

su haber con entrega de los bienes, todo lo cual quedaba sin efecto si era revocado el auto por el tribunal superior. Se evitará esta perturbación con sus graves consecuencias admitiendo la apelación en ambos efectos, como creemos ser lo procedente y legal, ya que no se prohíbe la admisión de ulterior recurso, en consideración á que ese auto pudiera contener algún extremo que sea gravoso y perjudicial para alguno de los interesados, ó no estar ajustado á lo manifestado por éstos de común acuerdo.

Quando dentro de los ocho días, en que deben estar de manifiesto en la escribanía las operaciones divisorias, solicitare alguna de las partes que se le entreguen éstas para examinarlas, debe mandar el juez que se haga dicha entrega con los autos originales por término de quince días para cada uno de los que lo hubieren solicitado, como previene el art. 1084, de suerte que cada uno de los solicitantes, si son varios, puede utilizar sucesivamente y por completo este segundo término; no así el primero, que es común paratodos los interesados. Transcurridos los quince días sin haberse formalizado oposición, debe dar cuenta el actuario y mandar el juez que se recojan de oficio los autos, sin necesidad de apremio, procediéndose conforme á lo prevenido en el art. 308. Recogidos los autos, se dictará providencia llamándolos á la vista, y sin más trámites el auto de aprobación de las operaciones divisorias, presentadas por los contadores de común acuerdo, ó por el dirimente en el caso de discordia; lo mismo que cuando transcurren los ocho días sin anunciarse oposición: así lo dispone el art. 1085.

Dichos dos términos de ocho y quince días tienen el carácter de improrrogables por su índole y objeto, en razón á que transcurrido el primero sin hacerse oposición ó sin pedir la entrega de los autos, y el segundo sin formalizar la oposición, debe dictarse sin más trámites ni dilaciones el auto aprobando las operaciones divisorias, perdiéndose por consiguiente el recurso ó derecho para el que han sido concedidos. Así lo confirma el art. 1086, según el cual, sólo en el caso de formalizarse la oposición *en tiempo hábil*, cuyo tiempo no puede ser otro más que el señalado de los quince días, se sustanciará y resolverá ésta por los trámites que después expon-dremos.

Concluiremos este punto indicando que para ejecutar el auto de aprobación, luego que sea firme, y en el cual se mandará también que se haga lo que ordena el art. 1092, el actuario desglosará las operaciones divisorias originales, y las pasará al notario designado para protocolizarlas con testimonio del auto de aprobación y de los documentos conducentes, que por regla general serán el testamento y certificado de defunción del causante de la herencia, y el de la Dirección de los Registros de no constar la existencia de otro testamento posterior. El notario lo protocolizará todo en su registro corriente, previo el reintegro del papel, y dará á cada uno de los interesados el testimonio de su haber y adjudicación.

### III

*Motivos de oposición á las operaciones divisorias.*—No se determinan estos motivos en la presente ley, sin duda por considerarlos de la competencia del Código civil; sólo en el art. 1090 se alude al caso en que hayan intervenido en el avalúo el cohecho ó inteligencias fraudulentas, para ordenar el procedimiento que ha de seguirse en tales casos.

La oposición puede referirse á cualquiera de las operaciones divisorias. Ya hemos dicho que la ley actual ha modificado el sistema de la de 1855, según la cual no podía pasarse al avalúo sin estar aprobado el inventario, ni á la división sin la aprobación previa de los avalúos, sustanciándose en juicio ordinario la oposición que se hiciera á cada una de estas operaciones. Hoy no es esto permitido, y ha de esperarse, para impugnar todas y cada una de esas operaciones, á que se presenten al juzgado después de terminadas todas ellas, como ya se ha dicho.

Pero creemos que esto no puede ser aplicable á las reclamaciones que se hagan sobre inclusión ó exclusión de bienes en el inventario. Si en él se han incluido bienes que no pertenezcan al caudal hereditario, no puede privarse al que se crea dueño de ellos, de su derecho para demandarlos en cualquiera estado del juicio de testamentaria, y lo mismo para que se incluyan los que á ella per-

tenezcan reclamándolos de quien los tenga en su poder. Estas demandas no impiden el curso del juicio universal, pues deben ventilarse en pieza separada por la vía ordinaria que corresponda, como prevenía la ley anterior en sus artículos 437 y 438, y es conforme á la naturaleza y objeto de tales reclamaciones. Si no se terminasen estos juicios antes que el de testamentaria, podrán convenir los interesados en que se suspenda éste, y en otro caso no será obstáculo para llevar á efecto las operaciones divisorias, haciéndose después la adición ó deducción que proceda en el haber de cada interesado, como se deduce del art. 1079 del Código civil.

También previene éste en su art. 1050, que «si entre los coherederos surgiere contienda sobre la obligación de colacionar ó sobre los objetos que han de traerse á colación, no por eso dejará de proseguirse la partición, prestando la correspondiente fianza». Por consiguiente, esta contienda podrá promoverse durante el juicio ó en la impugnación á las operaciones divisorias, y se sustanciará en pieza separada cuando alguno de los interesados solicite que, sin perjuicio de ella, se ponga término á dichas operaciones: en este caso se prestará la fianza por el que deba colacionar, ó por los que deban reintegrar lo colacionado indebidamente, en cantidad suficiente á responder de lo que sea objeto del pleito.

La impugnación de las operaciones divisorias puede fundarse, ó en defectos sustanciales del procedimiento, que sea necesario rectificar anulando en todo ó en parte las operaciones practicadas; ó en infracción de ley, error ó dolo en esas operaciones, que dé lugar á la nulidad ó rescisión de las mismas.

La falta de citación para la formación del inventario de alguna de las personas designadas en el art. 1065; el dar á los bienes un valor arbitrario sin el consentimiento de todos los interesados, no sujetándose al avalúo de los peritos nombrados conforme al artículo 1071; la omisión de los contadores en las operaciones divisorias de alguno de los requisitos determinados en el 1077, y cualquiera otra infracción esencial del procedimiento que pueda influir en el resultado de la partición, podrá servir de fundamento á la oposición, teniendo ésta por objeto en tal caso que se subsane la falta cometida, ó que se anule y rectifique lo hecho contra dispo-

sición expresa de la ley procesal que sirve de garantía al derecho de las partes.

En cuanto á las infracciones de ley en el fondo, que puedan anular ó rescindir las operaciones divisorias, debe estarse á lo que ordena el Código civil. Según sus artículos 1073 y 1074, las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones, y también por lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas; y según el 1081, es nula la partición hecha con uno á quien se creyó heredero sin serlo. Además, en el comentario anterior hemos citado y expuesto las disposiciones legales á que han de sujetarse los contadores para liquidar, dividir y adjudicar el caudal. En la infracción de cualquiera de esas disposiciones; en el error cometido, ya sea material ó de cálculo, ó ya proceda de haber apreciado equivocadamente los derechos de los interesados en cuanto á su participación en el caudal ó á lo que deban colacionar; ó bien en la lesión causada por no haberse guardado en las adjudicaciones la igualdad que exige la ley, y en cualquier otro motivo análogo, podrá fundarse la impugnación de las operaciones divisorias, oponiéndose á su aprobación en todo ó en parte á fin de que se rectifiquen ó se hagan de nuevo con arreglo á derecho.

La ley anterior designó taxativamente los motivos de impugnación con relación al avalúo de los peritos, declarando en su artículo 457, que á dicho avalúo sólo podría hacerse oposición por dos causas: «1.ª, por error en la cosa objeto del avalúo, ó en sus condiciones y circunstancias esenciales; y 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». Aunque este artículo ha sido suprimido en la nueva ley, sin duda por creerle innecesario, subsisten esos dos motivos, porque el primero se funda en un error de hecho que debe corregirse luego que se note, y el segundo es consecuencia necesaria del dolo ó delito á que se refiere. De este segundo motivo se hacen cargo los tres últimos artículos de este comentario, dándolo por supuesto para ordenar el procedimiento que ha de seguirse en tal caso, y que luego expondremos.

Indicaremos, por último, que aunque el juez debe aprobar las operaciones divisorias cuando no han sido impugnadas en tiempo hábil, esa aprobación no priva á los interesados del derecho que les reconoce el Código civil, en su art. 1076, para pedir en juicio ordinario dentro de los cuatro años siguientes la rescisión de las mismas por causa de lesión, siempre que no se haya fundado en esta causa la oposición de que aquí se trata. Y lo mismo habrá de entenderse respecto de los demás motivos de nulidad ó rescisión que establece el mismo Código.

## IV

*Procedimiento para sustanciar y decidir la oposición.*—Es de notar ante todo, que según el art. 1082, «en los puntos en que hubiere discordancia entre los contadores, serán objeto de discusión y materia de resolución las operaciones practicadas por el dirimente»; y según el 1086, «cuando en tiempo hábil se hubiere formalizado la oposición á las operaciones divisorias del contador dirimente, el juez convocará á junta á los interesados y dicho contador para que acuerden lo que más convenga», añadiéndose en el siguiente que si hubiere conformidad, «el contador dirimente hará en las operaciones divisorias las reformas convenidas». ¿Quiere esto decir que sólo pueden ser impugnadas las operaciones del contador dirimente? De ningún modo, en nuestro concepto, porque esto estaría en contradicción con los artículos precedentes, en los que se manda se pongan de manifiesto las operaciones de los contadores, sin limitarlas á las del dirimente, y se conceden ocho días á los interesados para pedir su entrega con el objeto de examinarlas, y quince días más para que formalicen la oposición. Dichas operaciones pueden lesionar los derechos de algún interesado, lo mismo cuando han sido hechas por el contador dirimente, que cuando sin intervención de éste lo han sido por los otros contadores de común acuerdo, ó por uno solo, y sería injusto privar al lesionado de la defensa de su derecho. Que la ley no se ha propuesto sancionar esta injusticia lo confirma la referencia que hace el art. 1050 á los de este comentario.

Al referirse, pues, la ley en los artículos antes citados á las operaciones divisorias del contador dirimente, no lo hace ni podía hacerlo con el propósito de limitar la oposición á sólo este caso, sino por ser el más común y frecuente en la práctica. También en el art. 1069 se hace mención del *perito dirimente*, y nadie negará que el cohecho y las inteligencias fraudulentas á que se refiere, pueden mediar igualmente con los otros peritos, y que á uno y otros ha de aplicarse la disposición del 1090 para que no quede impune el delito por éstos cometido.

Por las consideraciones expuestas entendemos que la oposición á las operaciones divisorias, lo mismo puede hacerse contra las practicadas por el contador dirimente, que contra las hechas por los otros contadores, puesto que, según el art. 1079, unas y otras han de ponerse de manifiesto á las partes para que se conformen con cualquiera de los proyectos presentados ó formalicen su oposición. En ambos casos habrá de seguirse el procedimiento que vamos á exponer, por razón de analogía y por no establecer otro la ley para sustanciar y decidir la oposición á las operaciones divisorias en que no intervenga el contador dirimente.

Según el art. 1086, presentado en tiempo hábil, por medio de procurador y con dirección de letrado, el escrito formalizando la oposición, y cuando sean varios los que se opongan, á cada uno de los cuales se habrán concedido los quince días que señala el artículo 1084, luego que se presenta el del último de ellos, dictará el juez providencia mandando convocar á junta á los interesados y al contador ó contadores, cuyas operaciones hayan sido impugnadas, para que se den en ella las explicaciones oportunas y acuerden los interesados lo que les convenga. Para esta junta señalará el juez día y hora dentro del plazo más breve posible: se hará la citación de los interesados ó sus procuradores y de los contadores por medio de cédula, como se dijo respecto de la anterior; y de su resultado se levantará acta que firmará el juez con los concurrentes, y autorizará el actuario. Cuando la impugnación se refiera solamente á las operaciones hechas en su caso por el contador dirimente, sólo sobre ellas versará la discusión y la resolución, como es natural y se previene en el art. 1082. También la ley anterior

en su art. 486 exigía la celebración de dicha junta con el mismo objeto.

Si de la junta resultase la conformidad de todos los interesados á ella concurrentes (se supone la conformidad de los que no concurren después de citados en forma), acerca de las cuestiones promovidas, luego que se extienda el acta dictará el juez providencia mandando que vuelvan los autos con los demás antecedentes al contador ó contadores, ó al dirimente en su caso, para que se ejecute lo acordado haciendo en las operaciones divisorias las reformas convenidas. Así lo dispone el art. 1087, de acuerdo con el 487 de la ley anterior. En este caso, será preciso dar conocimiento á los interesados de las reformas hechas para que vean si están ó no conformes con lo acordado en la junta, y para ello habrá de emplearse el procedimiento establecido en los artículos 1079 y siguientes, explicado anteriormente; pero la oposición habrá de fundarse precisamente en no estar ajustada la reforma á lo convenido en la junta, sin que puedan admitirse otros motivos de impugnación por haber pasado ya el término para alegarlos.

Para el caso de no resultar de la junta la conformidad de los interesados, ordenaba la ley anterior en sus artículos 489 y 490, que se diese conocimiento á los contadores de las reclamaciones formuladas para que informasen sobre ellas por escrito, y evacuado este informe, que se sustanciarán aquéllas en juicio ordinario. En la nueva ley se ha suprimido aquel trámite por innecesario, puesto que los contadores habrán expuesto en la junta cuanto pudieran decir en ese informe, previniéndose en el art. 1088, que «si no hubiere conformidad, se dará al asunto la tramitación del juicio ordinario que por la cuantía corresponda, empezando los traslados por aquellos que primero hubieren solicitado la entrega de las operaciones, conforme al art. 1084». Como estos litigantes son los que han formalizado la oposición, si por ellos han de empezar los traslados para promover el juicio ordinario, claro es que no puede servir de demanda el escrito de oposición, sino que han de formularla de nuevo en la forma que ordena el art. 524, acompañando copia del escrito y de los documentos y conservándose en la escribanía los autos originales. No es necesario el acto de conciliación por

estar comprendidos estos juicios en la excepción 2.<sup>a</sup> del art. 460. De la demanda se dará traslado á los demás interesados para que la contesten dentro del término legal, y se continuará el juicio por los trámites de su naturaleza, obligando á que litiguen unidos y bajo una sola dirección á los que sostengan las mismas pretensiones.

Los tres últimos artículos de este comentario se refieren á un caso especial, previsto también en los arts. 464 y 465 de la ley anterior, cual es el en que verse la oposición sobre el avalúo y se funde en haber mediado cohecho ó inteligencias fraudulentas entre el perito dirimente ó el que haya verificado el avalúo y alguno ó algunos de los interesados para aumentar ó disminuir el valor de cualesquiera bienes. Para este caso ordena el art. 1089 que sea oído también el Ministerio fiscal, como es procedente por tratarse de un delito que puede perseguirse de oficio. No se determina en qué estado del juicio habrá de concederse dicha audiencia, para la cual deberán entregarse los autos al Ministerio fiscal; parece lo más natural que esto se haga después de practicadas las pruebas, á fin de que el fiscal pueda apreciar si resulta ó no probado el delito, y creemos que no faltará á su deber el juez que llene dicho requisito legal oyendo al fiscal antes de dictar sentencia; pero como éste puede coadyuvar al descubrimiento del delito, también se llenará el objeto de la ley dándole audiencia después de contestada la demanda y notificándole las providencias como si fuese parte en el juicio, aunque él se reserve dar su dictamen para cuando pueda apreciar el resultado de las pruebas.

Se ordena en el art. 1090, como en el 465 de la ley anterior, que «si apareciese fundado motivo para creer que en el avalúo han intervenido el cohecho ó las inteligencias fraudulentas, el juez acordará que se saque testimonio de lo necesario para proceder criminalmente contra los culpables». ¿Cuándo ó en qué estado del juicio deberá acordarlo? La resolución de esta duda se deduce del artículo siguiente 1091, el cual no tiene concordante en la ley anterior, y del 362 de la presente, que es de aplicación á este caso.

Según dicho art. 1091, último de este comentario, cuando los interesados, prescindiendo del avalúo objeto de la impugnación

practiquen otro dentro del término probatorio, el juez debe fallar el pleito dictando la sentencia que proceda; y «en otro caso se suspenderá el fallo hasta que en la causa instruida en virtud de lo dispuesto en dicho artículo (el 1090) recaiga sentencia firme», lo mismo que ordena como regla general el art. 362. Luego debe esperarse á que se hayan practicado las pruebas y se halle el pleito en estado de dictar sentencia, para acordar lo que se ordena en el art. 1090 sobre la formación de causa por el cohecho: si se ha practicado nuevo avalúo prescindiendo del impugnado, en la misma sentencia en que se falle el pleito habrá de mandar el juez que se libre el testimonio de lo necesario para proceder criminalmente contra los culpables, si resulta de los autos motivo fundado para ello; pero si ha de recaer el fallo sobre la nulidad ó validez del avalúo impugnado por dicha causa, como en este caso ha de fundarse en el supuesto de la existencia del delito, debe suspenderse hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal, y en tal caso, antes de dictar aquélla acordará el juez por medio de auto, después de oído el Ministerio fiscal, que con suspensión de la misma se proceda criminalmente sobre el delito en que se haya fundado la impugnación, librándose para ello el tanto de culpa ó testimonio de lo que resulte del pleito civil. Este auto es apelable en ambos efectos, según el art. 362 antes citado. Como ampliación de esta doctrina puede verse la expuesta al comentar dicho artículo en las páginas 119 y siguientes del tomo 2.º

El procedimiento que acabamos de exponer habrá de aplicarse también al caso análogo en que sean impugnadas las operaciones divisorias por haber mediado cohecho ó inteligencias fraudulentas entre el contador ó contadores que las hayan practicado y alguno de los interesados. Aunque de este caso, tan posible como el de los peritos, no hace la ley mención expresa, está comprendido en el art. 362 antes citado.

#### ARTÍCULO 1092

(Art. 1091 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Aprobadas definitivamente las particiones, se procederá á entregar á cada uno de los interesados lo que

en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos, por el actuario, notas expresivas de la adjudicación.

Luego que sean protocolizadas, se dará á los partícipes que lo pidieren, testimonio de su haber y adjudicación respectivos.

Concuera este artículo con el 491 de la ley anterior, habiéndose modificado la redacción del párrafo 2.º para que no haya duda acerca de que, no es al actuario del juzgado, sino al notario que haya protocolizado las particiones, á quien corresponde dar á los interesados, *que lo pidan*, el testimonio de su hijuela respectiva, ó sea de su haber y adjudicación.

Corresponde al juzgado la ejecución del auto aprobando definitivamente las particiones, y por él se dictarán á instancia de parte las providencias necesarias para la entrega de los bienes y de los títulos de propiedad. No será necesaria dicha intervención judicial cuando estén de acuerdo los interesados, y á instancia de todos ó cualquiera de ellos podrá el juez dar por terminado el juicio mandando al administrador judicial, si lo hubiere, que teniendo por terminado su encargo, entregue los bienes á quien hayan sido adjudicados, y rinda cuentas á los herederos ó á quien corresponda.

Respecto de este último extremo, aparte de la obligación que tiene de rendir cuentas todo el que administra bienes ajenos, la impone expresamente el art. 1012, aplicable á las testamentarias según el 1097, al administrador del caudal hereditario, cuando cese en el desempeño de su cargo. También reconoce y establece esa misma obligación el Código civil al ordenar en sus artículos 1031 y 1032, que «no alcanzando los bienes hereditarios para el pago de las deudas y legados, el administrador dará cuenta de su administración á los acreedores y legatarios que no hubiesen cobrado por completo», y que pagados éstos, la rendirá al heredero ó herederos que queden en el pleno goce del remanente de la herencia. Por consiguiente, en las testamentarias lo mismo que en los abintestatos, al dar el juez por terminado el juicio, debe mandar al administrador, como se ha indicado, que rinda la cuenta final de su ad-

ministración á quien corresponda, conforme á las disposiciones citadas. Si la rinde judicialmente, se observará el procedimiento establecido en los artículos 1013, 1014 y 1015 de la presente ley.

En cuanto á la entrega de los títulos de propiedad, téngase también presente lo que se previene en los artículos 1066 y 1067 del Código civil.

## ARTÍCULO 1093

(Art. 1092 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando se haya promovido el juicio á instancia de uno ó más acreedores, no se hará la entrega de los bienes á ninguno de los herederos ni legatarios, sin estar aquéllos completamente pagados ó garantidos á su satisfacción.

Este artículo no tiene concordante en la ley anterior. Su precepto es bien claro, y su objeto prevenir en el procedimiento el cumplimiento de lo dispuesto por el derecho civil sobre el pago preferente de las deudas de la herencia. Sobre este punto véanse los artículos 1026 al 1034, y 1082 al 1087 del Código civil.

## SECCIÓN TERCERA

## DEL JUICIO NECESARIO DE TESTAMENTARIA

## ARTÍCULO 1094

Sólo se prevendrá el juicio necesario de testamentaria en los casos determinados en el art. 1041, con la limitación consignada en el 1044.

Art. 1093 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La primera referencia es al art. 1040 y la segunda al 1043 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 1095

Practicadas las diligencias necesarias para la seguridad de los bienes, libros y papeles á que se refiere el artículo 1042, se acomodará este juicio á los trámites establecidos para el voluntario, con las modificaciones siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Los inventarios se formarán judicialmente.
- 2.<sup>a</sup> Los bienes se constituirán siempre en depósito, sin que pueda adoptarse acuerdo alguno en contrario.
- 3.<sup>a</sup> El administrador dará fianza bastante á responder de lo que administre. Si le hubieren relevado de ella los interesados que sean mayores de edad, será proporcionada á la participación que tengan en la herencia los menores, incapacitados ó ausentes, sin que en ningún caso pueda dispensársele de esta obligación. Hasta que estén adoptadas estas medidas, no podrá cesar la intervención judicial, caso de solicitarse conforme á lo prevenido en el art. 1048.

Art. 1094 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo 1.<sup>o</sup> es al art. 1041, y la del párrafo último al 1047 de esta ley, sin otra variación.)

Concuerdan con los artículos 498 y 499 de la ley de 1855, pero con las modificaciones necesarias para ponerlos en armonía con las novedades introducidas en los artículos 1041 al 1044, que pueden verse en su comentario.

El juez de primera instancia del lugar en que hubiere tenido el finado su último domicilio debe prevenir *de oficio* el juicio de testamentaria, por lo cual se llama *necesario*, cuando no lo promueve parte interesada, siempre que todos ó alguno de los herederos estén ausentes y no tengan representante legítimo en el lugar del juicio, ó sean menores ó incapacitados; pero con las dos excepciones que siguen: 1.<sup>a</sup>, que los menores ó incapacitados no estén representados por su padre, y en su defecto, por la madre; y 2.<sup>a</sup>, que el testador no lo haya prohibido expresamente, nombrando á la vez una ó más personas para que practiquen extrajudicialmente todas las operaciones de la testamentaria. Así lo disponen los artículos 1041 al 1045, añadiéndose ahora en el primero de este comentario que sólo en dichos casos y con estas excepciones podrá prevenirse el juicio necesario de testamentaria. Véase, pues, la doctrina expuesta en los comentarios de dichos artículos, cuyas disposiciones, como también las del 1046 y 1048, son aplicables al juicio necesario de que se trata especialmente en esta sección.