

miento del juicio para hacer extrajudicialmente las demás operaciones de la testamentaria, pidiendo al juez que cese la intervención judicial, como se declara en el párrafo final de dicho art. 1095 que estamos comentando. Cuando se deduzca esta pretensión, el juez debe acceder á ella si se hubieren practicado judicialmente todas las diligencias antedichas, mandando que queden en la escribanía á disposición de los interesados todas las actuaciones, que podrán entregárseles, si lo solicitan, menos la pieza de administración; pero en ningún caso pueden ponerse los bienes á disposición de los herederos hasta después de aprobadas las particiones, como se previene en el art. 1048. Sobre los casos en que ha de ser judicial esta aprobación, véanse los artículos 1049 y 1050 y su comentario, y lo expuesto en la pág. 501 de este tomo.

Indicaremos, por último, que respecto de los ausentes ha de emplearse el procedimiento que queda expuesto mientras permanezcan en ese estado, ya se hallen representados por el Ministerio fiscal, ya por la persona nombrada por el juez en el caso del artículo 181 del Código civil, ó bien que hayan sido declarados en rebeldía conforme al 1060 de la presente ley; pero luego que comparezcan por sí ó por medio de representante legítimo, cualquiera que sea el estado de las actuaciones y aunque no se hubiere formado el inventario, debe sobreseerse en ellas mandando hacerles entrega de los bienes y efectos pertenecientes al finado, y cesando la intervención judicial, á no ser que la solicitare alguno de los que sean parte legítima para promover el juicio voluntario, como se previene en el art. 1043. Cesa en este caso la razón de la ley para la intervención judicial de oficio, y en esto se funda dicho precepto.

#### SECCIÓN CUARTA

##### DE LA ADMINISTRACIÓN DE LAS TESTAMENTARIAS

En la ley de 1855 se encuentra una sección con este mismo epígrafe, la cual contiene los artículos 500 al 504. En ellos se ordenó que se formase la pieza separada de administración; que se diera posesión al administrador luego que prestase la fianza; que éste rindiera una cuenta el día último de cada mes, sobre la cual

se oirían y resolverían todas las reclamaciones de los interesados; que al cesar en su cargo y aprobadas las cuentas, entregase á los herederos lo que les correspondiese, y que todo lo demás se rigiera por lo establecido para la administración de los abintestatos. Con esta última prevención son innecesarias las demás, por lo cual se han suprimido en la presente ley, y se han adicionado los artículos que vamos á examinar para suplir la omisión de la ley anterior sobre los puntos importantes á que se refieren.

Téngase presente que las disposiciones de esta sección son comunes al juicio voluntario y al necesario, y han de aplicarse en todos los casos en que se pongan en administración las testamentarias con intervención de la autoridad judicial.

#### ARTÍCULO 1096

(Art. 1095 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

En todo juicio de testamentaria se guardará y cumplirá lo que el testador hubiere dispuesto sobre la administración de su caudal hasta entregarlo á los herederos.

La disposición de este artículo, sin concordante en la ley anterior, se funda en el principio jurídico de que la voluntad del testador es ley para los herederos, los cuales están obligados á cumplirla en cuanto no sea contraria á la moral ni á las leyes, ni grave la legítima de los herederos forzosos. Este principio ha sido respetado por el Código civil, como resulta de varias de sus disposiciones, entre ellas, y con relación á esta materia, la del art. 901, el cual ordena que «los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias á las leyes», entre cuyas facultades suelen con frecuencia designarse las de apoderarse del caudal y administrarlo hasta entregarlo á los herederos, con relevación de fianza, si así place al testador.

De ese principio se derivan, la facultad que el art. 1044 de esta ley reconoce en el testador para prohibir la intervención judicial en su testamentaria; la del 1046, para establecer reglas distintas de las ordenadas en la ley para el inventario, avalúo, liqui-

dación y división de sus bienes, y la disposición del artículo que estamos comentando, por el cual se previene que, «en todo juicio de testamentaria (lo mismo en el voluntario que en el necesario), se guardará y cumplirá lo que el testador hubiere dispuesto sobre la administración de su caudal hasta entregarlo á los herederos». Por consiguiente, puede el testador, no sólo hacer el nombramiento de administrador, sino también ordenar la forma en que hayan de ser administrados sus bienes desde el día de su fallecimiento hasta que sean entregados á los herederos: podrá también relevar de fianza al administrador y hasta de rendir cuentas ó prohibir la impugnación de las que rindiere, si son voluntarios los herederos; en una palabra, puede conferir al administrador ó á los albaceas todas las facultades que crea convenientes para la mejor administración de su caudal, inclusa la de vender bienes sin la autorización judicial ni subasta pública, para dar á su producto la inversión que hubiere dispuesto en el caso antedicho de ser voluntarios los herederos, y ha de guardarse y cumplirse cuanto sobre ello disponga, siempre que no puedan resultar perjudicados en su legítima los herederos forzosos, únicos que podrán oponerse por esta causa.

Téngase presente que cuando el testador haya hecho uso de la facultad que le reconoce este artículo, no podrá tener aplicación lo que se dispone en el 1068, y naturalmente habrá de prescindirse, por ser innecesaria, de la junta que en él se previene para que los interesados se pongan de acuerdo sobre la administración del caudal, su custodia y conservación, y tampoco podrá ejercer el juez las facultades que le concede el 1069 para el nombramiento de administrador y depósito de los bienes. Según las circunstancias de cada caso, el juez hará la aplicación que corresponda de cada una de esas disposiciones.

## ARTÍCULO 1097

Quando el testador no haya dispuesto lo que deba hacerse sobre este punto, la administración de las testamentarias se regirá por las reglas establecidas para la de los *ab-intestatos* en la sección cuarta del título an-

terior, cuyas disposiciones serán aplicables á este caso, excepto la del art. 1008.

Art. 1096 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al art. 1007 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 1098

(Art. 1097 para Cuba y Puerto Rico.)

El administrador de la testamentaria sólo tendrá la representación de la misma en lo que se relacione directamente con la administración del caudal, su custodia y conservación, y en tal concepto podrá y deberá gestionar lo conducente para ello, ejercitando las acciones que procedan.

En los artículos 500 y siguientes de la ley de 1855, que tratan de la administración de las testamentarias, se ordenó que se formase la pieza separada de administración con los ramos necesarios; que se pusiera al administrador en posesión de su cargo después de prestada la fianza; que éste rindiera una cuenta el día último de cada mes, sin perjuicio de la general al cesar en el cargo, determinándose lo que había de practicarse en el caso de oposición y después de aprobadas las cuentas; y en el 503 se previno que «todo lo concerniente á la administración, enajenación, subastas, reclamación de fondos, correspondencia, recompensa del administrador y rendición de cuentas, ordenado en el juicio de abintestato, era aplicable á la administración de las testamentarias». Dada esta regla, que acepta el art. 1097, primero de este comentario, son innecesarias las demás disposiciones antedichas, pues todas ellas se hallan en los artículos 1005 y siguientes, relativos á la administración de los abintestatos, y por esto se han suprimido en la presente ley.

Teniendo, como tienen, el mismo objeto, pudiendo ocurrir los mismos incidentes y debiendo ejecutarse en igual forma la administración del caudal en las testamentarias que en los abintestatos, natural es que se sujeten á unas mismas reglas. Por esto, y para evitar repeticiones, se previene en dicho art. 1097, que «la admi-

nistración de las testamentarias se regirá por las reglas establecidas para la de los abintestatos en la sección 4.<sup>a</sup> del título anterior, cuyas disposiciones serán aplicables á este caso, excepto la del artículo 1008». Esta es la regla general, que tiene una excepción indicada al principio del mismo artículo; la del caso previsto en el anterior 1096, de que el testador hubiere dispuesto lo que haya de hacerse sobre la administración de su caudal hasta entregarlo á los herederos: fuera de este caso, en el que ha de guardarse y cumplirse lo ordenado por el testador, la administración de las testamentarias se regirá por las reglas establecidas para la de los abintestatos en los artículos 1005 al 1035. Cuanto en ellos se dispone es, por tanto, aplicable al juicio de que tratamos, con exclusión tan sólo del art. 1008, por la razón que vamos á indicar.

Como en los abintestatos nadie tiene personalidad para representar á la herencia hasta que se hace la declaración de herederos por auto ó sentencia firme, preciso era que determinase la ley quién había de tener mientras tanto esa representación para el ejercicio de los derechos activos y pasivos del caudal hereditario, y así se hizo por el citado art. 1008, confiriéndola al administrador de los bienes. No concurre aquella circunstancia en las testamentarias, puesto que consta desde luego quiénes son los herederos, y es justo y procedente darles intervención en todo lo que es de su interés, limitando la del administrador á los actos de mera administración y á lo que sea indispensable para llenar los deberes de su cargo. Por esto se declara en el art. 1097 que no es aplicable á las testamentarias el 1008 antes citado, que determina las atribuciones del administrador en los abintestatos, y en su lugar se establece lo que ordena el 1098, el cual previene que «el administrador de la testamentaria sólo tendrá la representación de la misma en lo que se relacione directamente con la administración del caudal, su custodia y conservación, y en tal concepto podrá y deberá gestionar lo conducente para ello, ejercitando las acciones que procedan».

Resulta, pues, de las disposiciones citadas que el administrador de la testamentaria carece de la personalidad conferida al del abintestato para representar á la herencia, como actor ó demandado, en los pleitos promovidos antes de incoarse el juicio, y en

los que se promuevan después ejercitando acciones que correspondieran al difunto, así como en los demás actos judiciales ó extrajudiciales en que sea necesaria la intervención de la testamentaria; en todo esto la representación de la misma, según la ley de Enjuiciamiento civil, corresponde á los herederos designados en el testamento, por ser de su exclusivo interés, como sucede también en los abintestatos desde el momento en que es firme la declaración de herederos.

Pero téngase presente que será preciso combinar estas disposiciones con la del art. 1026 del Código civil, que dice: «Hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios, se entenderá que se halla la herencia en administración. El administrador, ya lo sea el mismo heredero, ya cualquiera otra persona, tendrá en ese concepto la representación de la herencia para ejercitar las acciones que á ésta competan y contestar á las demandas que se interpongan contra la misma». Este artículo está colocado entre los que tratan del beneficio de inventario y del derecho de deliberar, y se refiere al caso en que el heredero, por haber aceptado la herencia con dicho beneficio, no queda obligado á pagar las deudas y legados sino hasta donde alcancen los bienes de la misma. Para este caso se previene que mientras no resulten pagadas dichas cargas se entenderá que se halla la herencia en administración, aunque se haya apoderado de ella el heredero, para que no pueda disponer de los bienes, y que el administrador, sea el heredero ú otra persona, tendrá la representación de la herencia para ejercitar sus acciones y contestar á las demandas que contra ella se interpongan, como es de necesidad, por mediar la interdicción del heredero y á fin de que éste no pueda perjudicar á los acreedores y legatarios. Pagados unos y otros, y cuando la herencia haya sido aceptada simplemente, la representación de la misma corresponderá al heredero ó herederos, conforme á la ley de Enjuiciamiento civil y á la doctrina antes expuesta, quedando limitada la del administrador á lo que se determina en el art. 1098, último de este comentario.

## ARTÍCULO 1099

Cuando esté intervenido el caudal, al acto de abrir la correspondencia, que según el art. 969 deberá verificarse á presencia del administrador, podrán concurrir los herederos.

Art. 1088 de la ley para Cuba y Puerto Rico. —(La referencia es al artículo 968 de esta ley, sin otra variación.)

Entre las diligencias preventivas del juicio de abintestato, aplicables también al de testamentaria cuando éste es necesario, ó hay parte legítima que lo solicite y no lo hubiere prohibido el testador, se halla la de ocupar la correspondencia del finado. Según el art. 969, el juez debe abrir esta correspondencia en presencia del administrador nombrado y del actuario, y adoptar las medidas que su resultado exija para la seguridad de los bienes. Lo mismo ha de hacerse en las testamentarias que estén intervenidas judicialmente, por hallarse en los casos antedichos, á que se refieren los artículos 1042, 1061 y 1095, como lo da por supuesto el presente artículo al prevenir que, además del administrador, podrán concurrir los herederos á la apertura de la correspondencia, prevención justa y procedente, por la razón ya indicada de ser conocidos los herederos al incoarse este juicio y corresponderles desde luego la representación del finado á quien habrá sido dirigida esa correspondencia.

Para llevarlo á efecto debe mandar el juez se haga saber á los herederos el día y hora que señale para abrir la correspondencia, por si quieren concurrir á presenciárselo: *podrán concurrir*, dice la ley, y, por consiguiente, no es obligatoria su asistencia. Si concurren todos ó alguno de ellos, el juez abrirá la correspondencia á presencia de los que concurren y del administrador, lo mismo que en los abintestatos; y como se previene en el párrafo 2.º de dicho artículo 969 y se ha dicho al comentarlo, entregará al administrador la que tenga relación con el caudal, quedando en los autos nota ó testimonio de ella, según lo estime oportuno atendida su importancia, y dejará la restante á disposición de los herederos para los

finos y uso que les interese. Y si éstos no concurren, se abrirá la correspondencia del mismo modo, pero dejando en poder del actuario la que no se relacione con el caudal para entregarla á los herederos cuando se presenten á recogerla, siempre que á juicio del juez no haya motivo racional suficiente para retenerla ó conservarla.

## ARTÍCULO 1100

(Art. 1099 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

A instancia de los interesados, el Juez podrá mandar que, de los productos de la administración, se entregue por vía de alimentos á los herederos y legatarios y al cónyuge sobreviviente, hasta la cantidad que respectivamente pueda corresponderles como renta líquida de los bienes á que tengan derecho.

El Juez fijará la cantidad y los plazos en que el administrador haya de hacer la entrega.

Estaba prevenido en la ley anterior, lo mismo que en la actual, que se custodiase en la Caja de Depósitos todo lo que recaudara el administrador por frutos y rentas de los bienes de la testamentaria ó del abintestato, y que hasta después de aprobadas las particiones no se entregase á los herederos lo que á cada uno les correspondiera. De la rigurosa aplicación de estas disposiciones resultaba que hasta la terminación del juicio con la aprobación de las operaciones divisorias se veían privados los herederos de lo que era suyo, y á veces sin otros recursos para atender á las necesidades más perentorias de la vida. Esto envolvía una notoria injusticia, que se agravaba con las dilaciones tan frecuentes é inevitables en esa clase de asuntos, y para evitar dudas y salvar dichos inconvenientes, salvados después por el art. 1430 del Código civil, como luego veremos, se adicionó en la presente ley el artículo de este comentario, cuya razón y objeto son bien notorios.

Por este artículo se faculta al juez para que, á instancia de los interesados, y no de oficio, pueda mandar que de los productos de la administración se entregue *por vía de alimentos* á los herederos y legatarios y al cónyuge sobreviviente hasta la cantidad que res-

pectivamente pueda corresponderles *como renta líquida* de los bienes á que tengan derecho, fijando la cantidad y los plazos en que el administrador haya de hacer la entrega. Aunque se deja la resolución al prudente criterio judicial (*podrá mandar*, dice la ley), el juez deberá conceder esos alimentos, por ser de equidad y de justicia, siempre que las rentas líquidas lo permitan, después de cubiertas las atenciones preferentes del caudal hereditario, y sin echar mano de los bienes inventariados, que han de conservarse hasta realizar su partición.

El pago de las deudas del finado es atención preferente en toda herencia: así lo reconoce también el Código civil en sus arts. 1026, 1027 y 1032, ordenando que se entenderá que se halla la herencia en administración hasta que resulten pagados los acreedores y legatarios; que no pueden pagarse los legados sino después de haber pagado á todos los acreedores; y que pagados los acreedores y legatarios, quedará el heredero en el pleno goce del remanente de la herencia. Por consiguiente, no podrán concederse alimentos á los herederos y legatarios con perjuicio del derecho preferente de los acreedores, comprendiendo entre éstos al cónyuge sobreviviente respecto de los bienes que hubiere aportado á la sociedad conyugal y á cuyo reintegro tenga derecho.

Sobre este último punto se tendrá presente que, según el artículo 1379 del mismo Código, «si el matrimonio se disuelve por muerte del marido, podrá la mujer optar entre exigir durante un año los intereses ó frutos de la dote, ó que se le den alimentos del caudal que constituya la herencia del marido». Si la viuda opta por este segundo medio, se tendrá en cuenta para fijar la cuantía de los alimentos la cuota que le corresponde en usufructo conforme á los artículos 834 y siguientes de dicho Código, y lo que produzcan los bienes aportados por la misma al matrimonio, puesto que, según el artículo que estamos comentando, los alimentos han de regularse por la renta líquida de los bienes á que tenga derecho el alimentista.

Hemos indicado ya que la prestación de alimentos, á que este artículo se refiere, tiene hoy su fundamento en el 1430 del Código civil. En él se previene que «de la masa común de bienes se darán

alimentos al cónyuge superviviente y á sus hijos mientras se haga la liquidación del caudal inventariado y hasta que se les entregue su haber.» Combinando ambas disposiciones, resulta que, aunque en la del Código no se pone limitación alguna, habrá de observarse, por ser racional y justa, la que en la ley procesal se establece en cuanto á la cuantía de los alimentos, para que no excedan de la cantidad que pueda corresponder al interesado *como renta líquida* de los bienes á que tenga derecho. Sin embargo, habrá casos en que no pueda apreciarse con exactitud esa renta, ó en que disminuya después de apreciada; habrá otros en que no sea suficiente para cubrir las necesidades perentorias é ineludibles del alimentista, determinadas en el art. 142 del mismo Código: en tales casos no será posible ajustarse estrictamente á dicha regla, y previéndolo así el mismo art. 1430 antes citado, ordena á su fin que, cuando los alimentos excedan de lo que corresponda al hijo ó cónyuge viudo por razón de frutos ó rentas, se rebaje del haber hereditario el exceso que resultare.

En cuanto al procedimiento, sólo dice el presente artículo que, *á instancia de los interesados, el juez podrá mandar* que se den los alimentos, dando con ello á entender que ha de resolverse de plano en vista de la instancia ó solicitud de los interesados. Así podrá y deberá hacerse cuando todos los interesados en el caudal estén conformes ó soliciten alimentos simultáneamente; pero como el juez no debe resolver sin conocimiento de causa, presentada la solicitud, mandará traer á la vista la pieza principal y la de administración con el ramo de cuentas, ó la que contenga los datos necesarios para poder apreciar la participación que cada interesado tenga en la herencia, si existen cargas ó atenciones preferentes á los alimentos, la importancia del caudal y la renta líquida que produzca. Si esto último no resultare todavía del ramo de cuentas, podrá oír sobre ello al administrador. Todos estos datos son indispensables para dar cumplimiento á la disposición de que tratamos, y con vista de ellos dictará el juez sin dilación y sin más trámites, por medio de auto, la resolución que estime justa. Si accede á la pretensión de los interesados, fijará la cantidad que haya de entregarse á cada uno de ellos por vía de alimentos, y los plazos en que

el administrador haya de hacer la entrega, teniendo para esto en consideración los períodos en que vengán las rentas ó se recauden los frutos, y expedirá el oportuno mandamiento al administrador para que lo cumpla.

Pero si no son todos los interesados, sino alguno de ellos quien pida alimentos, la equidad y los principios del derecho exigen que no se otorguen sin oír á los demás á quienes pueda perjudicar, incluso los acreedores que sean parte en el juicio. Mas esta audiencia deberá ser por el medio más breve y sencillo que establece la ley para casos análogos, como el de los alimentos provisionales ó el ordenado en los artículos 1017 y 1031 dentro del juicio de que tratamos, pues de otro modo no se llenaría el objeto del presente artículo. Conforme, pues, á su espíritu y á las disposiciones citadas, nuestra opinión es que, presentada la solicitud, debe el juez convocar á junta á todos los interesados, con señalamiento de día y hora, para oírles en esta comparecencia sobre dicha pretensión y que expongan de palabra lo que pueda interesar á su respectivo derecho, extendiéndose la correspondiente acta, y en vista de su resultado y de los demás datos antedichos, dictará por medio de auto la resolución que estime procedente, como en el caso anterior. Este auto será apelable en ambos efectos, si se deniegan los alimentos, y en uno solo si se otorgan.

Estas pretensiones deberán sustanciarse en pieza separada para no entorpecer el curso de los autos principales. Podrán deducirse también en el juicio de abintestato, por el cónyuge sobreviviente en cualquier estado del mismo, y por los herederos, luego que hayan sido declarados tales por auto ó sentencia firme.

Concluiremos esta materia recordando que son aplicables al juicio de testamentaria las disposiciones de los artículos 1003 y 1004, incluidos en el de abintestato, relativas á la acumulación de autos á estos juicios.

## FORMULARIOS DEL TÍTULO X

### De las testamentarias.

#### SECCIÓN I

##### PARTICIONES EXTRAJUDICIALES

*Escrito solicitando la aprobación de una partición hecha extrajudicialmente.*—Al Juzgado de primera instancia.—D. Pedro Gil, abogado, con residencia en esta villa, según cédula personal de tal clase que exhibe, en concepto de albacea testamentario de D. Juan Gómez y contador de su herencia; Doña Pilar Ortiz, también vecina de esta villa, mayor de edad, con cédula personal de tal clase, por sí y como viuda de D. Juan Gómez, y D. Pascual Gómez, como defensor judicial de los menores A., B. y C., que también exhibe su cédula personal, etc., ante el Juzgado parecidos y como mejor en derecho proceda decimos: Que, como se justifica con el certificado de defunción que se acompaña, D. Juan Gómez falleció en esta villa, donde tenía su domicilio, el día 15 de Octubre del año último, bajo testamento que otorgó el 1.º del mismo mes, ante el notario D. N., de cuyo documento se acompaña también copia fehaciente. De él resulta que el testador legó en pleno dominio el tercio de libre disposición á su esposa la Doña Pilar Ortiz; instituyó por sus únicos y universales herederos por partes iguales á sus tres hijos A., B. y C., constituidos en menor edad, y nombró al compareciente D. Pedro Gil su albacea testamentario, confiriéndole amplias facultades para que con el carácter de contador practicara extrajudicialmente todas las operaciones de su testamentaria, prohibiendo en absoluto la intervención judicial. Y que este ha sido el último testamento del D. Juan Gómez se justifica con la certificación que también se acompaña, librada por la Dirección general de los Registros con referencia al de actos de última voluntad.

Ocurrido el fallecimiento de dicho D. Juan Gómez, su albacea y contador procedió á dar cumplimiento á su encargo, y resultando que la madre viuda, á quien corresponde la patria potestad de sus hijos menores, tenía en esta herencia un interés opuesto al de dichos sus hijos, en cumplimiento de lo prevenido en el art. 165 del Código civil, se les nombró un defensor que los represente, recayendo este nombramiento en su tío