

Estos dos artículos no tienen concordante en la ley de 1855. Se revela en ellos claramente el propósito, á que responden otras disposiciones de la misma ley, de que se conserve la administración de los bienes del abintestato tal como la tuviera establecida el finado dueño de los mismos, hasta que, hecha la declaración de herederos, se encarguen éstos del caudal y dispongan de él como mejor les parezca. Aunque se refieren á las administraciones subalternas de los bienes que se hallen fuera de la población en que se siga el juicio, sin coartar por consiguiente la facultad del juez para nombrar el administrador general del abintestato, procederá aquél conforme al espíritu de estas disposiciones si elige para dicho cargo á la misma persona á quien el finado lo hubiere conferido, si bien exigiéndole la fianza que previene la ley, caso de no estimar suficiente la que hubiere prestado. Aparte de la confianza que le dispensaba el finado, y que debe respetar el juez como garantía de acierto en la elección; la conveniencia es notoria por el conocimiento que debe suponerse en esa persona de los bienes y negocios de la casa, y porque así se evitan las perturbaciones y gastos consiguientes al cambio de administrador.

En cuanto á lo que ordenan estos dos artículos, ninguna dificultad puede ocurrir en su inteligencia y aplicación: son tan claras sus disposiciones que excusan todo comentario, y nos remitimos á su texto. Sólo indicaremos, que los administradores subalternos, aunque han de seguir con la misma retribución y "facultades" que les hubiere otorgado el finado, cuando tengan que comparecer en juicio por razón de su cargo ó intervenir oficialmente en cualquier acto, tendrán que acreditar su personalidad y representación, no con el poder que tuvieran del finado, porque caducó á su muerte, sino con el que habrá de otorgarles el administrador judicial de quien son dependientes, según la ley. Cuando se haga el nombramiento para cubrir una vacante, deberá acreditarse en el poder la autorización judicial:



TÍTULO DÉCIMO.

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 inventario;" 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.^a y 10.^a de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1850. En sus lugares respectivos llamaremos la atención sobre esas novedades.

Téngase presente que, según el art. 1,001, 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.

SECCION PRIMERA.

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1036

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

El juicio de testamentaria podrá ser voluntario ó necesario.

Concuerda 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. 1,038; y "necesario," cuando el juez lo prevenga de oficio, lo cual sólo puede hacer en los casos determinados en el art. 1,041. 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. 1,043. 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:

- 1º Cualquiera de los herederos testamentarios.
- 2º El cónyuge que sobreviva.
- 3º Cualquiera de los legatarios de parte alícuota del caudal.
- 4º 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:

- 1º Cuando tengan asegurado su crédito con hipoteca voluntaria ó con otra garantía suficiente.
- 2º Cuando, en otro caso, los herederos les dieran 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. Concuerdan 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. 1,037, 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. 1,038, de suerte que si lo instanse 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 artículos 1,039 y 1,045. 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. 234 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 in-

mueble, 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 testador 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. 1,040, 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. 234 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:

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

2º 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 5ª del art. 63 prevendrá el juicio, practicando las diligencias indicadas en dicha regla y en el art. 959.

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

Artículo 1043.

En el caso 1º 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 intervención judicial, á no ser 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 1º 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 ó que se refiere el art. 1042, se sobreseerá en ellas luego que con la copia del testamento se acredite dicha prohibición.

Art. 1043 para Cuba y Puerto-Rico.—(La referencia del párrafo 2º 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. Concuerdan 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 art. 1,041, 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. 1,060 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 abintestato en los arts. 959, 961 y 962, cuyos comentarios podrán consultarse. Y en cuanto á la disposición del 1,044, 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.ª del art. 63, á que se refiere el 1,042. Véase el comentario del art. 964 (pág. 219 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 del 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 aquel 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 art. 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 1,039 y 1,044. 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. 1,040.

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. 1,056, que "cuando el testador hiciera, por acto entre vivos 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 1,057: "El testador podrá encomendar por acto "inter vivos 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 representante legítimo 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. 1,049 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 divi-

sión 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 común 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 alcuota 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 artículo 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 heredero ó legatario de parte alícuota algún 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 necesaria 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 alícuota 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 su 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 haya 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, lib. 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 á 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 antedichos 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 artículo 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. 1019, "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 hubiere 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 alcuota, 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 prudente 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.

Concuerda 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, le será "en concurso." Y lo mismo ha de entenderse respecto de los abintestatos, puesto que su procedimiento ha de acomodarse al 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.

SECCION 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.