

Si dentro del término señalado no se hiciere oposición á las cuentas, transcurrido aquél dará cuenta el actuario, y el juez dictará auto aprobándolas y declarando exento de responsabilidad al administrador, mandando cancelar la hipoteca, ó devolverle el depósito que hubiere constituido por razón de fianza.

Cuando las cuentas sean impugnadas en tiempo hábil, se sustanciará la impugnación con el cuentadante por los trámites de los incidentes, y el juez dictará su resolución por medio de auto. Contra este auto procede la apelación en ambos efectos, y en su caso el recurso de casación.

Si antes de llegar el caso de presentar la cuenta final se hiciera alguna reclamación contra las cuentas parciales, se sustanciará también por los trámites de los incidentes, y el juez acordará lo que crea justo para rectificar algún error, ó evitar cualquier abuso, pero sin perjuicio de lo que podrá resolverse en la aprobación definitiva de las cuentas. Contra ese auto, aunque es apelable en ambos efectos, no se da el recurso de casación, por no tener el carácter de sentencia definitiva.

Los procedimientos pidiendo autorización al Juzgado para hacer *reparaciones ó cultivos extraordinarios* en las fincas que los necesiten, son tan sencillos y corrientes que creemos excusados los *formularios* de los mismos, y los omitimos por esta razón y para no hacer más extensa esta materia: bastará atenerse á lo que ordenan los artículos 4017 y 4018, y á lo que hemos expuesto al comentarlos.

Por la misma razón omitimos también los *formularios* para el *arrendamiento de fincas* en que haya de intervenir el Juzgado, y para la *venta de los bienes inventariados*. Respecto de aquéllos, véanse los artículos 4024 al 4029, y respecto de éstos, los artículos 4030, 4034 y 4032 y sus comentarios, y en los *formularios* del juicio ejecutivo los relativos á las subastas.

## TÍTULO X

### DE LAS TESTAMENTARIAS

Por *testamentaria*, voz derivada de *testamento*, se entiende todo lo que se refiere á la ejecución de las últimas voluntades: así es que se da este nombre á la reunión de los albaceas testamentarios; al conjunto de documentos y demás papeles que son necesarios para dar cumplimiento á la voluntad del testador; á las diligencias y operaciones que extrajudicial y privadamente practican los ejecutores testamentarios ó los mismos herederos para el inventario, avalúo, pago de deudas y legados, liquidación y división de la herencia, y para la ejecución de lo demás que haya ordenado el testador; y por último, á las actuaciones judiciales que con este mismo objeto se promueven, alguna vez de oficio, y otras veces á instancia de parte legítima. A esta última acepción se refiere la ley al tratar de las *testamentarias* en el presente título, y bajo tal concepto establece y ordena los procedimientos que han de emplearse en uno y otro caso, esto es, ya se promuevan de oficio, ó ya á instancia de parte legítima, determinando también, como era consiguiente, los casos en que pueden emplearse cada uno de estos procedimientos.

La ley de 1855 les dió la organización de que antes carecían, procurando corregir las dilaciones y abusos de la práctica antigua que hacían interminables estos juicios. Se notaban, sin embargo, en dicha ley algunas omisiones, que indicábamos al comentarla, como las relativas á los procedimientos para hacer uso del *derecho de deliberar* y de la aceptación de la herencia á *beneficio de inven-*

*tario*; al caso en que, siendo menores los herederos, estén sujetos á la patria potestad; á la forma en que hayan de aprobarse las particiones, cuando siendo menores ó incapacitados los herederos, el testador haya prohibido la intervención judicial, y algunas otras de menos importancia. En la presente se han subsanado esas deficiencias y se ha reformado algún tanto el procedimiento para hacerlo más breve y menos costoso, en cumplimiento de lo ordenado en las bases 9.<sup>a</sup> y 10.<sup>a</sup> de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880. En sus lugares respectivos llamaremos la atención sobre esas novedades.

Téngase presente que, según el art. 1001, y por las razones expuestas en su comentario, las disposiciones de este título son aplicables al juicio de abintestato después de hecha la declaración de herederos por auto ó sentencia firme; y como esta declaración puede hacerse sin que se hayan incoado las diligencias preventivas de dicho juicio, es preciso distinguir de casos. Cuando de oficio ó á instancia de parte se hubiere prevenido el abintestato, su procedimiento después de la declaración de herederos se acomodará al del juicio de testamentaria, en cuanto sea necesario para liquidar el caudal y para su partición y adjudicación; pero cuando no se haya prevenido el abintestato, y se promueva este juicio después de hecha la declaración de herederos, tendrá que sujetarse todo su procedimiento al del juicio de testamentaria, y será aquél voluntario ó necesario, según lo prevenido para éste.

Por la analogía que existe entre esos dos juicios son iguales algunas de sus disposiciones, y en obsequio á la brevedad excusaremos la repetición de la doctrina expuesta en el título anterior que sea aplicable al presente.

#### SECCIÓN PRIMERA

##### DISPOSICIONES GENERALES

#### ARTÍCULO 1036

(Art. 1035 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El juicio de testamentaria podrá ser voluntario ó necesario.

Concuera literalmente este artículo con el 404 de la ley de 1855. La división que en él se hace del juicio de testamentaria se refiere tan sólo á la forma de incoar el procedimiento: será *voluntario*, cuando lo promueva cualquiera de las personas designadas taxativamente en el art. 1038; y *necesario*, cuando el juez lo prevenga de oficio, lo cual sólo puede hacer en los casos determinados en el art. 1041. Faltaría á su deber, incurriendo en responsabilidad por infracción notoria de la ley procesal, el juez que previniera de oficio este juicio en cualquiera de los casos en que ha de ser voluntario; pero los interesados que son parte legítima para promoverlo, pueden promover también el necesario, y ser parte en el prevenido de oficio, como es de derecho natural y se deduce del art. 1043. En los artículos siguientes se determinan los casos en que puede incoarse el procedimiento en una ó en otra forma.

#### ARTÍCULO 1037

(Art. 1036 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Será voluntario cuando lo promoviere parte legítima.

#### ARTÍCULO 1038

(Art. 1037 para Cuba y Puerto Rico.)

Serán parte legítima para promoverlo:

- 1.º Cualquiera de los herederos testamentarios.
- 2.º El cónyuge que sobreviva.
- 3.º Cualquiera de los legatarios de parte alícuota del caudal.
- 4.º Cualquier acreedor, siempre que presente un título escrito que justifique cumplidamente su crédito.

#### ARTÍCULO 1039

(Art. 1038 para Cuba y Puerto Rico.)

Los herederos voluntarios y los legatarios de parte alícuota, no podrán promover el juicio voluntario de testamentaria cuando el testador lo haya prohibido expresamente.

## ARTÍCULO 1040

(Art. 1039 para Cuba y Puerto Rico.)

Tampoco podrán promoverlo los acreedores:

1.º Cuando tengan asegurado su crédito con hipoteca voluntaria ó con otra garantía suficiente.

2.º Cuando, en otro caso, los herederos les dieren fianza bastante á responder de sus créditos, independientemente de los bienes del finado.

*Juicio voluntario de testamentaria.*—En estos cuatro artículos se determinan las personas que son parte legítima para promover este juicio y los casos en que no pueden verificarlo. Conuerdan con los artículos 405, 406, 408 y 409 de la ley de 1855, pero con una modificación importante. Dicha ley por su art. 407 facultaba á los acreedores para solicitar la prevención del juicio necesario, y no los incluyó entre los que eran parte legítima para promover el voluntario. Al comentar dicho artículo hicimos notar que semejante disposición era contraria á la naturaleza de estos procedimientos y á la conveniencia de los interesados, y como así lo había demostrado la práctica, al reformar la ley se ha modificado ese punto declarando que los acreedores del finado tienen derecho á ser parte legítima en el juicio voluntario, y por consiguiente, á promoverlo cuando les convenga, sin tener que sujetarse en todo caso, como antes, al rigorismo de los trámites y dilaciones del necesario.

Según el art. 1037, primero de este comentario, será voluntario el juicio de testamentaria cuando lo promueva parte legítima: por consiguiente, el juez nunca puede incoarlo de oficio, y si lo previene en los casos en que puede y debe hacerlo, se le da la denominación de necesario, del que trataremos en el comentario que subsigue.

Sólo son parte legítima para promover el voluntario las personas designadas taxativamente en el art. 1038, de suerte que si lo instase cualquiera otra, debe ser rechazada de plano su pretensión.

Las únicas personas á quienes por ser notoriamente de su interés concede la ley ese derecho, son las siguientes:

1.º Cualquiera de los herederos testamentarios, ya sea pura ó condicional la institución, ya en nuda propiedad ó en usufructo. Se limita aquí la ley á los herederos testamentarios, porque si no hay testamento, el juicio será de *abintestato*; sin embargo, cuando después de hecha la declaración de herederos haya de acomodarse este juicio á los trámites del de testamentaria, serán parte legítima para promoverlo esos herederos, como ya se ha dicho en su lugar oportuno. Pero si aquéllos son voluntarios, como tienen que someterse á las condiciones lícitas que les hubiere impuesto el testador, no podrán promover el juicio de testamentaria cuando el testador lo haya prohibido expresamente y nombrado una ó más personas para que practiquen extrajudicialmente las operaciones de la testamentaria, como se previene en los arts. 1039 y 1045. Esa prohibición no alcanza á los herederos forzosos, según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de Mayo de 1884:

«El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario», dice el art. 768 del Código civil, y, por consiguiente, tal heredero no podrá ser considerado como parte legítima para promover el juicio de testamentaria.

2.º *El cónyuge que sobreviva*, aunque no viviera en compañía del finado, por las razones expuestas en la pág. 305 de este tomo.

3.º *Cualquiera de los legatarios de parte alícuota del caudal*, porque tienen el mismo interés que los herederos en que no haya ocultaciones ni fraudes, pues será mayor ó menor su legado en la proporción que aumente ó disminuya el caudal. No se encuentran en el mismo caso los legatarios de cosa genérica ó específica ó de cantidad determinada, y por esto no les concede la ley el que sean parte legítima para promover el juicio; pero tienen el derecho de pedir la anotación preventiva sobre la misma cosa legada, si fuese determinada é inmueble, y en los demás casos la del valor del legado sobre bienes raíces de la herencia, conforme á lo prevenido en los artículos 45 y siguientes de la ley Hipotecaria. La prohibición impuesta á los herederos voluntarios, en cuya virtud, según antes se ha dicho, no pueden promover el juicio cuando el testa-

dor lo haya prohibido expresamente, es extensiva á los legatarios de parte alícuota, por la razón ya indicada de encontrarse en idénticas condiciones.

4.º *Cualquier acreedor* del finado, siempre que presente un título escrito que justifique cumplidamente su crédito; pero con las excepciones establecidas en el art. 1040, según el cual no pueden los acreedores promover el juicio de testamentaria cuando tengan asegurado su crédito con hipoteca ú otra garantía suficiente, y cuando los herederos les diesen fianza bastante, independientemente de los bienes del finado. Véase lo expuesto sobre esta materia en la pág. 305 y siguientes de este tomo, con relación al juicio de abintestato, que contiene disposiciones análogas.

#### ARTÍCULO 1041

(Art. 1040 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Será necesario el juicio de testamentaria en los casos en que el Juez deba prevenirlo de oficio. Estos casos serán:

1.º Cuando todos ó algunos de los herederos estén ausentes y no tengan representante legítimo en el lugar del juicio.

2.º Cuando los herederos ó cualquiera de ellos sean menores ó estén incapacitados, á no ser que estén representados por sus padres.

#### ARTÍCULO 1042

En estos casos, cualquiera de los Jueces expresados en la regla 5.ª del art. 63 prevendrá el juicio, practicando las diligencias indicadas en dicha regla y en el artículo 959.

Art. 1041 para Cuba y Puerto Rico.—(La segunda referencia es al artículo 958 de esta ley, sin otra variación.)

#### ARTÍCULO 1043

En el caso 1.º del art. 1041, luego que comparezcan los parientes por sí ó por medio de representante legítimo, se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al finado, cesando la intervencion judicial, á no sea que la solicitare alguno de los que sean parte legítima para promover el juicio voluntario.

Art. 1042 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al caso 1.º del art. 1040 de esta ley, sin otra novedad.)

#### ARTÍCULO 1044

Aunque sean menores ó estén incapacitados los herederos, no se podrá prevenir el juicio necesario de testamentaria cuando el testador lo haya prohibido expresamente.

Si se hubieren incoado las diligencias preventivas á que se refiere el art. 1042, se sobreseerá en ellas luego que con la copia del testamento se acredite dicha prohibicion.

Art. 1043 para Cuba y Puerto Rico.—La referencia del párrafo 2.º es al art. 1041 de esta ley, sin otra variación.)

*Juicio necesario.*—A él exclusivamente se refieren estos cuatro artículos, determinando los casos en que el juez debe prevenirlo de oficio y lo que ha de practicar para ello, después de declarar que sólo en estos casos será necesario el juicio de testamentaria. Conuerdan con los artículos 407 y 410 al 413 de la ley de 1855, pero con modificaciones importantes.

Es la principal la de haber quitado al juicio el carácter de necesario cuando lo promueven los acreedores, dándole el de voluntario, como ya se ha dicho en el comentario anterior. Y es también importante la declaración que se hace en el núm. 2.º del artículo 1041, de que cuando los herederos menores ó incapacitados estén representados por sus padres, esto es, por el padre y en su

defecto por la madre, no debe el juez prevenir de oficio este juicio. Aunque en la ley de 1855 nada se dijo sobre este punto, eso era lo conforme al derecho y á la jurisprudencia entonces vigentes, según expusimos al comentarla, y para evitar dudas se ha hecho en la nueva ley la declaración expresa antes indicada. Y con ella está también conforme el Código civil, el cual en su art. 1060 dispone que «cuando los menores de edad estén sometidos á la patria potestad y representados en la partición (de la herencia) por el padre ó, en su caso, por la madre, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial».

Lo que en estos artículos se ordena acerca de los casos en que el juez debe prevenir de oficio el juicio de testamentaria y lo que ha de practicarse en cada uno de ellos, es lo mismo que se estableció para el de abintertato en los artículos 959, 961 y 962, cuyos comentarios podrán consultarse. Y en cuanto á la disposición del 1044, véase lo dicho sobre este punto en el comentario anterior, y lo que se previene en el artículo que sigue.

En cuanto á la competencia para conocer de estos juicios, ha de estarse á lo dispuesto en la regla 5.<sup>a</sup> del art. 63, á que se refiere el 1042. Véase el comentario del art. 964 (pág. 276 de este tomo) que dispone lo mismo para el juicio de abintestato. Cuando sea el juez municipal, ó el de primera instancia que no tenga competencia para conocer del juicio, quien adopte de oficio las medidas indispensables para la seguridad de los bienes de las prevenidas en el art. 959, terminadas estas diligencias, las remitirá al juez de primera instancia del domicilio del finado, poniendo á su disposición los bienes, libros, papeles y correspondencia, como se ordena en el 970. En estos casos, si consta la existencia de testamento, no se recibirá la información que previene el 965.

#### ARTÍCULO 1045

Cuando el testador haya prohibido la intervención judicial en su testamentaria, para que esta prohibición produzca los efectos expresados en el artículo anterior y en el 1039, será necesario que aquél haya nombrado

una ó más personas, facultándolas para que con el carácter de albaceas, contadores ó cualquiera otro, practiquen extrajudicialmente todas las operaciones de la testamentaria.

Art. 1044 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al artículo 1038 de esta ley, sin otra variación.)

Este artículo no tiene concordante en la ley anterior, y es el complemento de lo prevenido en los artículos 1039 y 1044. Según ellos, no puede prevenirse el juicio de testamentaria, ya sea voluntario, ya necesario, cuando el testador lo haya prohibido expresamente, salvo el derecho de los herederos forzosos. Y ahora se declara que para que produzca sus efectos esa prohibición en uno y otro caso, es necesario que el testador haya nombrado en su testamento una ó más personas, facultándolas para que con el carácter de albaceas, contadores ó cualquiera otro, practiquen extrajudicialmente todas las operaciones de la testamentaria. Será, pues, ineficaz aquella prohibición del testador si no va acompañada del nombramiento de una ó más personas á quienes faculte para que hagan extrajudicialmente el inventario, avalúo, liquidación y partición de la herencia. La voluntad del testador es la ley del caso, y el juez está en el deber de respetarla absteniéndose de intervenir en la testamentaria, de oficio y á instancia de parte, cuando aquél haya ordenado lo necesario para el cumplimiento de su voluntad, á no ser que reclamen esa intervención los herederos forzosos que se crean perjudicados en sus legítimas, ó los acreedores que no tengan asegurado su crédito conforme al art. 1040.

No es nueva esa disposición en nuestro derecho: por la ley 10, tít. 21, libro 10 de la Novísima Recopilación, se mandó que se respetara la facultad que tenían los testadores para nombrar partidores ó contadores que dividieran la herencia entre los hijos, sin perjuicio de la aprobación judicial cuando fuesen menores.

También en el nuevo Código civil se ha legislado sobre este punto, confirmando la disposición de este comentario, con la restricción que luego indicaremos. Después de ordenar en el art. 1056,