

que «cuando el testador hiciere, por acto entrevivos ó por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique á la legítima de los herederos forzosos», se dispone lo siguiente en el 1057: «El testador podrá encomendar por acto *intervivos ó mortis causa* para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición á cualquiera persona *que no sea uno de los coherederos*. Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará, aunque entre los coherederos haya alguno de menor edad ó sujeto á tutela; *pero el comisario deberá en este caso inventariar los bienes de la herencia con citación de los coherederos, acreedores y legatarios.*»

Llamamos la atención sobre las palabras que hemos subrayado, porque ellas contienen la restricción antes indicada, ó más bien, una adición al artículo que estamos comentando. Según todas estas disposiciones combinadas, el testador puede prohibir la intervención judicial en su testamentaria, aunque sean menores ó incapacitados los herederos; mas para que produzca sus efectos esta prohibición, es necesario que nombre una ó más personas, con exclusión de los coherederos á quienes no puede conferirse este cargo, facultándolas para que practiquen extrajudicialmente todas las operaciones de la testamentaria. En tal caso, si es menor ó incapacitado alguno de los herederos, y no está representado por su padre y en su defecto por su madre, la persona ó personas autorizadas por el testador para hacer la partición deberán formar el inventario con citación de los herederos, acreedores y legatarios, si bien extrajudicialmente, como han de proceder en todo; y lo mismo habrá de entenderse cuando esté ausente algún heredero que no tenga representación legítima en el lugar de la testamentaria, y no sea posible citarlo personalmente por ignorarse su paradero.

Luego que el contador ó contadores testamentarios hayan hecho la liquidación y partición de la herencia, se consignarán en escritura pública sus operaciones, á no ser que sea necesaria la aprobación judicial, sobre la cual véase el art. 1049 y su comentario.

ARTÍCULO 1046

(Art. 1045 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Si el testador hubiere establecido reglas distintas de las ordenadas en esta ley para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, los herederos voluntarios y los legatarios deberán respetarlas y sujetarse á ellas.

Lo mismo deberán hacer los herederos forzosos, siempre que no resulten perjudicados ó gravados en sus legítimas.

Fundándose en el principio de que la voluntad del testador es la ley especial del caso, se declara en este artículo que los herederos voluntarios y los legatarios deben sujetarse á las reglas que el testador haya establecido para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, aunque sean distintas de las ordenadas en esta ley; y que lo mismo deben hacer los herederos forzosos, en cuanto no resulten perjudicados ó gravados en sus legítimas. Lo mismo se dispuso en el art. 496 de la ley de 1855, pero limitándolo sin razón á los herederos voluntarios.

ARTÍCULO 1047

(Art. 1046 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

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

Para este efecto se considerarán como interesados, además de los herederos y legatarios, los acreedores que hubieren promovido el juicio, y el cónyuge sobreviviente.

Cuando lo solicitaren de comun acuerdo, deberá el Juez sobreseer en el juicio y poner los bienes á disposición de los herederos.

Se han refundido en este artículo las disposiciones del 492 y 493 de la ley de 1855, adicionándose el párrafo 2.º para evitar todo motivo de duda acerca de las personas comprendidas en su disposición. Su precepto es claro y terminante, y teniendo presente que sólo se refiere al juicio *voluntario* de testamentaria, no creemos puedan ocurrir dudas ni dificultades al aplicarlo en la práctica. Sólo indicaremos que al hablar de *legatarios* no puede referirse sino á los que lo sean de parte alicuota del caudal, que son los únicos que tienen derecho á ser parte legítima en estos juicios, según el núm. 3.º del art. 1038.

ARTÍCULO 1048

En el juicio necesario, después de haber practicado judicialmente el inventario y depósito de los bienes conforme á lo prevenido en el art. 1095, podrán también los interesados separarse de su seguimiento para hacer extrajudicialmente las demás operaciones de la testamentaria.

En este caso, no pondrá el Juez los bienes á disposición de los herederos hasta después de aprobadas las particiones.

Art. 1047 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al art. 1094 de esta ley, sin otra variación.)

Este artículo se refiere solamente al juicio *necesario* de testamentaria, y su disposición es tan clara y terminante, que no necesita de otra explicación que ver lo que ordena el 1095. Sustancialmente está conforme con lo que se previno en la última parte del art. 493 de la ley de 1855.

ARTÍCULO 1049

(Art. 1048 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Las liquidaciones y particiones de herencia hechas extrajudicialmente, aunque lo hayan sido por contadores nombrados por el testador, deberán presentarse á

la aprobación judicial siempre que tenga interés en ellas como hererero ó legatario de parte alicuota algun menor incapacitado ó ausente cuyo paradero se ignore.

ARTÍCULO 1050

Para obtener dicha aprobación, se observarán los trámites establecidos en los artículos 1077 y siguientes.

No están comprendidas en las disposiciones de este artículo y del anterior, las particiones hechas por los mismos testadores, las cuales no necesitarán la aprobación judicial.

(Art. 1049 para Cuba y Puerto Rico.)—(La referencia es á los artículos 1076 y siguientes de esta ley, sin otra variación.)

Con estos dos artículos se ha llenado un vacío de la ley anterior sobre un caso muy frecuente en la práctica, y que había suplido la jurisprudencia con un procedimiento análogo al que ahora se establece. En ellos se determinan los casos en que deben presentarse á la aprobación judicial las liquidaciones y particiones de herencia hechas extrajudicialmente, y el procedimiento que para ello ha de seguirse, y se ordena todo con tal claridad, que es excusado comentarlos. Convendrá, sin embargo, tener presente lo que se ordena en el Código civil con relación á esta materia, para proceder en armonía con sus disposiciones.

Según el art. 1056 de dicho Código, cuando el testador hiciere la partición de sus bienes, se pasará por ella en cuanto no perjudique á la legítima de los herederos forzosos. Si ha de pasarse por ella, claro es que no necesita la aprobación judicial para su validez y eficacia, como se previene en el párrafo 2.º del art. 1059 de la presente ley, sin perjuicio del derecho del heredero forzoso que se crea perjudicado en su legítima para deducir en vía ordinaria la correspondiente reclamación.

Y según el art. 1060 del mismo Código, «cuando los menores de edad estén sometidos á la patria potestad y representados en la partición por el padre ó, en su caso, por la madre, no será necesari-

ria la intervención ni la aprobación judicial». Debe, pues, considerarse este caso como una excepción de la regla general que establece el art. 1049, que estamos comentando, según el cual deben presentarse á la aprobación judicial las liquidaciones y particiones de herencias siempre que tenga interés en ellas como heredero ó legatario de parte alicuota algún menor, incapacitado ó ausente cuyo paradero se ignore; si el menor está representado por su padre ó por su madre, no es necesaria hoy la aprobación judicial para la validez y eficacia de la partición, por ordenarlo así el nuevo Código.

ARTÍCULO 1051

(Art. 1050 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

A los menores, incapacitados ó ausentes les quedarán á salvo los derechos que les conceden las leyes, además de los que se les reconocen en las disposiciones de este título.

Concuerda este artículo literalmente con el 495 de la ley de 1855. Aunque á primera vista parece superflua é innecesaria su disposición, se ha creído conveniente conservarla para que no se dude que á los menores, incapacitados ó ausentes, que resulten perjudicados en una partición, les quedan á salvo los derechos que la ley civil les concede para pedir la rescisión ó nulidad, aunque las operaciones hayan sido hechas y aprobadas con sujeción á lo que se dispone en esta ley procesal.

ARTÍCULO 1052

(Art. 1051 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

No obstará el juicio de testamentaria para que los herederos ejerciten en tiempo y forma el derecho de deliberar, ó el beneficio de inventario.

Al promover el juicio, podrán pedir el término legal para deliberar, ó manifestar que aceptan la herencia á beneficio de inventario.

En uno y otro caso, formalizado que fuere el inventario, el Juez mandará que se les ponga de manifiesto para que puedan resolver lo que convenga á sus intereses.

Nada se ordenó en la ley de 1855 para el caso bastante frecuente, á que este artículo se refiere, y se adicionó al reformarla para suplir esa omisión. Su disposición se acomodó á la legislación de las Partidas, que entonces regía, sobre el *derecho de deliberar* y el *beneficio de inventario*, y como esta legislación se halla hoy derogada y sustituida por el Código civil, será preciso examinar si el procedimiento que aquí se establece para el ejercicio de esos derechos está en armonía con las disposiciones del Código.

«Del beneficio de inventario y del derecho de deliberar» es el epígrafe de la sección 5.^a del capítulo 5.^o, tít. 3.^o, libro 3.^o del Código civil. De las varias disposiciones que contiene, nos haremos cargo solamente de las que tienen relación con el procedimiento que es objeto de este comentario.

Después de declarar dicho Código en el art. 998 que la herencia podrá ser aceptada pura y simplemente, ó á beneficio de inventario, dice en el 1010: «Todo heredero puede aceptar la herencia á beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido. También podrá pedir la formación de inventario antes de aceptar ó repudiar la herencia, para deliberar sobre este punto.»

En el art. 1011 y siguientes, se declara que la aceptación de la herencia puede hacerse ante Notario, ó por escrito ante cualquiera de los jueces que sean competentes para prevenir el juicio de testamentaria ó abintestato, y en el extranjero ante el agente diplomático ó consular de España; y que dicha declaración no producirá efecto alguno si no va precedida ó seguida de un inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia, hecho con las formalidades y dentro de los plazos que se expresan en el mismo Código.

Estos plazos se fijan en los artículos 1014 y siguientes. Según ellos, el heredero que quiera utilizar el beneficio de inventario ó el derecho de deliberar, debe manifestarlo al juez competente para conocer de la testamentaria ó del abintestato, dentro de los diez

días siguientes al en que supiere ser tal heredero, si tiene en su poder los bienes de la herencia ó parte de ellos y reside en el lugar del fallecimiento del causante de la herencia; y si reside fuera, dicho plazo es de treinta días. Si no tiene en su poder los bienes, ni ha practicado gestión alguna como tal heredero, los plazos antes dichos se contarán desde el día siguiente al en que espire el plazo que el juez le hubiere fijado para aceptar ó repudiar la herencia en el caso del art. 1005 del mismo Código, ó desde el día en que la hubiere aceptado, ó hubiera gestionado como heredero. Fuera de estos casos, si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar á beneficio de inventario ó con el derecho de deliberar mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia.

En el mismo escrito en que se acepte la herencia debe pedirse la formación del inventario y la citación de los acreedores y legatarios, para que acudan á presenciarlo si les conviniere. Así se previene en el párrafo 2.º del art. 1014 antes citado, de lo cual se deduce que ha de ser judicial el inventario. Y según el 1017, éste ha de principiarse dentro de los treinta días siguientes á la citación de los acreedores y legatarios, y ha de concluirse dentro de otros sesenta días, los que por justa causa podrá el juez prorrogar por el tiempo que estime necesario, sin que pueda exceder de un año. Si no se formaliza el inventario dentro de dicho término por culpa ó negligencia del heredero, se entenderá que éste acepta la herencia pura y simplemente.

Y según el art. 1010, «el heredero que se hubiere reservado el derecho de deliberar, deberá manifestar al juez dentro de treinta días, contados desde el siguiente al en que se hubiese concluido el inventario, si acepta ó repudia la herencia. Pasados los treinta días, sin hacer dicha manifestación, se entenderá que la acepta pura y simplemente.

La aplicación de todas estas disposiciones cabe perfectamente dentro del procedimiento establecido en el artículo que estamos comentando. Se previene en él, que no obstará el juicio de testamentaria, ya sea voluntario ya necesario, para que los herederos ejerciten en tiempo y forma el derecho de deliberar, ó el beneficio

de inventario. El *tiempo* será el plazo fijado para ello en las disposiciones del Código civil antes expuestas, y la *forma* por medio de escrito dirigido al juez que sea competente para conocer de la testamentaria ó del abintestato.

También se previene que al promover el juicio podrán los herederos pedir el término legal para deliberar, ó manifestar que aceptan la herencia á beneficio de inventario, lo cual está en armonía con lo que dispone el Código. Según éste, habrán de pedir, en tal caso, en el mismo escrito que se forme el inventario con citación de los acreedores y legatarios para que acudan á presenciarlo si les conviniere. También habrán de ser citados los coherederos que no promuevan el juicio y el cónyuge sobreviviente, si los hubiere. Aunque la ley de Enjuiciamiento civil limita en su artículo 1065 estas citaciones á los legatarios de parte alicuota, y á los acreedores que hubieren promovido el juicio ó sean en él parte legítima, creemos que cuando el heredero haga uso del beneficio de inventario ó del derecho de deliberar, deben ser citados todos los legatarios y los acreedores que sean conocidos como tales, puesto que el Código no distingue y habla en general de unos y otros, en consideración, sin duda, á que en tal caso todos ellos tienen interés en que no haya ocultaciones, y á que durante la formación del inventario y el término para deliberar no pueden los legatarios demandar el pago de sus legados, según el art. 1025 del mismo Código.

Ordena, por último, el artículo que estamos comentando, que en estos casos, formalizado que sea el inventario, el juez mandará que se ponga de manifiesto á los herederos para que puedan resolver lo que convenga á sus intereses. Esta resolución no puede ser otra que la de aceptar ó repudiar la herencia los que se hubieren reservado el derecho de deliberar, y deberán exponerla al juzgado dentro de los treinta días que señala el art. 1019 del Código, pasados los cuales se entenderá que aceptan pura y simplemente la herencia. Esto no puede tener aplicación á los que la hubieren aceptado á beneficio de inventario, y en tal caso la manifestación de éste servirá para que los herederos y los demás que sean parte en el juicio insten lo que estimen procedente y les convenga según el estado de los autos.

Indicaremos, por último, que, según el art. 1020 del Código, en todos estos casos el juez podrá proveer, á instancia de parte interesada, durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, á la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo á lo que se prescribe para el juicio de testamentaria en la ley de Enjuiciamiento civil, y lo mismo habrá de entenderse respecto del de abintestato. Estas medidas serán las generales del art. 959 para la seguridad de los bienes, y las relativas á la administración del caudal en uno y otro juicio.

ARTÍCULO 1053

(Art. 1052 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Las testamentarias podrán ser declaradas en concurso de acreedores ó en quiebra en los casos en que así proceda respecto á los particulares, y si lo fueren, se sujetarán á los procedimientos de estos juicios.

Concuera este artículo con el 497 de la ley de 1855. Su precepto es claro y terminante, y no necesita de otra explicación sino tener presente que ha de atenderse á la condición ó estado social del causante de la herencia, y no al de sus herederos, para hacer la declaración de concurso ó de quiebra; si aquél era comerciante será declarada *en quiebra* su testamentaria, y si no lo era, lo será *en concurso*. Y lo mismo ha de entenderse respecto de los abintestatos, puesto que su procedimiento ha de acomodarse al del juicio de testamentaria.

No deben olvidar los herederos, para no comprometer sus bienes particulares cuando la testamentaria pueda ser declarada en concurso ó en quiebra, que es indispensable hagan cesión de la herencia antes de aceptarla, ó que la hayan aceptado á beneficio de inventario, pues en otro caso quedarán obligados con sus propios bienes al pago de todas las deudas y cargas de la herencia.

Hecha la declaración de concurso ó de quiebra, cesará el juicio de testamentaria ó el de abintestato en el estado en que se halle, y desde allí en adelante se acomodará la sustanciación á las reglas

establecidas para los concursos ó las quiebras, según el caso, acordándose el embargo de los bienes y lo demás que proceda para la ocupación y depósito de los mismos, cuando estas diligencias no se hubiesen ya practicado en el juicio de testamentaria ó en el de abintestato.

SECCIÓN SEGUNDA

DEL JUICIO VOLUNTARIO DE TESTAMENTARIA

ARTÍCULO 1054

(Art. 1053 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El que promueva el juicio voluntario de testamentaria deberá presentar el certificado de defunción de la persona de cuya sucesión se trate, y no siendo esto posible, otro documento ó prueba que la acredite, y el testamento del finado.

ARTÍCULO 1055

(Art. 1054 para Cuba y Puerto Rico.)

Siendo parte legítima quien lo pida, y cumplidos los requisitos expresados en el artículo anterior, mandará el Juez que se ratifique en la solicitud deducida á su nombre.

Hecha esta ratificación, el Juez habrá por prevenido el juicio, mandando citar para él en forma á los herederos, á los legatarios de parte alícuota y al cónyuge sobreviviente, si los hubiere, y en su caso á los acreedores que hayan promovido el juicio.

Concuerdan con los artículos 414 y 415 de la ley de 1855, con algunas modificaciones que afectan más á la redacción que al fondo. Determinase en ellos la forma de promover el juicio voluntario de testamentaria, ordenándose este primer trámite con toda claridad: será conveniente, sin embargo, hacer algunas observaciones.

Sólo puede promover este juicio alguna de las personas desig-