando el juez no ratifica la suspension decretada, procederá la apelacion en ambos efectos, con remision de los autos, previa citacion de las partes. Si por el contrario ratifica la suspension de la obra, que antes se habia limitado á hacerse saber al dueño y operarios, dejando alguacil á la vista para evitar los trabajos posteriores, se notificará la sentencia, haciéndose saber por escribano á presencia del alguacil, estendiendo en los autos la diligencia oportuna del estado, altura y demas circunstancias de la obra, y los aperebimientos que se hicieren al edificante, con demolicion á su costa de todo lo que en ella se edificara en adelante.

Como que de la continuacion pueden resultar perjuicios, ha dispuesto la *Ley* que, en el caso de alterarse la primera providencia, se admita la apelacion en un solo efecto; y segun lo prescrito en el *art. 743* se remitirán los autos á la Audiencia, citadas las partes. En caso que no se interpusiera apelacion quedará de derecho consentida la sentencia sin necesidad de declaracion alguna.

Sin perjuicio de todo lo espuesto conforme á las reglas establecidas por la *Ley*, ha querido esta no trabar absolutamente la libertad del edificante para continuar las obras, á pesar de la suspension decretada, y por eso autoriza al dueño para que pue-

da pedir ante el juez facultad para continuar; pero á calidad de que en el acto eleve la oportuna demanda en que se declare su derecho á continuar, demanda que ha de seguirse por todos sus trámites en juicio ordinario, hasta tanto que se haya resuelto el incidente promovido sobre autorizacion. Para que el juez pueda deferir á ella, es preciso que de continuar sin ejecutarse la obra resulten grandes perjuicios, afianzando el edificante ademas de que ejecutará la demolicion en caso de que fuese vencido en juicio ordinario, y que indemnizará todos los perjuicios que de continuar puedan seguirse, toda vez que en la ejecutoria que recaiga se le condene á uno y otro extremos.

Parecia que, tratándose de un incidente que suspende la marcha del juicio ordinario, no debiera admitirse recurso alguno contra la providencia incidental que recaiga; mas sin embargo, la *Ley en el art. 746* la declara apelable en ambos efectos, ordenando que se remitan los autos á la Audiencia, y que se cite á las partes. Compréndese, pues, que habiendo de procederse de esta manera, la demanda que el dueño entable en solicitud de autorizacion, debe quedar en suspenso hasta tanto que definitivamente quede otorgada ó denegada la autorizacion.

SECCION QUINTA.

DEL INTERDICTO DE OBRA VIEJA.

Observaciones.

No recordamos que en ningun tratado de jurisprudencia puramente judicial se haya tratado del interdicto que la *Ley de enjuiciamiento* denomina *de obra vieja*, si bien reconocemos que las leyes no pudieron dejar ni dejaron efectivamente sin remedio los graves perjuicios que pueden sentirse de la ruina de un edificio: cualquiera que se hallase en esa situacion consiguiente á las disposiciones de policia urbana, encomendada á los ayuntamientos y autoridades gubernativas, podia denunciar los edificios que amenazaban ruina para que se obligase á su dueño á demolerlos, á fin de evitar los graves é incalculables males que podia ocasionar el hundimiento de aquellos, en perjuicio de terceras perso-

nas. Tan necesaria era esta disposicion, y tan conforme al espíritu que habia presidido á la confeccion de aquellas leyes, que cuando estas habian prevenido la eventualidad de que una cosa cualquiera, puesta imprudentemente en un local, pudiera caerse á la via pública y causar daño á los pasajeros, era claro que no podian prescindir de adoptar las medidas oportunas para impedir la consumacion de mayores males, á consecuencia de la ruina total de los edificios. Por esa causa, luego que se hacia la denuncia, ó bien oficial ó por medio de la accion particular, del estado ruinoso de un edificio cualquiera, se procedia por la autoridad gubernativa local á practicar el reconocimiento conveniente, y acreditado en debida forma por los peritos que depusieran en ese sentido, se intimaba inmediatamente la demolicion al dueño con las condiciones oportunas, y en ciertos casos hasta se imponia la obligacion de reedificar, ó que consintiese para que por cuenta de la Administracion municipal se reedificase por causa del ornato público.

Pues bien; la nueva *Ley* lleva ya ante la autoridad judicial las demandas sobre demolicion ó adopcion de las medidas convenientes para evitar los perjuicios que pudiera ocasionar la ruina de los edificios, lo cual á primera vista parece que equivale á sacar de manos de la autoridad gubernativa el conocimiento de esa clase de expedientes; porque no puede explicarse satisfactoriamente que sea dado á los particulares denunciar ante la autoridad judicial, y demandar, ó bien la adopcion de las precauciones para evitar la ruina, ó bien la demolicion de los edificios, y que sea al propio tiempo lícito conocer de esta clase de asuntos á la autoridad local.

Sin embargo, si por una parte se atiende á que el consentimiento de las personas interesadas por consideraciones individuales no puede de modo alguno ser suficiente para impedir, que el gobierno municipal adopte las medidas que tiendan á evitar los perjuicios indicados; si por otra se considera que la accion para demoler, que se concede al dueño de los edificios inmediatos, ó al que tiene que hacer uso necesariamente de la via en que se corre riesgo, no se limita á la parte exterior de los edificios, se puede concebir desde luego que, sin que se despoje del derecho que asiste á la autoridad local gubernativa para instruir

los expedientes sobre demolicion, puede concederse la accion que la *Ley* reconoció para que el dueño del edificio colindante ó próximo, ó el que tenga que hacer uso necesariamente de la via pública contigua al edificio ruinoso puedan ejercitar esa accion en el orden judicial. Bajo este punto de vista consideramos nosotros el interdicto de *obra vieja*, á que se refiere la *Ley* cuando establece el orden de proceder.

ART. 748. *El interdicto de obra vieja puede tener dos objetos:*

- 1.º *La adopcion de medidas urgentes para evitar los riesgos, que el mal estado de cualquier construccion pueda ofrecer.*
- 2.º *Obtener su demolicion.*

Invirtiendo sin duda el orden natural de las cosas, porque antes de saber lo que se puede pedir es preciso conocer quienes están facultados para hacerlo, se consignan en el *art.* 748 los extremos que pueden ser objeto del interdicto de *obra vieja*; porque efectivamente, cuando quiera que un edificio se halle en estado de ruina, ó por lo menos que amenace riesgos inmediatos por esa causa, puede la pretension de las personas interesadas solicitar, ó bien que se adopten las medidas urgentes que exige el estado de aquel, ó bien que se conceda su demolicion. Tal es el pensamiento consignado en el *art.* 748; pero nosotros creemos que eso que en la *Ley* se espresa como disyuntivo, puede ser objeto de una sola demanda; de tal modo que el dueño de la propiedad contigua se presente al juzgado á solicitar que se acuerde la demolicion del edificio, y al mismo tiempo se adopten las medidas instantáneas y necesarias para evitar los daños que tal vez se ocasionaran antes de realizar la demolicion.

ART. 749. *Solo podrán intentarlo:*

- 1.º *Los que tengan alguna propiedad contigua ó inmediata, que pueda resentirse ó padecer por la ruina.*
- 2.º *Los que tengan necesidad de pasar por las inmediaciones del edificio ó construccion que amenazare ruina.*

ART. 750. *Se entiende por necesidad para los efectos del anterior artículo la que no puede dejar de satisfacerse sin quedar privado el*

denunciante del ejercicio de un derecho, ó sin que se le siga conocido perjuicio en sus intereses, ó grave molestia á juicio del Juez.

Como mas arriba indicamos, la autoridad gubernativa no puede desatender la denuncia que se presente manifestando el estado ruinoso de un edificio, cuando menos si este se halla próximo á una via, como acontecerá siempre en las poblaciones; pero no es este el derecho que la *Ley* permite ejercitar por medio de la *obra vieja*. Esas demandas pueden entablarse solo por los que tienen alguna propiedad contigua ó inmediata al edificio en estado de ruina, toda vez que sea tal su contigüidad ó inmediación, que de verificarse aquella puedan resentirse ó padecer. Fundóse este principio consignado en la *Ley* en que, á pesar de que cada uno tiene derecho á usar de lo que á nadie perjudique segun un principio de derecho, cuando del mal que de su modo de obrar resulte, pueden ser participantes necesariamente los que con su propiedad colindan, no debe valer tanto el derecho de usar, que se irroguen perjuicios á un tercero.

Asimismo, el derecho de edificación que compete á los dueños del suelo ha tenido siempre sus limitaciones justas y convenientes, porque ese derecho que se debe proteger no puede llevarse nunca mas allá de los límites de lo razonable; y no lo sería por cierto que se consintiese que la edificación produjese perjuicios á los demas habitantes, especialmente en las poblaciones, y á todos aquellos que necesariamente tienen que usar de la via en los puntos inmediatos al edificio en estado de ruina. Por eso, ya que se ha consentido la audiencia general ante la autoridad local gubernativa, ha dado tambien la *Ley* derecho de pedir ante la judicial, ó bien la adopción de las medidas urgentes, ó la demolición de los edificios, á todos aquellos que tengan necesidad de pasar por las inmediaciones del construido ó en construcción que amenace ruina. Entienden tales para los efectos de la *Ley*, los que no pueden desatender el cumplimiento de sus obligaciones sin perjuicio propio y de sus intereses, ni pasar por la via próxima al edificio sin correr los riesgos de destrucción instantánea, ó de sufrir grandes molestias por tener que utilizar otro punto de tránsito, distinto del que directamente conduce al objeto de sus atenciones ó trabajos. La calificación de estas cir-

constancias la ha dejado la *Ley* al prudente arbitrio de los jueces; porque la complicación de los acontecimientos y situaciones especiales de cada persona, hacia imposible la fijación de reglas precisas y claras.

Art. 751. Deducido el interdicto para la adopción de medidas urgentes de precaución, el Juez previa inspección que hará por sí de la obra, acompañado de perito que nombrará al efecto, decretará las medidas oportunas para procurar provisional é interinamente la debida seguridad.

A la ejecución de estas medidas serán compelidos el dueño, su administrador ó apoderado, el inquilino por cuenta de alquileres, y en defecto de todos estos se ejecutará á costa del actor, reservándole su derecho para reclamar del dueño de la obra los gastos que se le ocasionen.

Art. 752. El Juez podrá denegar las medidas de precaución solicitadas, si de la inspección que haga con el perito no resulta la urgencia.

Art. 753. Las providencias que el Juez dictare otorgando ó denegando las medidas urgentes de precaución no son apelables.

Las ideas anteriormente emitidas, ya en las *Observaciones preliminares*, ya en los *Comentarios á los arts. 748, 749 y 750*, y con especialidad al primero, dejan conocer que el interdicto de *obra vieja* puede tener diferente sustanciación segun la forma en que se proponga; es decir, segun se trate de que el juez decreta la aplicación de medidas urgentes y de precaución, ó que se solicite que el edificio sea demolido.

Los artículos preinsertos se refieren precisamente al primer caso; pero no determinan las condiciones y requisitos que deben acompañar y constituir la fórmula de ese interdicto. El art. 751 presupone la formalización de este; mas como no es lícito el ejercicio de esa acción á todas las personas, sino solo á aquellas que se encuentren en los casos prescritos en el art. 749, quiere decir, que el que la formalice, debe acompañar los documentos que acrediten la propiedad de un local contiguo ó inmediato al que amenaza ruina; ó bien la protesta de necesitar el paso inmediato por aquel, para que el juez pueda admitir el interdicto y sustanciarlo en debida forma. El no exigirse la justificación de alguna de esas circunstancias equivaldría á consentir el uso de la acción á todos los que quisieran presentarse en demanda de cual-

quiera de esos dos objetos, supuesto que en los trámites ulteriores del juicio no se propone la prueba de esos dos extremos que habilitan al demandante.

Presentado en las condiciones legales el interdicto de *obra vieja*, intentado con el fin de que se adopten las medidas urgentes para evitar la ruina, el juez acordará desde luego la inspección ocular, que debe practicar acompañado de un perito que nombrará por sí mismo, y estendida la diligencia correspondiente, con espresion del juicio pericial y firmada por los peritos asistentes, acordará también desde luego, sin necesidad de solicitud de las partes, las medidas que estime oportunas para procurar provisional é interinamente la seguridad de que el edificio no se arruinará, y causará los perjuicios que denunció el demandante.

Decretado así sin audiencia del dueño del edificio ruinoso, en el mismo auto mandará el juez que se haga saber á este para su cumplimiento; y como la urgencia no permite el lleno de solemnidades, que serian necesarias en otro caso para no despostrar á un tercero del derecho que le correspondiese, ha necesitado declarar la *Ley* en el *art. 751*, que esas medidas de precaucion se tomen inmediatamente, y que á su ejecucion puede ser compelido tanto el dueño como su administrador ó apoderado, ó el inquilino por cuenta de los alquileres, sin que á ninguno de ellos sea permitido resistirse á título de falta de poder. También la *Ley* ha prescrito, como precaucion justa y debida á la seguridad del cumplimiento de sus disposiciones, para el caso de que el administrador, inquilino ó dueño se resistiesen de hecho á cumplir lo acordado, como que á ninguno se le puede compeler á lo que consiste en un hecho, que en caso de esa negativa las obras ó medidas de precaucion se ejecuten á costa del actor, reservándole el derecho de reclamar del dueño de la obra ruinososa los gastos que se hayan ocasionado con ese motivo.

Puede acontecer también que la inspección ocular practicada por el juez asistido de perito, no arroje méritos suficientes para decretar las medidas de precaucion, y en ese caso, el juez acordará que no há lugar á lo solicitado por el demandante.

Acaso la circunstancia especial del objeto de la denuncia ha inclinado á la *Ley de enjuiciamiento* á declarar, que la providen-

cia que se dicte, ya en sentido favorable á la demanda, ya denegando la adopción de esas medidas que se solicitan, no sea apelable en ninguno de los dos casos. En el de que se acuerde la práctica de ciertas medidas urgentes, nada tiene de particular que no se admita apelacion; porque como no podría ni debería dilatarse esta resolucíon sin correr los riesgos consiguientes al estado del edificio, y una vez ejecutada, el efecto devolutivo no daría resultado, se comprende fácilmente que no quepa apelacion. Mas cuando, por el contrario, se haya provisto por el juez que no há lugar á la adopción de medidas urgentes, no se alcanza fácilmente la razón de igual negativa; porque no parece que debe dejarse al juicio arbitrario del juez la esposición de que se queja la persona demandante: y porque si en efecto, su juicio equivocado produce los males que son de temer por el estado ruinoso de un edificio, ciertamente que no será fácil la reparacion.

Sin embargo, como que el tiempo que trascorra durante la sustanciacion de la alzada, es el mejor comprobante de la falta de urgencia de las medidas que se pretendian, claro es que el uso de la apelacion no daría resultado alguno; porque si los males no conocidos se hubieran de consumir, esto acontecería desde luego, y el uso de aquel derecho ante Tribunal Superior no podría evitarlos; y si por el contrario esos males no habian de acontecer, inútilmente se llevarian los autos al tribunal para revisar una providencia que habia rechazado las medidas por innecesarias.

Art. 754. Si el interdicto tuviere por objeto la demolición de algun edificio, deducida que sea la demanda el Juez convocará á las partes á juicio verbal, al que podrán asistir sus respectivos defensores: oirá sus alegaciones y sus testigos, y examinará los documentos que presenten.

De este juicio se estenderá la oportuna acta, que suscribirán los que á él hayan concurrido.

Los documentos presentados se unirán á los autos.

Art. 755. Si por el resultado del juicio el Juez lo creyere necesario, podrá practicar por sí mismo una inspección de la obra, acompañado de perito que nombre al efecto; los interesados concurrirán si quieren á esta diligencia acompañados de sus defensores y peritos de su nombramiento.

De ella se estenderá la oportuna acta, que suscribirán todos los que hayan concurrido.

ART. 756. Dentro de los tres dias siguientes al en que hubieren terminado el juicio verbal, ó la práctica de la diligencia de inspeccion, si ésta hubiere tenido lugar, dictará el juez sentencia.

ART. 757. Cualquiera que sea la sentencia, es apelable en ambos efectos.

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la Audiencia con citacion de las partes.

ART. 758. En el caso de ordenarse la demolicion y de resultar del juicio y diligencia de inspeccion la urgencia de ella, deberá el Juez, antes de remitir los autos á la Audiencia, decretar y hacer que se ejecuten las medidas de precaucion que estime necesarias, en la forma que queda indicada al tratar del interdicto que tiene por objeto la adopcion de ellas.

ART. 759. Devueltos los autos por la Audiencia, se llevará á efecto lo determinado en la ejecutoria.

Tratan los artículos preinsertos del interdicto de obra vieja, interpuesto con el fin de que el juez acuerde la demolicion. En este caso, como que se trata ya de que el juez decreta en perjuicio de los derechos de un tercero; como que la demolicion de un edificio produce en cierto modo la privacion de una parte de la propiedad perteneciente al dueño de este, la Ley ha exigido la audiencia del mismo para que la providencia solicitada pueda dictarse. Asi es que, formalizado el interdicto con las condiciones que anteriormente dejamos espuestas, ordena la Ley que el juez convoque á las partes á juicio verbal, y que al mismo puedan concurrir con sus defensores para que aleguen lo que estimen conveniente. A este mismo acto, que deberá celebrarse dentro del término que la Ley tiene prescrito para los juicios verbales, y con el intermedio conveniente para que pueda instruirse el demandado del objeto de su comparecencia, podrán concurrir tambien los testigos para ser examinados al tenor de los interrogatorios verbales, proponiendo al juez las preguntas que deban hacerse á los testigos; y asimismo se llevarán tambien los documentos que constituyan las pruebas, cuando alguna de las partes intentase hacerlas por ese medio; de esta comparecencia se estenderá el acta correspondiente, firmada por todos los que

hayan concurrido como partes ó testigos ó de otra cualquiera manera oficial, y los documentos que se presenten se unirán á los autos para los efectos oportunos.

Celebrado el juicio verbal con asistencia de las partes, ó en rebeldía de alguna de ellas sino hubiese comparecido, el juez apreciará el resultado de esta diligencia, y cuando lo crea conveniente podrá practicar por sí mismo la inspeccion ocular de la obra, acompañado de perito que le ilustre del estado de aquella. Si el interesado quisiere concurrir acompañado de sus defensores y un perito por cada uno de ellos, deberán ser admitidos en este acto, y del resultado de esa nueva diligencia se estenderá el acta oportuna, que será, como la del juicio verbal, firmada por todos los concurrentes en cualquiera concepto á la práctica del reconocimiento.

Ciertamente que cuando tratamos de explicar lo que en la Ley se halla escrito; cuando únicamente nos proponemos hablar del derecho constituido, nada diremos respecto á la conveniencia ó inconveniencia del precepto establecido por la Ley. Pero si nos será licito indicar siquiera que, cuando se trata del ejercicio de derechos contra terceras personas, á quienes se puede perjudicar en gran escala por la providencia que dicte el juez á consecuencia de una cuestion sumaria, no parece conveniente que tal sistema de proceder se haya adoptado; porque, en efecto, no lo es que, por una providencia decretada en el juicio verbal, sin mas audiencia de las partes que la de que es susceptible la comparecencia en el acto de la celebracion del juicio, se haya de dictar despues una sentencia por el juez que conozca del asunto, que condene al dueño á la pérdida de cuantiosos intereses. Si, por ejemplo, se trata de una casa en Madrid, en Barcelona ó en otras capitales, en que por circunstancias especiales valen los edificios cantidades que hacen la fortuna de una familia, no parece conveniente ni justo que con la simple audiencia en juicio verbal, se condene al dueño á la demolicion, ó lo que es lo mismo á la pérdida de las cuantiosas cantidades que valga el edificio en el estado en que se halle. Nosotros comprendemos bien, que en un juicio breve y sumario se trate de las medidas de precaucion convenientes para evitar los perjuicios inminentes, ya á los transeuntes, ya al dueño de los edificios inmediatos; pe-

ro no acertamos á persuadirnos de que, procediendo con la misma urgencia, brevedad y rapidez, se instruyan diligencias que hayan de privar, por una sentencia que recaiga á consecuencia de ellas, de una fortuna inmensa; en tanto que si se utiliza una accion real, y se entablan procedimientos ordinarios sobre declaracion de derechos de mas escaso valor, tienen que seguirse las actuaciones lentas, pesadas y costosas que constituyen el procedimiento ordinario. Sin embargo lo escrito en la *Ley* tiene que respetarse, y nosotros los primeros lo respetaremos; porque además del deber, conocemos los perjuicios que ocasionan las prácticas fundadas en una interpretacion arbitraria.

Lo dispuesto en el *art.* 754 al tratar de esta materia, corrobora en cierto modo nuestra opinion. Cuando se haya admitido la apelacion del auto por el cual se decretó que el edificio fuese demolido, á pesar de que de la diligencia de inspeccion ocular resulte la urgencia de esa demolicion, el juez tendrá que limitarse, en caso dealzada, á decretar que se ejecuten las medidas de precaucion que crea necesarias para evitar que la ruina cause los perjuicios que son de temer. Pues bien, si esto se hace solo en el caso de urgencia, sino se ha querido que la apelacion se admita en ambos efectos, porque no consideró la *Ley* justo obligar á la demolicion, pendiente la alzada, no creemos que hubiese grandes inconvenientes, al contrario encontramos cierta razon de analogía, en que, formalizada la accion sobre demolicion y sustanciándose por los trámites ordinarios, pudiera sin embargo acordarse la adopcion de las medidas de precaucion que evitaran los males inminentes, sin causar otros daños acaso irremediables.

Practicada la diligencia de comparecencia ante la autoridad judicial, con las pruebas y demas que en ese acto hayan propuesto las partes, y practicado el reconocimiento ó inspeccion ocular en los casos que el juez lo estime necesario, tiene que dictar providencia definitiva dentro de los tres dias respectivamente de la celebracion del juicio ó de la inspeccion; y cualquiera que sea la providencia que se pronuncie, será siempre apelable en ambos efectos, procediéndose como es consiguiente á la remision de los autos originales á la Audiencia respectiva con citacion de las partes, y emplazamiento de las mismas para

que se presenten á usar de su derecho dentro del término señalado para las apelaciones en general, porque como este plazo se concede por razon de la distancia, indiferente será que el asunto sea de naturaleza sumaria ó plenaria cuando se trate de la presentacion en el Tribunal Superior. Ya en otra ocasion hemos fundado nuestra conformidad con esta teoria elevada á Ley, con razones que no admiten contestacion.

Fallada la apelacion por el tribunal competente, cualquiera que sea la sentencia que se dicte, confirmatoria ó revocatoria del auto del juez inferior, este la llevará á efecto en los términos que haya tenido por conveniente acordar el tribunal; porque si bien es verdad que los jueces son los ejecutores natos de las ejecutorias causadas en pleitos ante ellas comenzado, tambien es cierto que tienen que atemperarse á las providencias de los tribunales de alzada como superiores que son en su linea. Así lo estableció la anterior jurisprudencia, no obstante las reformas que sufrió en varias épocas la organizacion de los Tribunales, porque cualquiera que sea el orden categórico de estos, siempre prevalece el principio en que se funda aquella competencia para ejecutar.

SECCION SESTA.

DE LA SEGUNDA INSTANCIA DE LOS INTERDICTOS.

Observaciones.

Conociendo ya nuestros lectores lo que se hallaba dispuesto en los arts. 48, 49 y 68 del *Reglamento provisional para la administración de justicia*, y lo que ordena el *Real decreto de 8 de octubre de 1835*, sobre la sustanciación de las apelaciones en los negocios de gran cuantía, notarán que, al tratar la *Ley* de las alzadas de los interdictos, apenas introduce novedad en la forma de la sustanciación, salvo respecto á las pruebas que sean admisibles, porque estas han de practicarse por los jueces de primera instancia que conocieron de aquellos, precisamente en juicio verbal. En todo lo demás la *Ley* ha reconocido la conveniencia de que no se admitan escritos á las partes, porque interesa mas la rapidez que el minucioso esclarecimiento de los hechos, supuesto que cualquiera providencia que recaiga, no produce efectos irreparables. Las sentencias que se dicten á consecuencia de los interdictos, no causan estado en el verdadero sentido de la palabra; porque posteriormente se admite el ejercicio de las acciones de propiedad, que pueden invalidar los efectos de la sentencia dictada. Esta jurisprudencia, reconocida por las leyes anteriores, no podia variarse sin contradecir la índole de los interdictos, sin invalidarlos y convertirlo en procedimientos ordinarios.

Estos precedentes indican desde luego la conveniencia, de que al tratar de la segunda instancia de los interdictos procedamos con la rapidez consiguiente á la claridad de la *Ley* en sus disposiciones; y teniendo en cuenta al mismo tiempo, que en el *Comentario al título 27*, que trata de las apelaciones, tendremos ocasion de esponer con mayor detenimiento todo lo que concierne á esta materia, y á la esposición de los principios generales en que se fundan las alzadas.

Sin embargo, conveniente será indicar que la rapidez del procedimiento en la segunda instancia de los interdictos, es mas necesaria en el nuevo sistema establecido respecto de las apelaciones, supuesto que se admiten en ambos efectos. Cuando las providencias definitivas se ejecutaban no obstante la apelación, no interesaba tanto el pronto término de la segunda instancia, porque ejecutada la sentencia se habia remediado el mal inminente ó consumado; pero pues que se admite la alzada en ambos efectos ordinariamente, importa mucho resolver cuanto antes ejecutoriamente la cuestion promovida.

ART. 760. *Recibidos los autos en la Audiencia, y personada alguna de las partes, se pasarán al Relator para que forme el apuntamiento.*

El primer trámite porque debe pasar la apelación, luego que se hayan recibido los autos en el Tribunal Superior, ya originales, ya testimoniados, cuando la apelación se admita en un solo efecto, consiste en pasar los autos al relator para que forme el apuntamiento. Entiéndese, sin embargo, que esta doctrina general tiene aplicación á las apelaciones de los interdictos en cuanto al primer extremo; porque en ellos la alzada siempre se admite en ambos efectos; y por tanto, no puede darse el caso de que se remita testimonio ó se presente por las partes en el Tribunal Superior; porque siempre se elevan los autos originales ejecutada la sentencia.

Recibidos los autos en la Audiencia, se procederá al repartimiento para remitirlos á la escribanía que corresponda, donde obrarán hasta tanto que alguna de las partes pida, en la forma legal, que se dicte la providencia de que pasen al relator para formar el apuntamiento. Esta determinación de la *Ley* distingue en parte los efectos del emplazamiento, supuesto que si los interesados no comparecen dentro del concedido, no por eso queda sin efecto la alzada.

Personada alguna de las partes. Esta frase indica el pensamiento de la *Ley*, de que en los procedimientos judiciales no puedan los tribunales acordar de oficio la providencia de pase al relator. Fúndase, sin duda, en que la falta de presentación, despues de haberse efectuado la citación y emplazamiento, hace

presumir la voluntad de separarse de la alzada por parte del apelante, y la de no querer sostener su derecho por la del apelado. En efecto, esa determinacion de la ley es justa y acertada; porque no seria conveniente causar gastos en la superioridad, cuando ninguna de las partes manifestase su deseo de continuar el procedimiento. Una vez acordado el pase de los autos al relator, tendria que formar éste el apuntamiento, y devengaria los derechos señalados por el arancel, que necesariamente pagaria uno de los litigantes. Por otra parte, el secretario de Cámara se veria obligado á adelantar intereses para satisfacer el importe del papel y de otras diligencias, lo cual no es ni conveniente ni justo.

ART. 761. *Si no se personare el apelado, se entenderá la sustanciacion de la instancia con los Estrados del Tribunal.*

Indudablemente llamará la atencion de nuestros lectores la disposicion del artículo preinserto, supuesto que se limita á la falta de presentacion del apelado. Cuando este no comparezca se entenderá la sustanciacion con los estrados del tribunal, dice el artículo 761. Y si es el apelante el que no se persona, ¿habrá de sustanciarse el juicio con los estrados del tribunal para que estos sostengan el agravio, que el apelar supone recibido por el fallo del inferior? Entiéndese bien que, cuando el apelante comparece en el Tribunal Superior á impugnar la sentencia por considerarla perjudicial á sus intereses dentro de la ley, si el apelado no se presenta, continúe el procedimiento, sustanciándose con los estrados de aquel; pero cuando el que se queja de agravios no comparece; cuando no concurre al tribunal á sostenerlos, parece que desiste de la apelacion, y que esta debe declararse desierta y pasada en autoridad de cosa juzgada; porque quien pudiendo utilizar un recurso, no usa de los medios que la ley ha establecido para conseguir un fin dado, parece que los renuncia, y al objeto mismo que se proponia.

Por esa causa se comprende bien lo espresado en el art. 838, que trata de las apelaciones en general. Si el apelante no hubiere comparecido ante el tribunal, y el apelado le acusa la rebeldia, se declarará desierta la apelacion, y se devolverán los autos

al juzgado inferior para que proceda á la ejecucion de la sentencia que él mismo habia pronunciado.

Analizado el testo del artículo 761, se observa desde luego un vacío; supuesto que en él no se hace mérito sino de la falta de presentacion del apelado, y ni él ni ninguno de los que le siguen, determina lo que ha de hacerse cuando sea el apelante el que falte. Por esa razon, y atendiendo á los principios de justicia que quedan espuestos, creemos que para esplicar con las buenas doctrinas el art. 761, será preciso suplir la omision que la Ley ha padecido en él; será necesario reconocer que la expresion de que cuando el apelado no comparezca, se continuará el procedimiento con los estrados del tribunal, quiere significar que, si fuere el no compareciente el apelante, se declarará desierta la apelacion, lo mismo que en los juicios ordinarios, y se acordará la devolucion de los autos al tribunal inferior para la ejecucion de la sentencia, tal y como este la habia pronunciado; porque la interpretacion contraria envolveria un contraprinzipio que no pudiera justificarse.

Tambien se nota otro vacío en la Seccion sesta, que trata de la segunda instancia de los interdictos. Puede acontecer que ni apelante ni apelado se presenten ante el tribunal, y como en ese caso no se halla previsto en la Ley, procediendo de conformidad con el art. 839, parece por una parte que deberá continuarse la sustanciacion de la segunda instancia en los términos prescritos para los juicios ordinarios en general; pero siguiendo los trámites establecidos para la apelacion de los interdictos, parece que habrá de declararse desierta la alzada, porque el hecho es que no ha comparecido el apelante sin cuya concurrencia nada puede hacerse en la segunda instancia.

Supuesto que la opinion primera sea la que debe regir en la materia, entiéndese desde luego que, pues que el tribunal no puede declarar de oficio desierta la apelacion, cuando el apelado compareciere, y el apelante no se presente dentro del término del emplazamiento, deberá aquel pedir que se declare tal, con imposicion de las costas al apelante, y el juez la decretará mandando que se devuelvan los autos al juzgado para los efectos correspondientes. Pero cuando ninguno comparece, los autos permanecerán en el Tribunal Superior, sin curso hasta que alguno de

se presente á reclamar la devolucion al juez inferior para la ejecucion de la sentencia.

Art. 762. Formado que sea el apuntamiento, se entregará con los autos á las partes por seis dias improrogables para instruccion.

Al devolverlos cada una de ellas espresará bajo la firma de su Letrado y Procurador su conformidad con el apuntamiento, ó lo que en él crea debe agregarse ó variarse.

Art. 763. Habiendo conformidad con el apuntamiento, ó hechas las agregaciones ó variaciones que el Tribunal estime procedentes de las que las partes exigieren, se mandará traerlos á la vista con señalamiento de dia para ella.

Varias son las disposiciones que se consignan en los artículos preinsertos, las cuales, en realidad abrazan todo el sistema de proceder en las segundas instancias por causas de los interdictos.

Formado el apuntamiento. No dispone la ley el término dentro del cual debe practicarse esa diligencia tan interesante en las segundas instancias. Bien conocemos que esta omision puede dar margen á abusos; pero consideramos ese mal menor que el que se siguiera del señalamiento de término por la Ley. La experiencia ha demostrado que no carece de fundamento la opinion que dejamos consignada. Prescrito que los autos se comuniquen á los relatores por un término fijo, se han visto las Salas en la necesidad de tolerar la falta involuntaria de cumplimiento, porque repartido mayor número de pleitos á los relatores que el que podian despachar, no les ha sido posible cumplir el precepto. Cuando se trata de cosas que no siempre pueden realizarse, vale mas no mandarlas que verse en la necesidad de tolerar su inobservancia.

Se entregarán los autos á las partes por seis dias improrogables para su instruccion. La Ley de enjuiciamiento ha considerado sin duda, que el plazo que se concedia para la instruccion de las partes por la antigua jurisprudencia era demasiado angustioso, y ha dispuesto que se otorgue el de seis dias, pero improrogables, y para el solo efecto de instruirse. Aceptamos desde luego gustosos este principio; porque, en nuestro entender, ó la alegacion escrita ó la oral estan demas en la segunda

instancia; mucho mas cuando se trata de asuntos sencillos y triviales, como lo son necesariamente todos los que proceden de interdictos posesorios. Ese plazo, á pesar de que la Ley no lo dice claramente, se concede á cada uno de los litigantes, que se defienden reunidos desde la primera instancia; porque siempre que la Ley usa la palabra parte, se ha de entender cada una de las representaciones, no de las personas que litigan.

Tampoco determina el art. 762 en su primer párrafo, el orden por el que han de comunicarse los autos á las partes; mas como ninguna razon especial aconseja que se invierta el establecido por las disposiciones generales de la Ley de enjuiciamiento, y como lo que naturalmente se concibe es, que quien promueve una cuestion la sostenga en primer término, claro es que llevada la de agravios al Tribunal Superior por el apelante, se comunicaran á este en primer lugar los autos, si hubiese comparecido por medio de procurador autorizado.

Ordena el art. 762 en su pár. 2.º, que al devolver los autos instruido ya el defensor, hayan de espresar bajo su firma los letrados y procurador su conformidad con el apuntamiento, ó lo que en él crean que debe agregarse ó variarse. Esta disposicion se propone evitar que por falta de espresion en los apuntamientos puedan irrogarse perjuicios á los interesados, supuesto que los Tribunales Superiores no han de examinar los autos para fallar; pero en cierto modo es supérflua, sino ofensiva á los Ponentes, porque equivale á significar que estos no examinan por si los autos, de tal manera que noten en los apuntamientos esos vacios ó defectos que advierten los letrados. Sin embargo, como todo lo que puede influir inmediatamente en la marcha de los procesos, debe considerarse conveniente y útil, no está por demas esa facultad que se concede á los letrados, para que al devolver los autos espresen si se hallan ó no conformes, ó aleguen lo que tengan que manifestar, y determinen los defectos que notaren en el apuntamiento.

El Tribunal Superior determinará con vista de las observaciones en que se fundan las partes, si deben ó no hacerse las agregaciones ó variaciones que propongan, en los escritos que acompañen al devolver los autos. Lo único que nosotros encontramos de espuesto á perjuicios en esa disposicion de la Ley, es

el abuso que puede hacerse de escribir, para manifestar la necesidad de variaciones ó de agregaciones en el apuntamiento; porque como, bajo ese pretexto, letrados que no estimen en lo que vale la reputacion de la clase, aprovecharán la ocasion para dilatarse en sus escritos y causar honorarios inmotivados, claro es que irrogarán graves perjuicios á los intereses de las partes.

El artículo de que nos ocupamos no determina con la claridad y precision debidas, cuando han de dictar la providencia que determine la aprobacion ó desaprobacion de las observaciones que se hicieren; pero se concibe á primera vista que la ha de acordar la Sala, luego que todas las partes hayan devuelto los autos, porque sin la rectificacion del inventario no puede procederse á la vista. Asimismo, para evitar la dilacion debe señalarse al relator término para que haga las rectificaciones ó agregaciones oportunas.

Antes de concluir el *Comentario al art. 762*, necesitamos hacernos cargo de un caso omiso, que puede dar ocasion á dudas. Los pleitos sobre interdictos se seguirán en la segunda instancia en presencia de ambas partes, ó en rebeldía de una ellas. Cuando acontezca lo primero, puede suceder que uno y otro litigantes devuelvan los autos con la espresion prescrita de hallarse conformes con el apuntamiento; pero tambien es posible que alguna de aquellas no se conforme, sin espresar los extremos en que le considere diminuto ó inexacto, ó que calle absolutamente, y como estas faltas de cumplimiento de la *Ley* colocan á los tribunales en una situacion especial, preciso es sentar la doctrina que parezca mas conforme á derecho.

En nuestro concepto, siempre que las partes se hayan personado ante el Tribunal Superior en donde penden los autos en apelacion, es de esencia la espresion de la conformidad con el apuntamiento, ó en otro caso la de los defectos de omision ó de inexactitud que se noten; y por consiguiente, el tribunal no puede consentir la continuacion del juicio, sin que antes se supla ese vacio radical; porque á no hacerlo asi, el precepto de la *Ley* fuera ridiculo, supuesto que las partes podian impunemente burlarse de su disposicion.

Si esta doctrina es exacta, no puede ya dudarse de que los tribunales deberán proveer, á semejanza de lo que se practica

en los procedimientos criminales, cuando las partes no espresen si estan ó no conformes con las declaraciones de los testigos del sumario, ó proponen prueba, ó renuncian á ella, que se devuelvan los autos á la parte que omitió la espresion de conformidad con el apuntamiento, para que la haga por medio de escrito en la forma prevenida. Con este objeto se la concederá el término de una audiencia, y las costas que se ocasionen con este motivo serán de cuenta del que incurrió en aquella omision.

Quando por la rebeldía de la parte se hayan de sustanciar los autos con los estrados, se entenderá hecha la manifestacion de conformidad, á fin de que si posteriormente comparece el moroso ó rebelde, no se le oiga por escrito sobre el particular de que nos ocupamos.

ART. 764. *En las segundas instancias de estos juicios solo podrá hacerse la prueba que, propuesta en primera instancia, no hubiere sido posible ejecutar en el juicio verbal por la ausencia de algun testigo ú otra causa semejante.*

Si alguna de las partes lo solicitare, podrá practicarse la que se halle en este caso, librándose orden al Juez de la primera instancia para que la reciba en juicio verbal en la forma que queda establecida.

ART. 765. *Devuelta la orden despues de cumplida, se procederá á la vista, en la cual se leerá á la letra, ademas del apuntamiento, el acta de este juicio verbal.*

ART. 766. *La vista de estas apelaciones tendrá preferencia respecto á las interpuestas en los juicios ordinarios, y se verificará por riguroso turno con las de las sentencias definitivas de los juicios ejecutivos, á que está declarada igual preferencia.*

Hemos omitido hablar de propósito del llamamiento de los autos á la vista, luego que las partes los hayan devuelto, terminado el plazo para su instruccion; porque, como que la *Ley* autoriza la práctica de las pruebas en segunda instancia, hemos considerado mas conforme hablar de la vista de la de apelacion, despues de que haya terminado el proceso, poniéndose en ese estado, ó bien por la devolucion de los autos sin proponer las pruebas, ó bien porque se hayan practicado estas.

Las leyes antiguas y la práctica uniforme de los tribunales no consentian la admision de pruebas de ninguna clase en las se-

el abuso que puede hacerse de escribir, para manifestar la necesidad de variaciones ó de agregaciones en el apuntamiento; porque como, bajo ese pretexto, letrados que no estimen en lo que vale la reputacion de la clase, aprovecharán la ocasion para dilatarse en sus escritos y causar honorarios inmotivados, claro es que irrogarán graves perjuicios á los intereses de las partes.

El artículo de que nos ocupamos no determina con la claridad y precision debidas, cuando han de dictar la providencia que determine la aprobacion ó desaprobacion de las observaciones que se hicieren; pero se concibe á primera vista que la ha de acordar la Sala, luego que todas las partes hayan devuelto los autos, porque sin la rectificacion del inventario no puede procederse á la vista. Asimismo, para evitar la dilacion debe señalarse al relator término para que haga las rectificaciones ó agregaciones oportunas.

Antes de concluir el *Comentario al art. 762*, necesitamos hacernos cargo de un caso omiso, que puede dar ocasion á dudas. Los pleitos sobre interdictos se seguirán en la segunda instancia en presencia de ambas partes, ó en rebeldía de una ellas. Cuando acontezca lo primero, puede suceder que uno y otro litigantes devuelvan los autos con la espresion prescrita de hallarse conformes con el apuntamiento; pero tambien es posible que alguna de aquellas no se conforme, sin espresar los extremos en que le considere diminuto ó inexacto, ó que calle absolutamente, y como estas faltas de cumplimiento de la *Ley* colocan á los tribunales en una situacion especial, preciso es sentar la doctrina que parezca mas conforme á derecho.

En nuestro concepto, siempre que las partes se hayan personado ante el Tribunal Superior en donde penden los autos en apelacion, es de esencia la espresion de la conformidad con el apuntamiento, ó en otro caso la de los defectos de omision ó de inexactitud que se noten; y por consiguiente, el tribunal no puede consentir la continuacion del juicio, sin que antes se supla ese vacio radical; porque á no hacerlo asi, el precepto de la *Ley* fuera ridiculo, supuesto que las partes podian impunemente burlarse de su disposicion.

Si esta doctrina es exacta, no puede ya dudarse de que los tribunales deberán proveer, á semejanza de lo que se practica

en los procedimientos criminales, cuando las partes no espresen si estan ó no conformes con las declaraciones de los testigos del sumario, ó proponen prueba, ó renuncian á ella, que se devuelvan los autos á la parte que omitió la espresion de conformidad con el apuntamiento, para que la haga por medio de escrito en la forma prevenida. Con este objeto se la concederá el término de una audiencia, y las costas que se ocasionen con este motivo serán de cuenta del que incurrió en aquella omision.

Quando por la rebeldía de la parte se hayan de sustanciar los autos con los estrados, se entenderá hecha la manifestacion de conformidad, á fin de que si posteriormente comparece el moroso ó rebelde, no se le oiga por escrito sobre el particular de que nos ocupamos.

ART. 764. *En las segundas instancias de estos juicios solo podrá hacerse la prueba que, propuesta en primera instancia, no hubiere sido posible ejecutar en el juicio verbal por la ausencia de algun testigo ú otra causa semejante.*

Si alguna de las partes lo solicitare, podrá practicarse la que se halle en este caso, librándose orden al Juez de la primera instancia para que la reciba en juicio verbal en la forma que queda establecida.

ART. 765. *Devuelta la orden despues de cumplida, se procederá á la vista, en la cual se leerá á la letra, ademas del apuntamiento, el acta de este juicio verbal.*

ART. 766. *La vista de estas apelaciones tendrá preferencia respecto á las interpuestas en los juicios ordinarios, y se verificará por riguroso turno con las de las sentencias definitivas de los juicios ejecutivos, á que está declarada igual preferencia.*

Hemos omitido hablar de propósito del llamamiento de los autos á la vista, luego que las partes los hayan devuelto, terminado el plazo para su instruccion; porque, como que la *Ley* autoriza la práctica de las pruebas en segunda instancia, hemos considerado mas conforme hablar de la vista de la de apelacion, despues de que haya terminado el proceso, poniéndose en ese estado, ó bien por la devolucion de los autos sin proponer las pruebas, ó bien porque se hayan practicado estas.

Las leyes antiguas y la práctica uniforme de los tribunales no consentian la admision de pruebas de ninguna clase en las se-

gundas instancias de los juicios sumarios y sumarísimos; porque reconociendo que esa providencia definitiva no causaba estado, y que por tanto sus perjuicios eran reparables, creyeron oportuno no admitir las pruebas, supuesto que si alguna habia dejado de practicar la parte, podria reservarla para cuando formalizase la accion en el juicio plenario. La *Ley de enjuiciamiento*, sin embargo, separándose de esta doctrina de la antigua jurisprudencia, ha creído que podia permitirse un solo caso de prueba en la segunda instancia de los interdictos; á saber, en el de que por lo angustioso del término, ó por otra causa cualquiera, no se hubiese podido practicar en primera instancia la que en ella se hubiese propuesto en el acto de la celebracion del juicio verbal. Limitados de esta manera los casos de prueba en la segunda instancia, á pesar de que no carece de inconvenientes, no puede producir los que serian de temer de la libertad de justificar sin traba de ninguna clase. En esta parte ha generalizado la *Ley* las disposiciones de la antigua jurisprudencia aplicables á los juicios ordinarios, á los sumarios ó de interdictos. Habíase considerado justo permitir en las segundas instancias de aquellos juicios la prueba admitida y no practicada, cuando esto dependia de causas que no habia podido remover la parte; y esto, que sin duda es equitativo, se consiente hoy en los juicios sumarios.

La doctrina espuesta en el párrafo anterior presupone la interpretacion del *art. 764* en el sentido en que sin duda quiso expresarse; pero no en el que se desprende de su testo literal. Efectivamente, no basta proponer una prueba, sino que es indispensable que sea admitida para practicarla; y como que el *artículo 764* en su primer párrafo habla esclusivamente de la prueba que, propuesta en primera instancia, no hubiere sido posible ejecutar en el juicio verbal, pudiera creerse que era suficiente la proposicion, aunque no se hubiese admitido, para que fuese lícito practicarla en la segunda instancia. Sin embargo, es preciso no olvidar para interpretar rectamente, que se trata de prueba practicable en juicio verbal, en el que no necesita dictarse providencia para que se tenga por admitida la prueba que la parte propusiese, y que pueden por tanto considerarse como sinónimas la proposicion y la admision, á menos de que conste en el acto del juicio la protesta de no haber sido admitida. Por otra parte, co-

mo la circunstancia que espresan las palabras *no hubiere sido posible ejecutar*, no sea aplicable sino á la prueba propuesta y admitida, claro es que la cláusula preinserta del *art. 764* debe interpretarse en el sentido espresado en el párrafo anterior.

Quando se han de admitir pruebas en estado de apelacion, corresponde practicarlas al juez de primera instancia que ha conocido del interdicto, y precisamente en la misma forma que debiera haberlas recibido; es decir, que nunca los tribunales podrán por sí recibir las pruebas que dejaron de practicarse en la primera instancia, sino que tienen que dar necesariamente orden al juez para que las reciba, y este ha de hacerlo en la forma que en el juicio verbal hubieran de haberse practicado, si la parte hubiese hecho comparecer á los testigos ó traído los documentos en su caso. Ciertamente que la *Ley* hace obligatorio lo que en la práctica anterior de los tribunales era frecuente pero voluntario. Nosotros hubiéramos preferido el sistema admitido por la práctica, porque alguna vez puede ser conveniente que los tribunales reciban por sí mismos las pruebas, y no podrán hoy hacerlo, supuesto que la *Ley* los impone la obligacion de comisionar á los jueces.

Tambien debemos hacer notar otra omision, por decirlo así, que la *Ley* debiera haber previsto. No pocas veces acontece que las pruebas tienen que practicarse en un distrito cualquiera por delegacion del juez originario, librando al efecto los exhortos necesarios. Esto tiene lugar no solo en los juicios que se sustancian por escrito, sino tambien en los verbales. Pues bien, cuando sea notoria la necesidad de practicar las pruebas, que no pudieron realizarse, lo mas conveniente seria que la Audiencia librase desde luego carta-orden ó real provision al juez del territorio ó distrito en que deba practicarse, para que de ese modo sin aumentar gastos, y ganando tiempo, se efectúe la diligencia probatoria. Los términos precisos, sin embargo, en que se halla concebido el testo del *art. 764*, no admiten esa interpretacion que sin duda produjera mejores y mas ventajosos resultados que la contraria.

En la forma que queda establecida. Estas palabras del *art. 764* indican el procedimiento que ha de observar el juez en la práctica de las diligencias probatorias, ¿Y qué forma es la establecida?

¿Es acaso la prescrita para los juicios verbales, en el título que trata especialmente de esta materia? No podemos consultar ese título para conocerla, porque el *art. 764* se refiere á la establecida anteriormente; á la designada sin duda para los interdictos, de cuya primera instancia trató en las respectivas *Secciones del título 14*.

Retrocediendo para reconocer los artículos anteriores que tratan de los interdictos, observamos que el 702 manda celebrar el juicio verbal, permitiendo la asistencia de los respectivos defensores de las partes para alegar sus derechos, y que se estienda un acta de lo que en el mismo se esponga, suscribiéndola el juez, los interesados y testigos que se hubiesen examinado; el *art. 714* manda asimismo celebrar juicio verbal con citación del que entabló el interdicto de retener y el que le inquietó, pero nada dice respecto á la asistencia de los defensores de las partes; y por lo que se espresa en el siguiente 713, se deduce que no asistirán los letrados defensores. Este mismo resultado divergente se desprende de otros artículos posteriores, por lo que al meditar sobre la inteligencia de las palabras *forma establecida*, se puede dudar á cuál de las formas mencionadas se refiere.

Nosotros creemos que la frase *juicio verbal* se ha usado con impropiedad en el *art. 764*; porque no es un juicio lo que ha de celebrarse para practicar la prueba que se habia propuesto; esto es incuestionable: la prueba es una parte del juicio, ya sea escrito, ya verbal; lo que tiene que celebrarse es la sola comparecencia, y esta con el único y esclusivo objeto de practicar aquellas probanzas para las que se dá comision al juez por el Tribunal Superior. En nuestro sentir la redacción del artículo es defectuosa, y el pensamiento que encierra en la parte á que nos referimos se hubiera concebido mejor, diciendo que el *juez de primera instancia reciba la prueba en comparecencia verbal*.

Sentado este precedente, licito será ya deducir que, á la comparecencia prescrita en el *art. 764*, no tienen que asistir los defensores de las partes como á la practicada en primera instancia; pero que para su celebracion, debe señalarse dia, y que se ha de citar en debida forma á los interesados, segun está prevenido para los juicios verbales en los interdictos.

Cumplida la orden por el juez de primera instancia, y de-

vueltas las diligencias cumplimentadas, lo mismo que cuando instruidas las partes devuelven el proceso, debe el tribunal llamar los autos á la vista, señalando al efecto el dia que corresponda en orden; pero con preferencia á la apelacion interpuesta en los juicios ordinarios; porque la calidad de aquellos no permitiria que entrasen en turno general de los negocios, á causa de que la determinacion del recurso en definitiva fuera tal vez tardia y de reparacion imposible. Al consignar la *Ley* con este objeto una regla especial en un artículo, ha querido establecer una excepcion de la regla general consignada en el *art. 38*.

Prescribe el *art. 763* que se lea en el acto de la vista, además del apuntamiento, el acta del juicio verbal. Compréndese á primera vista la conveniencia de esta lectura especial en las apelaciones de los interdictos; pero ¿qué juicio ó acta se ha de leer? preguntaremos. ¿La del juicio celebrado en primera instancia, ó la de la prueba que se practique en el caso de que trata el *artículo 764*? Si se atienden las circunstancias especiales que concurren en estos juicios ó segundas instancias, parece que la causa de esa especialidad consiste en que como la prueba se practica despues de formado el apuntamiento, por evitar que se gaste tiempo en adicionarles, se manda leer el acta íntegra y original. Sin embargo, ya hemos dicho que á pesar de que el artículo usa la frase *juicio verbal*, debe entenderse que es una simple comparecencia la que se efectúa; y por consiguiente, las palabras del *art. 763* sin duda se referirán á los interdictos en general, y al acta estendida en cualquiera de ellos.

Para el señalamiento de las vistas que han de celebrarse en los casos de apelaciones por interdictos, establece el *art. 766* dos reglas que modifican lo dispuesto en el 38. Determinado por este, que tanto en los Tribunales Superiores como en los juzgados de primera instancia se señale la vista de los pleitos por turno riguroso, declara el 766 que las vistas de las apelaciones por causa de interdictos se prefieran á las de los juicios ordinarios, de tal modo que, ya sea que se hallen en estado de verse por haber devuelto los autos las partes conformándose con el apuntamiento, ya porque en el caso de no conformidad se haya rectificado lo que la parte propusiere, á virtud de lo dispuesto en el *art. 764*, se señalarán con antelacion á los pleitos ordina-

rios que se hallen conclusos para definitiva. La razon de esa preferencia es tan conocida como justa; porque á no dudar seria inconveniente que, tratándose de cosas que exigen pronta reparacion, se esperase al turno general de todos aquellos litigios pendientes en el Tribunal Superior, cuya resolucion pueda aplazarse sin grave daño, y cuando menos reparable de los interesados. Esta disposicion excepcional es tanto mas aceptable, en cuanto la *Ley de enjuiciamiento* se ha separado de la anterior jurisprudencia, declarando en el mayor número de casos, que las apelaciones de los interdictos se admitan en ambos efectos.

Pero como la regla anteriormente sentada limita la preferencia sobre los juicios ordinarios, necesitaba decir algo mas el *art. 766*, porque pueden hallarse pendientes pleitos en el Tribunal Superior que no pertenezcan á la especie mencionada. En efecto, se hallarán á las veces apelaciones por incidentes, alzadas interpuestas por juicios ejecutivos, otras que procedan de testamentarias, abintestatos ó concurso de acreedores, y otras de diferente especie. Pues bien, el *art. 766* ordena que las vistas en las instancias por interdictos se verifiquen por rigoroso turno con las de las sentencias definitivas de los juicios ejecutivos; esto es, con preferencia á las de los juicios ordinarios, porque esa es la declaracion que hace el *art. 1005* con relacion á estos.

Pero esa regla afirmativa combinada con la anterior no declara todo lo necesario; porque en los juicios ordinarios se interponen varias clases de apelaciones, y tienen estas lugar ademas en otros varios casos antes mencionados. Apelacion que dimana de juicio ordinario es la del incidente, y por la generalidad de los términos en que se halla redactada la primera parte del *art. 766*, pudiera creerse que se halla en igualdad de circunstancias, que las de las sentencias definitivas. Asi lo creemos; porque el silencio que guarda el *tít. 8.º* respecto á la sustanciacion y vista de los incidentes en el caso de alzada, semejante al que se observa en el *tít. 17* que trata de las apelaciones sin hacer distincion alguna el *art. 781*, hacen entender que la frase *interpuestas en los juicios ordinarios*, usada en el *art. 786*, es aplicable á todo lo que de ellos dimana.

Art. 767. La sentencia debe dictarse dentro de tercero dia contado desde el en que la vista tenga lugar.

Art. 768. La sentencia confirmatoria debe contener la condena de costas al apelante.

Art. 769. Los autos se devolverán inmediatamente al juzgado de que procedan con certificacion de la condena, y sin ningun otro inserto, para la ejecucion y cumplimiento de la sentencia.

Todas las disposiciones que comprenden los *artículos preinsertos* son claras y terminantes, de manera que apenas necesitan explicacion de ninguna especie. Prescribese en el primero, que la sentencia se dicte dentro de tres dias contados desde que la vista tuvo lugar, ó mas bien desde que terminó esta, si bien por la calidad de estos negocios es de suponer que quedará concluida en un dia. Nada tenemos que añadir á la disposicion testual para su mas cabal inteligencia; porque aunque quisiera preguntarse, si la sentencia pronunciada fuera del término señalado sería nula, sin duda pudiera contestarse negativamente á pesar del silencio de la *Ley* en este lugar; porque ya en las *disposiciones generales* se halla declarado, que la omision del juez en esta parte dará solo ocasion á una medida correccional.

Lo único que de particular debe notarse en las apelaciones de los interdictos es, que la *Ley* impone á los tribunales el deber de condenar en las costas al apelante, siempre que la sentencia superior sea confirmatoria de la de primera instancia. La razon consiste en que si bien pudo en esta procederse sin malicia; si bien pudo el que interpuso el interdicto creer fundada su accion, y conforme á derecho, es de presumir que la apelacion se utilice de mala fé, y esta debe ser castigada con la imposicion de costas. No es para nosotros nueva esta teoria elevada á ley; porque ya en otras ocasiones hemos manifestado que ningun correctivo es mas á propósito para evitar la promocion de litigios, que la imposicion de costas á los que los suscitan sin derecho.

Tambien fuera conveniente para conseguir el mismo objeto que los Tribunales Superiores apreciaran cuidadosamente el proceder de los letrados defensores de las partes, porque sometidas estas como ignorantes del derecho á los consejos de aquellos, se alzaren de las providencias cuando estos las manifesten que la

sentencia es injusta, y en ese caso la responsabilidad pecuniaria personal impuesta al apelante pesara sobre el inocente. Si fuese evidente la injusticia de la reclamacion de la parte, y el tribunal comprendiera que se habia sostenido la apelacion con conocimiento de su injusticia, procederia la condenacion personal de las costas al director que aconsejó la alzada, y de ese modo, á la par que disminuyeran los litigios ruinosos, se pusiera un coto á la codicia de algunos, aunque pocos individuos, de una clase respetable.

¿Pero la condenacion deberá alcanzar lo mismo á las costas ocasionadas en primera instancia que en la segunda? La expresion general del *art. 768* dará indudablemente ocasion á dificultades y á formar opiniones diferentes; mucho mas cuando se observa, desgraciadamente, que los tribunales suelen condenar en solo las costas causadas en segunda instancia. Nosotros hemos creido siempre que el apelante, que en el inferior pudo sostener con la mejor buena fé el litigio, da muestras de una tenacidad injustificable al apelar, supuesto que los fundamentos de la providencia pronunciada por el juez inferior no fueron bastantes para imponerle silencio y hacerle pasar por lo juzgado. Fundados en esta razon creimos siempre que la falta de aquietamiento con el fallo del tribunal inferior, deberia ser causa para la imposicion de costas en ambas instancias, cuando la sentencia mereciere ser confirmada por el Tribunal Superior.

Partiendo de la regla jurídica de que la inclusion del uno supone la exclusion del otro, pudiera deducirse, que la expresion de que cuando la sentencia de vista sea confirmatoria de la de primera instancia se condene en costas al apelante, quiere decir que siendo revocatoria no puedan imponerse al apelado. Mas esta consecuencia adolece de un vicio lógico; es una deduccion negativa de premisas afirmativas. La *Ley de enjuiciamiento* ha querido corregir el abuso de las apelaciones; pero como esto nada tenga que ver con la mala fé en la promocion de las demandas, claro es que, prescindiendo de lo que afirmativamente dispone el *artículo 768*, cuando la sentencia sea revocatoria, procederán los tribunales con arreglo á las disposiciones comunes del derecho.

Fallados los autos en la segunda instancia, se devolverán al juzgado de donde procedan, con la certificacion oportuna de la

ejecutoria, y tasacion de las costas si hubiese condena, para la ejecucion y cumplimiento de la sentencia. Lo que ha de ejecutarse por el juez en estas circunstancias, depende de la confirmacion ó revocacion de la sentencia; porque cuando no se hubiese llevado á efecto por ser denegatoria de los particulares que fueron objeto de la demanda, claro es que en la devolucion confirmada nada tiene que ejecutar el juez, porque nada habia hecho el apelante en cumplimiento de su propio cargo; asi como, por el contrario, cuando quiera que se devuelvan los autos con sentencia revocatoria de otra que produjo ejecucion en primera instancia, ordinariamente tendrán los jueces que deshacer lo ejecutado, supuesto que la apelacion se admitiese en ambos efectos. En una palabra, el juez inferior, en cumplimiento de la sentencia del tribunal, procederá siempre al tenor de su contenido, utilizando las diligencias que sean conformes á la ejecucion de lo que el Tribunal Superior haya dispuesto.

Concluye la *Ley de enjuiciamiento* el *título 14* con esa disposicion genérica é indeterminada, referente al fondo de la sentencia; pero guarda absoluto silencio en cuanto á una de las partes mas interesantes; nada dice respecto á las formas de la ejecucion, que son de grave interés, como todo lo que afecta el procedimiento.

Observado ese silencio, que no puede ser efecto de un olvido censurable, hemos tenido que recurrir al *tít. 18 de la Parte 1.ª de la Ley de enjuiciamiento*; porque comprendiéndose en él un tratado general de la *ejecucion de las sentencias*, creimos hallar las reglas que deben servir de guia á los jueces para dar cumplimiento á las ejecutorias de los tribunales en materia de interdictos.

En ese tratado, de que en ocasion mas oportuna nos ocuparemos con el detenimiento conveniente, se hace una clasificacion de sentencias, por razon de la materia que es objeto de las mismas; se hace mencion de aquellas en que se condena al pago de una cantidad líquida ó ilíquida; se trata de otras en las que se impone á la parte condenada la obligacion de hacer ó de no hacer una cosa determinada; y segun que la sentencia ejecutoriada pertenece á la una ó á la otra clase, asi se procederá á llevarla á efecto.

Sentadas estas doctrinas, conformes con las disposiciones de

la *Ley de enjuiciamiento* en el *título 18*, cumple á nuestro propósito averiguar en primer término, á qué clase de las mencionadas corresponden las sentencias que se pronuncian por causa de interdictos, porque según á la que pertenezcan, así se habrá de proceder á la ejecución por uno ú otro sistema.

Las sentencias que se pronuncien en los interdictos, versarán ordinariamente sobre cosa que alguna de las partes tenga que hacer ó dejar de hacer, como acontece respecto al despojo para que se restituya al despojado en la posesion de la cosa de que se trata; así como también en el de nueva ó vieja obra para que demuela lo edificado. Pero como al mismo tiempo que se acuerde lo conveniente y legal respecto á las cosas que son materia del interdicto, cabe la condenacion en daños y perjuicios, para ejecutar los jueces aquella sentencia necesitan atemperarse á las disposiciones especiales consignadas en la *Ley de enjuiciamiento* al tratar de cada uno de los interdictos, consultando además lo que disponen los *arts. 892, 896, 897, 898 y siguientes*.

Prescribe el *art. 769* que en la certificacion que se espida en la escribania de cámara para la ejecución de la sentencia, se inserte únicamente la que hubiese pronunciado el Tribunal Superior, y en su caso la tasacion de costas, aprobada por la Sala que hubiere intervenido en el asunto, tiende la prohibicion de hacer otro cualquier inserto á evitar los cuantiosos gastos que solian ocasionarse por incluir en las ejecutorias gran parte de los autos; tales como las pruebas y escritos largos de las partes. Ciertamente que tratándose de los juicios promovidos por interdictos poco pudiera abusarse, porque como que solamente se escribe en la primera instancia, á lo mas se insertarian documentos ó probanzas practicadas; pero como los excesos cometidos en la práctica fueron causa de grandes escándalos, la *Ley de enjuiciamiento* ha querido estorbar su repeticion, aun en aquellos casos en los que eran menos de temer.

ADVERTENCIAS.

Explicados los juicios que la *Ley de enjuiciamiento* denomina, *ordinario, de abintestato, de testamentaria, de concurso de acreedores, de desahucio, de retracto y de interdictos*, no hemos querido pasar adelante sin advertir que todos ellos fueron objeto de nuestras leyes anteriores, comprendiéndolos la jurisprudencia en una de las tres clases de procedimientos que titulaba universales ó particulares por razon de la materia litigiosa, ó plenarios ó sumarios por causa de la tramitacion prescrita por las leyes.

Pero si bien esta es una verdad que debe tenerse en cuenta, porque importa conocer el derecho reducido á ciencia, no es de menos importancia averiguar, si todos los procedimientos especiales que reconocia la práctica de los tribunales existirán en la actualidad, ó en caso negativo, á cual de los que establece la *Ley de enjuiciamiento* han de considerarse agregados. La enumeracion de esos juicios de especial sustanciacion hará conocer que no sin razon nos hemos propuesto llamar la atencion sobre esta materia, acaso superior en su esplanacion á nuestras fuerzas.

Conociase, pues, un procedimiento breve y sumario denominado *de tenuta*, del que no hace mencion la *Ley de enjuiciamiento* en ninguna de sus partes; ese juicio seguia una marcha especial en su tramitacion, que no se conformaba con ninguno de los sumarios ni sumarísimos. No tenemos dificultad en asegurar que no hace mérito la nueva *Ley* del juicio de *tenuta*, porque decretada por las Cortes la desvinculacion ó desamortizacion civil no competirá en la actualidad accion alguna vincular á los llamados por las fundaciones á la sucesion de los mayorazgos. Aquel juicio carece hoy de materia, y por consiguiente la *Ley de*

la *Ley de enjuiciamiento* en el *título 18*, cumple á nuestro propósito averiguar en primer término, á qué clase de las mencionadas corresponden las sentencias que se pronuncian por causa de interdictos, porque según á la que pertenezcan, así se habrá de proceder á la ejecución por uno ú otro sistema.

Las sentencias que se pronuncien en los interdictos, versarán ordinariamente sobre cosa que alguna de las partes tenga que hacer ó dejar de hacer, como acontece respecto al despojo para que se restituya al despojado en la posesion de la cosa de que se trata; así como también en el de nueva ó vieja obra para que demuela lo edificado. Pero como al mismo tiempo que se acuerde lo conveniente y legal respecto á las cosas que son materia del interdicto, cabe la condenacion en daños y perjuicios, para ejecutar los jueces aquella sentencia necesitan atemperarse á las disposiciones especiales consignadas en la *Ley de enjuiciamiento* al tratar de cada uno de los interdictos, consultando además lo que disponen los *arts. 892, 896, 897, 898 y siguientes*.

Prescribe el *art. 769* que en la certificacion que se espida en la escribania de cámara para la ejecución de la sentencia, se inserte únicamente la que hubiese pronunciado el Tribunal Superior, y en su caso la tasacion de costas, aprobada por la Sala que hubiere intervenido en el asunto, tiende la prohibicion de hacer otro cualquier inserto á evitar los cuantiosos gastos que solian ocasionarse por incluir en las ejecutorias gran parte de los autos; tales como las pruebas y escritos largos de las partes. Ciertamente que tratándose de los juicios promovidos por interdictos poco pudiera abusarse, porque como que solamente se escribe en la primera instancia, á lo mas se insertarian documentos ó probanzas practicadas; pero como los escesos cometidos en la práctica fueron causa de grandes escándalos, la *Ley de enjuiciamiento* ha querido estorbar su repeticion, aun en aquellos casos en los que eran menos de temer.

ADVERTENCIAS.

Explicados los juicios que la *Ley de enjuiciamiento* denomina, *ordinario, de abintestato, de testamentaria, de concurso de acreedores, de desahucio, de retracto y de interdictos*, no hemos querido pasar adelante sin advertir que todos ellos fueron objeto de nuestras leyes anteriores, comprendiéndolos la jurisprudencia en una de las tres clases de procedimientos que titulaba universales ó particulares por razon de la materia litigiosa, ó plenarios ó sumarios por causa de la tramitacion prescrita por las leyes.

Pero si bien esta es una verdad que debe tenerse en cuenta, porque importa conocer el derecho reducido á ciencia, no es de menos importancia averiguar, si todos los procedimientos especiales que reconocia la práctica de los tribunales existirán en la actualidad, ó en caso negativo, á cual de los que establece la *Ley de enjuiciamiento* han de considerarse agregados. La enumeracion de esos juicios de especial sustanciacion hará conocer que no sin razon nos hemos propuesto llamar la atencion sobre esta materia, acaso superior en su esplanacion á nuestras fuerzas.

Conociase, pues, un procedimiento breve y sumario denominado *de tenuta*, del que no hace mencion la *Ley de enjuiciamiento* en ninguna de sus partes; ese juicio seguia una marcha especial en su tramitacion, que no se conformaba con ninguno de los sumarios ni sumarísimos. No tenemos dificultad en asegurar que no hace mérito la nueva *Ley* del juicio de *tenuta*, porque decretada por las Cortes la desvinculacion ó desamortizacion civil no competirá en la actualidad accion alguna vincular á los llamados por las fundaciones á la sucesion de los mayorazgos. Aquel juicio carece hoy de materia, y por consiguiente la *Ley de*

enjuiciamiento no podia regularizar la tramitacion de ó no existente. Todo cuanto hubiese acordado seria inútil en la práctica, y pecando quella por tanto del vicio de oficiosidad.

Conociase asimismo un procedimiento especial aplicable á la provision de las capellanias eclesiásticas y laicales, denominadas tambien patronatos de legos, siendo de notar que respecto á las primeras competia el conocimiento á los tribunales eclesiásticos, y que la provision de los segundos se efectuaba en los civiles ú ordinarios. Promulgada la ley de desamortizacion eclesiástica, y declarados libres los bienes patrimoniales de las capellanias colectivas familiares, se cometió á la competencia de los jueces de primera instancia el conocimiento de los espedientes de adjudicacion por el *art. 11* de la ley de 19 de agosto de 1841.

No es de este momento hacerse cargo de la irregularidad de los procedimientos observada en la práctica, por falta de exactitud en la clasificacion de los extremos que debian tenerse presentes para proceder á la declaracion del derecho de los opositores, y á la adjudicacion de los bienes espiritualizados y amortizados. Bastará decir por lo que toca á nuestro propósito, que olvidándose no pocos jueces de que la provision como la declaracion de la vacante competia exclusivamente á la autoridad eclesiástica, procedian por sí mismos á declarar vacante la capellania poseida á virtud de legitima colocacion canónica, cuando hallaban que el capellan no cumplia las condiciones fundacionales, que le impedian continuar en el disfrute del beneficio eclesiástico. Paciese en esta parte un error; porque respetando la ley de 11 de agosto la posesion legitimamente adquirida, solo la autoridad eclesiástica podia declarar vacante el beneficio, supuesto que no hubiera cumplido el capellan las condiciones impuestas por la fundacion y que autorizaran al tribunal para desposeerle. Prescindiendo, pues, del sistema de sustanciacion que en adelante haya de observarse, debe tenerse presente la doctrina anteriormente sentada para evitar conflictos jurisdiccionales emanados de abusos de autoridad.

Respecto á la forma de proceder para la adjudicacion de los bienes la práctica admitió un sistema parecido al de los anteriores espedientes de provision, y semejante al de los concursos de

herederos abintestato, porque reclamada aquella por cualquiera de los parientes que se consideraba con derecho á los bienes, acreditada la vacante, se mandaba fijar edictos y anuncios convocando á los que se creyesen con derecho á la participacion de los bienes adjudicables. Comparecidos estos, y legitimamente personados en los autos, ya sea que alegasen preferencia, ya que se considerasen con igual derecho que el que habia promovido los autos de adjudicacion, oídos los interesados por escrito, se abria el término de prueba despues de haber comunicado el proceso al promotor, y oyendo despues las alegaciones de las partes, hecha publicacion de probanzas, se pronunciaba la sentencia definitiva de adjudicacion que en derecho correspondia. Obsérvese, pues, que este procedimiento seguia la marcha del ordinario luego que habian comparecido á virtud de la convocacion los que se creian con derecho á la sucesion en los bienes; pero se advierte tambien que, antes de emprender esa senda regular de la sustanciacion ordinaria, á semejanza de los juicios universales precedia una convocacion especial, pero necesaria, atendiendo á la indole del asunto.

Ahora bien, estando determinada la forma de proceder por la *Ley de enjuiciamiento*, en primer lugar por regla general que declara ventilables en juicio ordinario todas las reclamaciones de derechos que no tengan señalada tramitacion especial, y observándose en segundo que las de reclamaciones de bienes adjudicables no la tienen efectivamente, podrá sentarse como doctrina incontestable que las demandas sobre adjudicacion de bienes de capellanias colativas familiares, se han de sustanciar en juicio ordinario, en cumplimiento de lo prescrito en el *art. 221* de la *Ley de enjuiciamiento*, ó tal vez que por razon de semejanza con la sucesion legitima ó de abintestato, se habrá de proceder conforme á lo dispuesto para las herencias en el *título 9.º de aquella ley*.

No son de poca fuerza las razones alegadas en el párrafo anterior á favor de la opinion en el mismo indicada; pero no de tanta que lleguen á persuadirnos, de que haya hecho alguna reforma con su silencio la nueva *Ley de enjuiciamiento*. Nosotros distinguimos en los concursos sobre adjudicacion de bienes de capellanias una parte puramente judicial, y otra litigiosa: la

simple solicitud de algun pariente para que se le adjudiquen los bienes, y las diligencias subsiguientes de convocacion de los que se crean con derecho á la percepcion de aquellos, constituyen lo judicial no litigioso; son actuaciones semejantes á las que se practican en los abintestatos, cuando no han comparecido parientes que se disputen la sucesion en los bienes, ya creyéndose con derecho preferente, ya porque se consideren en caso igual.

Pero cuando á virtud de los llamamientos por edictos y anuncios se presenten parientes que se disputen la adjudicacion, ó cuando desde luego comparecen dos ó mas formalizando mútua oposicion, comienza la contienda, y con ella el juicio civil ordinario; á la manera que se promueve también cuando varios parientes litigan sobre la sucesion legitima. En el primer caso, como que la *Ley de enjuiciamiento* no ha sancionado un sistema especial de sustanciacion, como que tampoco ha declarado que esas controversias se acomoden á los trámites prescritos para las sucesiones de abintestato, claro es que habrá de estarse á la regla general establecida en el *art. 221*, cualquiera que sea el número de los opositores que se presenten.

Acaso se pretenda argüir contra lo espuesto, suponiendo que en el caso de no presentarse opositor alguno seria forzoso acordar la adjudicacion, sin entrar en los trámites de un verdadero juicio, por falta de persona contra la que hubiera de litigarse; pero esto no es exacto; porque como la Hacienda pública tiene un interés inmediato en saber si se ha justificado ó no el parentesco, existe una parte opositora en el Ministerio fiscal, si no se ha probado la legitimidad del derecho alegado.

Conocian además los juzgados de otro recurso de no menos importancia, si bien mucho menos frecuente, el que se encaminaba á la declaracion de bienes mostrencos ó pertenecientes al Estado, el cual con frecuencia comenzaba por denuncia de algun particular, interesado en la declaracion por la parte que le correspondia en aquellos bienes, si purificaba que no tenían dueño.

Sabido es que la *ley de 16 de mayo de 1835* distinguió entre bienes que habia de adquirir el Estado por no tener dueño conocido, ni hallarse poseídos ó detentados por persona alguna ó corporacion, ó porque fuesen poseídos por tercera persona, á la que no se consideraba como dueño, ó porque por sucesion in-

testada le correspondia adquirir. Asimismo es indisputable que con arreglo á la misma *ley art. 6.º*, en el primer caso se procedia desde luego á la ocupacion de los bienes no poseídos; que en el segundo tenia que intentarse la accion correspondiente en juicio ordinario; y finalmente en el último podia el representante pedir la prévia custodia de los bienes mortuorios, la formacion del inventario, el justiprecio y la posesion sin perjuicio de derecho de un tercero. Por último, es notorio que segun el *art. 10* de la ley citada, todas las reclamaciones á nombre del Estado quedaban sujetas á los principios y formas del derecho comun, bien sea que la adquisicion hubiera de hacerse por ocupacion ó por reclamacion contra los detentadores del derecho.

Todo esto es incontestable; pero habiendo de sujetarnos en adelante á una ley que regulariza los procedimientos y los especifica, ¿podrá convenirse en que no se ha hecho novedad en el orden de proceder? ¿Comenzará el caso de ocupacion por solicitar y obtener la posesion al tenor de lo dispuesto en el *art. 6.º*? Nosotros creemos que el sistema que autorizaba ese artículo tiene gran semejanza con lo que la *Ley de enjuiciamiento* dispone al tratar del interdicto de adquirir la posesion, y por consiguiente que sirviendo al Estado de titulo para adquirir el derecho consignado en las leyes y la falta de posesion ó detencion de un tercero, deberá presentarse su representante solicitando la posesion en la forma establecida para los particulares que por títulos especiales pueden solicitarla.

Respecto á las sucesiones, claro es que debe procederse al tenor de lo dispuesto en la *Ley de enjuiciamiento*, ya porque el *art. 10* de la de 16 de agosto ordena que todas las reclamaciones se sustancien con arreglo á las disposiciones del derecho comun, y á las formas por el mismo establecidas; ya también porque aquella ley concede intervencion al promotor fiscal del juzgado que conoce del abintestato, el cual vigilará por los intereses del Estado, en razon á lo que espusimos en el *Comentario al art. 367*; ya también porque segun el 377, tiene que recaer una declaracion solemne de que los bienes quedaron vacantes; y ya desde entonces comienza el promotor á gestionar exclusivamente á nombre del Estado.

También reconoció la práctica el recurso titulado de agravios,

que se entablaba cuando el juez los irrogaba por sus providencias ó actos, que no afectaban al fondo de la cuestion litigiosa, de los cuales nos haremos cargo al hablar de los recursos de fuerza, *tít. 22, Part. 1.^a de la Ley de enjuiciamiento.*

Reconocia asimismo la práctica el recurso de nuevos diezmos, que entablaban los particulares, cuando el eclesiástico ú otro perceptor de diezmos, queria exigirlos de una cosa ó especie que no se acostumbraba á diezmar, ó cuando pedia mayor porcion que la que se venia satisfaciendo: mas como esta imposición se ha estinguido, es claro que no podia la *Ley de enjuiciamiento* hacer mérito de un recurso legalmente imposible en la actualidad.

Tampoco debió ocuparse de los recursos sobre cobranzas de rentas reales, porque separados los tribunales de justicia de todo lo perteneciente á este ramo por el sistema tributario planteado en 1845, segun lo dispuesto en la ley de 23 de mayo de ese año, es claro que no podia establecer un procedimiento especial ni prescribir que se acomodase al ordinario.

Conociase tambien el recurso denominado de *esponales*, el cual procedia siempre que el juez eclesiástico admitia alguna demanda, no debiendo consentir que se sustanciase con arreglo á las prohibiciones de la Real pragmática de 28 de abril de 1803; ó cuando por el contrario se desechara debiendo admitirla de acuerdo con lo prevenido en aquella. La *Ley de enjuiciamiento*, no trató de este recurso como tampoco del de inmunidad, independientemente del de fuerza, porque cualquiera que sea la materia que produzca justo motivo de queja contra el juez eclesiástico, el recurso será el mismo y los tribunales tendrán que atemperarse para sustanciarlo á las disposiciones que comprende el *título 22* antes citado.

Promovíanse por último en los tribunales los juicios titulados de hidalguia, en los cuales el procedimiento se separaba de las reglas generales. Acaso por la estincion de las vinculaciones se haya creído que no podrán ya llevarse á los tribunales cuestiones de esta especie, porque no existan títulos ni ejecutorias de nobleza, que se transmitan de unos en otros; mas sin embargo es preciso no perder de vista, que las leyes de desvinculación se han limitado á restituir la libertad á los bienes que se

hallaban amortizados, y que en las mismas se establece el orden de transmision especialmente de los títulos de Castilla y Grandezas de España.

Partiendo de ese supuesto, y reconociendo que el juicio de hidalguia tenia por objeto especial la declaracion de esenciones de pechos y tributos, podrá sentarse como doctrina incuestionable, que no podrán en la actualidad admitirse demandas posesorias de esta especie, porque no se hace distincion de las condiciones individuales para el pago de los impuestos públicos.

Pero cuando se trata de la sucesion en títulos que son transmisibles segun las leyes, ó de la hidalguia para los efectos que permiten las vigentes, la tramitacion se ajustará á las disposiciones generales y particulares que determinan la sustanciacion de los juicios ordinarios; porque no hallándose establecida una forma especial de proceder, los jueces tienen que observar lo que respecto á aquellos se halla dispuesto, cualquiera que sea la materia litigiosa.

FIN DEL TOMO III.

ÓNOMA DE NUEVO LEÓN

GENERAL DE BIBLIOTECAS

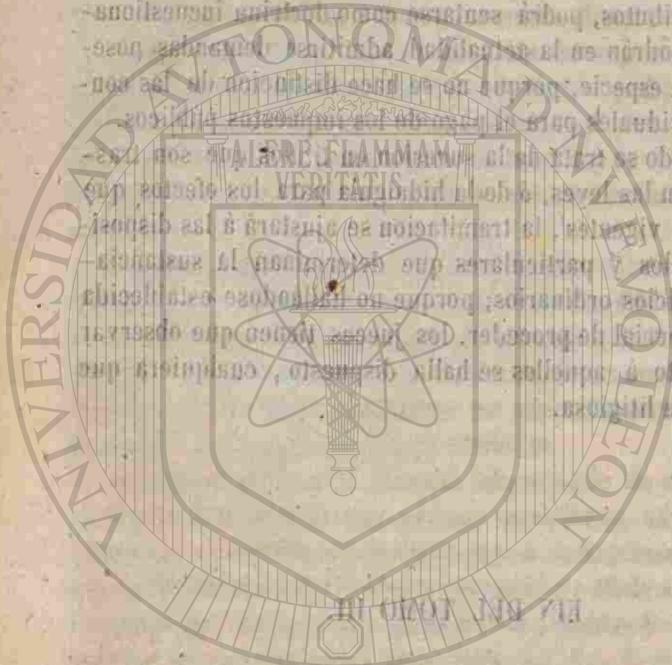
717

DE TRANSMISIÓN CAPACITADA DE LOS TÍTULOS DE CASTILLA Y LEÓN

de la transmisión capacitada de los títulos de Castilla y León de España.

El fin de esta especie de transmisión es el de facilitar a los interesados el modo de adquirir los bienes que se transmiten, y de evitar los gastos y molestias que ocasiona el procedimiento ordinario de la transmisión.

El fin de esta especie de transmisión es el de facilitar a los interesados el modo de adquirir los bienes que se transmiten, y de evitar los gastos y molestias que ocasiona el procedimiento ordinario de la transmisión.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TOLUCA

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

INDICE DEL TOMO TERCERO.

	Página.
TITULO IX: <i>De los abintestatos.</i> Observaciones generales.	5
SECCION 1.ª <i>Del juicio abintestato.</i> Observaciones.	8
<i>De las condiciones para que pueda prevenirse el juicio de abintestato, art. 351.</i>	10
<i>De la forma de prevenir el juicio de abintestato, y qué debe el juez practicar para prevenirle, arts. 332 á 357.</i>	14
<i>De la convocacion por edictos á los que se crean con derecho á los bienes del finado, arts. 368 á 371.</i>	55
<i>De la justificacion de parentesco de los personados, art. 372.</i>	60
<i>Del procedimiento del juicio sobre declaracion de heredero, arts. 373, 374 y 375.</i>	62
<i>Del procedimiento del juicio de abintestato, arts. 376, 377 y 378.</i>	70
<i>De la sustanciacion de los incidentes que ocurran en este juicio, art. 379.</i>	75
<i>Del juez competente para conocer de las demandas que se deduzcan contra los herederos del difunto, arts. 580 á 585.</i>	74
<i>De la persona que debe representar al finado en los pleitos que se promuevan antes de prevenirse el juicio de abintestato, art. 384.</i>	81
SECCION 2.ª <i>De la Administracion del abintestato.</i> Observaciones.	82
<i>De la fianza que debe dar el administrador de los bienes, art. 385.</i>	85
<i>De las actuaciones relativas á la Administracion, arts. 386, 387 y 388.</i>	86
<i>De los arriendos de los bienes, arts. 389 al 396.</i>	91
<i>De la enagenacion de los bienes inventariados, arts. 397 á 399.</i>	101
<i>De la correspondencia que venga dirigida al finado, art. 400.</i>	106
<i>De la recompensa á que tienen derecho los administradores, y obligaciones que sobre sí tienen, arts. 401 y 402.</i>	107
<i>De los libros y papeles del difunto, art. 403.</i>	110
TITULO X. <i>De las testamentarias.</i> Observaciones.	112
<i>Del juicio de testamentaria, y cuándo tendrá lugar, artículos 404 á 413.</i>	115
SECCION 1.ª <i>Del juicio voluntario de testamentaria.</i> Observaciones.	129
<i>Del procedimiento del juicio voluntario, arts. 414 á 426.</i>	155
PRIMER PERIODO. <i>Inventario.</i> Del modo de proceder en su formacion, arts. 427 á 455.	152
<i>De la sustanciacion de las apelaciones de las providencias aprobando el remate, arts. 436 á 440.</i>	162

SEGUNDO PERÍODO. *Avalúo*. De los bienes que deben ser valuados, y modo de hacerse el avalúo, arts. 441 á 452. 168

Del procedimiento para la aprobacion del avalúo, artículos 453 á 456. 174

De la sustanciacion de los incidentes de oposicion á los avalúos practicados por peritos, arts. 457 á 466. 177

TERCER PERÍODO. *Division*. Del nombramiento de contadores, arts. 467 á 473. 181

Del modo de desempeñar su cargo los administradores hasta concluidas la liquidacion y division, arts. 474 á 480. 186

Del procedimiento para la aprobacion de la liquidacion y particion, arts. 481 á 491. 197

Reglas comunes á los tres periodos anteriores, arts. 492 á 497. 207

SECCION 2.^a *Del juicio necesario de testamentaria*. Del procedimiento del juicio necesario, arts. 498 á 499. 213

SECCION 3.^a *De la Administracion de las testamentarias y deberes del administrador*, arts. 500 á 505. 217

TITULO XI. *De los concursos de acreedores*. Observaciones. 222

SECCION 1.^a *Del concurso voluntario de acreedores*. Observaciones. 227

De los requisitos para que el juez pueda admitir la solicitud de concurso voluntario, art. 506. 251

De la junta de acreedores en el concurso, arts. 507 á 513. 252

De la providencia que se dicte en el juicio de concurso, artículos 514, 515 y 516. 253

De la sustanciacion de los expedientes de oposicion en los juicios de concurso, arts. 517, 518 y 519. 256

De la sustanciacion de los incidentes que puedan ocurrir en los juicios de concurso, art. 520. 260

SECCION 2.^a *Del concurso necesario*. Observaciones. 261

De la formacion del concurso necesario de acreedores, artículo 521. 262

Del procedimiento en el juicio necesario de acreedores, arts. 522 y 523. 264

Del depósito en este juicio, arts. 524 á 530. 269

De la sustanciacion del incidente de oposicion del deudor á la declaracion del concurso, arts. 531 á 537. 275

De la junta general de acreedores para el nombramiento de síndicos, arts. 538 á 542. 280

Del nombramiento de los síndicos, arts. 543 al 547. 285

De la clasificacion de las piezas del concurso, art. 548. 295

Pieza primera.—De la entrega de los bienes á los síndicos y su administracion, arts. 549 á 555. 296

De la enagenacion de los bienes del concurso, arts. 554 á 561. 300

De la cuenta general que deben rendir los síndicos, artículos 563 á 569. 312

Del resultado definitivo del concurso, arts. 570, 571 y 572. 314

Segunda pieza. De la convocacion y celebracion de una junta general para el exámen y reconocimiento de los créditos, arts. 573 á 578. 315

De la asistencia de los acreedores á esta junta, arts. 579 á 584. 321

De los acuerdos de las juntas y de su impugnacion, arts. 585 á 591. 226

De los deberes de los síndicos antes de la junta de graduacion de créditos, arts. 592 y 593. 334

De la celebracion de la junta de graduacion, arts. 594 y 595. 350

De las impugnaciones á los acuerdos de estas juntas, y de su sustanciacion, arts. 596 á 601. 352

Del pago de los créditos, arts. 602 y 603. 354

Pieza tercera.—Del exámen razonado y documentado que ha de hacerse de las causas que hayan podido ocasionar el concurso, arts. 604 á 610. 556

SECCION 5.^a *Del convenio*. De la convocacion y celebracion de la junta que tenga por objeto el convenio entre los acreedores y el concursado, arts. 611 á 624. 362

De la impugnacion á la decision de la Junta, arts. 625 á 631. 369

SECCION 4.^a *De los alimentos*. De la demanda de alimentos presentada por el concursado, arts. 632 á 635. 374

TITULO XII. *Del juicio de desahucio*. Observaciones. 377

De las demandas de desahucio y del modo de proceder en este juicio, arts. 636 á 647. 380

Del desahucio y lanzamiento decretado por providencia judicial, arts. 648 al 653. 390

De la enagenacion de los bienes depositados si el demandado no pagare las costas en el acto, arts. 654 y 655. 394

De la sustanciacion de los incidentes que sobre la enagenacion se susciten, arts. 656 á 660. 395

Del procedimiento hasta la terminacion del juicio de desahucio, arts. 661 á 672. 398

TITULO XIII. *De los retractos*. Observaciones. 404

De los requisitos que deben acompañar á las demandas de retracto, y tiempo para deducirla en juicio, arts. 673 á 676. 406

De la sustanciacion del juicio de retracto hasta dictar sentencia, arts. 677 á 684. 414

Del procedimiento en segunda instancia, arts. 685, 686 y 687. 416

De la toma de razon en la contaduría de hipotecas, artículos 688, 639 y 690. 420

TITULO XIV. <i>De los interdictos.</i> Observaciones.	423
De las diferentes clases de interdictos y de los jueces competentes para conocer de ellos, arts. 391, 692 y 695.	426
SECCION 1. ^a <i>Del interdicto de adquirir.</i>	428
De las formalidades para dictar auto otorgando la posesion, arts. 694 á 701.	431
De la reclamacion contra la posesion otorgada, arts. 702, 703 y 704.	440
De la ejecucion de la sentencia dada en los juicios de adquirir, arts. 705 á 708.	444
SECCION 2. ^a <i>Del interdicto de retener.</i> Observaciones.	445
De las formalidades que debe llenar el que intente el interdicto de retener, arts. 709 y 710.	447
De la sustanciacion en primera instancia del interdicto de retener, arts. 711 á 719.	447
De la apelacion y de la ejecucion de las sentencias, articulos 720 á 723.	454
SECCION 3. ^a <i>Del interdicto de recobrar.</i> Observaciones.	456
De la informacion que debe ofrecer el que intenta el interdicto de recobrar, arts. 724 y 725.	459
De la marcha de la sustanciacion hasta dictar sentencia, arts. 726 á 733.	464
Del procedimiento cuando el demandante no ofrezca la fianza que la Ley exige, arts. 734 á 737.	469
SECCION 4. ^a <i>Del interdicto de obra nueva.</i> Observaciones.	473
De la sustanciacion del interdicto de obra nueva, articulos 738 á 747.	475
SECCION 5. ^a <i>Del interdicto de obra vieja.</i> Observaciones.	481
De los objetos que puede proponerse el interdicto, art. 743.	483
De la aptitud personal para intentar el interdicto, art. 749 y 750.	Id.
De las medidas de precaucion, arts. 751, 752 y 753.	485
Del orden de proceder en el interdicto sobre demolicion, arts. 754 á 758.	487
SECCION 6. ^a <i>De la segunda instancia de los interdictos.</i> Observaciones.	492
Del apuntamiento, art. 460.	491
De los efectos de la falta de presentacion en el Tribunal, art. 461.	492
De la sustanciacion en la segunda instancia, arts. 762 y 763.	496
De la prueba, arts. 764, 765 y 766.	499
De las sentencias y certificaciones de las mismas, arts. 767, 768 y 769.	505
Advertencias.	509



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
 DEPARTAMENTO GENERAL DE BIBLIOTECAS



