

1079 y 1083, tiene el carácter de definitiva, puesto que pone fin al juicio, é interpuesta apelacion que, como hemos dicho, procede solo en un efecto, la sentencia se llevará á efecto entregando á cada interesado lo que le haya sido adjudicado, pero no podrá verificarse la protocolizacion hasta que recaiga ejecutoria, tanto por la necesidad de remitir la liquidacion y division originales con los autos á la Audiencia, cuanto por la dificultad de extraerlas del protocolo para reformarlas, si se diere lugar á la apelacion y se reformaran por la sentencia que viniera á ser ejecutoria.

Admitida la apelacion, se remitirán los autos originales á la Audiencia, con citacion y emplazamiento de las partes, por 20 dias, reteniendo en el Juzgado testimonio de lo necesario para la ejecucion de la sentencia, si es que desde luego no se ha verificado la entrega á cada interesado de lo que le haya sido adjudicado, y la apelacion se sustanciará por los trámites establecidos para las sentencias definitivas, en razon á que la Ley no ordena nada en contrario.

La antigua Ley decia solo que se protocolizarán la liquidacion y particion. La nueva Ley dice que se protocolicen las operaciones divisorias, debiendo, en su consecuencia, hacerse tambien del auto de aprobacion que da á aquellas fuerza y eficacia legal, pero no de las demás piezas de autos, las cuales deberán archivarse en la Escribanía, quedando acreditados en ellas y en debida forma que las operaciones divisorias han sido aprobadas, con expresion de la fecha del auto, y que en su consecuencia, se han protocolizado.

Como dichas operaciones se han de presentar, segun el art. 1077, en papel comun, ántes de protocolizarlas ha de agregarse el papel de reintegro correspondiente al sellado que en ellas debiera haberse invertido, poniendo en aquel y en los autos las notas prevenidas al efecto.

Art. 1086. Cuando en tiempo hábil se hubiere formalizado la oposicion á las operaciones divisorias del contador dirimente, el Juez convocará á junta á los interesados y dicho contador, para que, oidas las explicaciones que mutuamente se dieren, acuerden lo que más convenga.

De esta junta se levantará la oportuna acta, que firmarán todos los concurrentes. (*Ley ant., art. 486.*)

Por los artículos anteriores se deduce que la oposicion puede hacerse lo mismo á las operaciones divisorias practicadas por los contadores

nombrados por las partes que á las ejecutadas por el dirimente; pero el artículo que anotamos sólo se refiere á este último caso, concretando así el artículo 486 de la antigua Ley que se referia á la oposicion en general. No encontramos la explicacion de la reforma, pues lo mismo pueden adolecer de defectos ó vicios unas particiones hechas de acuerdo por varios contadores, que las en que ese acuerdo no exista y sea preciso el contador dirimente.

El tiempo hábil á que el artículo se refiere es el de 15 dias desde que se les entreguen los autos, que deberán pedirlos en el de ocho porque están de manifiesto en la Escribanía, y como dicho término no es improrogable por disposicion de la Ley, si no fuere bastante para reunir los datos necesarios para la oposicion, podrá pedirse su próroga.

La Ley no fija ni determina las causas en que haya de fundarse la oposicion. Tampoco las señalaba la antigua Ley, por lo que sus comentadores entendieron que quedaba vigente la antigua jurisprudencia sobre el particular. Esta jurisprudencia reconocia como causas de rescision, nulidad ó reforma de las particiones: 1ª Haber sido hecha ante Juez incompetente, si no concurrieron los requisitos necesarios para prorogarle la jurisdiccion. 2ª Falta de citacion de alguno de los interesados. 3ª Haber considerado como partícipe de la herencia al que no tenia este derecho. 4ª Error en la liquidacion y division del caudal, ya material ó de cálculo, ó por equivocacion de los derechos de los interesados. 5ª Lesion enorme ó enormísima, ó falta de igualdad en la adjudicacion á causa de ser de inferior calidad los bienes adjudicados á un partícipe y de haberse dado á otro los mejores sin compensar lo malo con lo bueno. Y 6ª Dejar por error, engaño, olvido ú ocultacion de colacionar ó dividir alguna cosa del caudal hereditario.

Los autores han hecho notar, que en las dos primeras causas, más bien que la nulidad de la particion podrá fundarse la de todo el procedimiento y que las cuatro restantes servirán para pedir la nulidad de las operaciones divisorias cuando afecten á su esencia y validez, ó su reforma en la parte que la necesiten para conseguir la igualdad entre todos los herederos. Así que la oposicion siempre habrá de fundarse en error de hecho ó de derecho en la liquidacion y division del caudal, ó en lesion ó perjuicio causado en la adjudicacion.

Es el juicio de testamentaria tan especial, y se atiende tanto en él á la voluntad de las partes, que aún formalizada oposicion y formalizada

en tiempo hábil, todavía quiere la Ley que se intente un medio de avenencia, y ordena que el Juez convoque á junta á los interesados y al contador para que, dando mútuas explicaciones, acuerden lo que más convenga.

Así, pues dada cuenta del escrito de oposicion, si ésta la hiciere solo una parte, el Juez acordará la citacion con señalamiento de dia hora y sitio en que haya de celebrarse la junta; y si fuesen dos ó más los que pidieron los autos para este efecto, al escrito de oposicion del primero mandará que se entreguen los autos á los otros por los quince dias que la Ley les concede, y luego que todos hayan formalizado su oposicion decretará la convocatoria para la junta, que autorizará con su presencia y la fe del Escribano, pudiendo tambien concurrir los defensores de las partes. El órden será el siguiente: el que hizo la oposicion, ó sucesivamente, si fueren más de uno, expondrán las razones en que la funden; inmediatamente despues, el contador dará las explicaciones que crea conveniente para sostener su dictámen, ó manifestará si cree fundada la oposicion, oyendo tambien á los demas interesados; y cuando el Juez considere el punto suficientemente discutido, les invitará á que se pongan de acuerdo, dando por terminada la junta, de que se levantará acta firmada por todos los concurrentes, y en la que se consignará la conformidad, si la hubiere, ó haciendo constar que ésta no ha sido posible.

Art. 1087. Si hubiere conformidad de todos los interesados respecto á las cuestiones promovidas, se ejecutará lo acordado, y el contador dirimente hará en las operaciones divisorias las reformas convenidas. (*Ley ant., art. 487.*)

El artículo que anotamos exige la conformidad de todos los interesados, pero esto se entiende de los que concurren á la junta, no de todos los que hayan sido parte en el juicio y no concurren, porque su ausencia significa la aprobacion tácita de lo que en esa junta se acuerde, salvo su derecho para aponerse dentro del término legal; si en todos los interesados que concurren hay conformidad en la solucion que haya de darse á las cuestiones promovidas, se llevará á efecto lo acordado, á cuyo fin se consignará en el acta el acuerdo, y terminada la junta, el Juez ordenará que vuelvan los autos al contador dirimente para que haga en las operaciones las reformas convenidas, estando éste obligado á ejecutarlo así, aun cuando el acuerdo adoptado sea contrario á su pa-

recer, porque como se deduce del artículo, la modificacion ha de acordarse por los interesados y no por el contador, cuya intervencion en la junta es solo para dar explicaciones de lo que ha ejecutado. El contador reformará las operaciones con arreglo á lo convenido, y las extenderá de nuevo en papel comun, presentándolas al Juzgado, el que mandará que se pongan de manifiesto en la Escribanía por el término de ocho dias, y para su aprobacion se observará todo lo que disponen los artículos 1080 y siguientes, trámites que tienen aplicacion á este caso, porque para él no establece otros la Ley, ademas de que no puede prescindirse de dar audiencia á los interesados de las reformas hechas por el contador para que vean si están ó no conformes con lo convenido en la junta. Pero entendemos que no puede admitirse otra oposicion que la que se funde en no haberse sujetado el contador á lo convenido, porque para alegar otras razones pasó ya el término concedido por la Ley: si se dedujeran, serán rechazadas como verificadas fuera de término y sobre cosa pasada y consentida.

Art. 1088. Si no hubiere conformidad, se dará al asunto la tramitacion del juicio ordinario, que por la cuantía corresponda, empezando los traslados por aquellos que primero hubieren solicitado la entrega de las operaciones, conforme al artículo 1084. [*Ley ant., artículos 488, 489 y 490.*]

La Ley anterior, en sus artículos 488 y 489, decia que si no hubiese conformidad, se daría por concluida la junta y se daría conocimiento á los contadores de las reclamaciones formuladas para que por escrito informasen sobre ellas lo que estimasen conveniente, añadiendo el 490 que evacuado el informe, se sustanciarían dichas reclamaciones considerándolas como una demanda con sujecion á los trámites prevenidos para el juicio ordinario.

El artículo que anotamos, queriendo evitar dilaciones, no dice nada del informe del contador, que por otra parte, ya constan en el acta sus explicaciones, y desde luego prescribe que en el caso de no haber conformidad en la junta se de al asunto la tramitacion del juicio ordinario, que por la cuantía corresponda, empezando los traslados por aquellos que primero hubiesen solicitado la entrega de las operaciones. Así, pues, hay que partir de la cuantía á que ascienda el caudal hereditario para determinar la clase del juicio ordinario que se va á seguir, y la oposicion que se haga por los interesados se considera como una deman-

da que ha de formularse con arreglo á lo prevenido en los artículos 524 y demas de aplicacion general al caso, ménos la presentacion del certificado relativo á la conciliacion que no es necesaria, segun el núm. 6º del artículo 460. Los autores opinan que tampoco es necesaria la copia del escrito, ya porque no debe haber emplazamiento, ya porque al presentarse aquel no se sabe si quedará ó no terminado el asunto por avenencia de los interesados, y ya en fin, porque no tiene objeto ni le exige la Ley. Tambien es doctrina recibida, que luego que se entre en este juicio ordinario, el Juez debe obligar á que litiguen unidos, y bajo una sola direccion, todos los que sostengan unas mismas pretensiones, como para casos iguales dispone la Ley, y que los contadores no han de ser parte en el juicio.

Art. 1089. Tambien será oído el Ministerio fiscal cuando el avalúo de la operacion divisoria que se discuta fuere impugnado por cohecho ó inteligencias fraudulentas entre el perito dirimente y alguno ó algunos de los interesados para aumentar ó disminuir el valor de cualesquiera bienes. [*Ley anterior, art. 464.*]

La disposicion de este artículo es la misma que comsignaba el art. 464 de la antigua, en relacion con el núm 2º del 457.

Como la oposicion á las operaciones fundada en cohecho ó inteligencias fraudulentas entre el perito y alguno ó algunos de los interesados es de la mayor importancia, y ya no se trata solo de un hecho que interesa únicamente á particulares que pueda terminarse por avenencia de los mismos, sino que supone ó se denuncia un delito público, en cuya persecucion ó castigo está interesada la sociedad, de aquí que se mande oír al Ministerio fiscal, encargado directamente de proveer la persecucion de ese delito, aun cuando este funcionario haya cesado en su representacion si la ha tenido con arreglo en el juicio, ó no haya llegado á ser parte en el mismo.

Para esta oposicion, que ha de sustanciarse con arreglo á las formas del juicio ordinario, no es necesario que se forme pieza separada. Del escrito en que se formule se dará traslado á los demas interesados que sean parte en el juicio, y no á los peritos, que no lo son, haciendo igualmente que litiguen unidos los que sostengan unas mismas pretensiones; y despues se oirá al Promotor fiscal, entendiéndose con él todas las actuaciones como si fuera parte en el juicio, y la sentencia será ape-

lable en ambos efectos, sustanciándose la apelacion en la segunda instancia por los trámites de las sentencias definitivas y con audiencia tambien del ministerio fiscal.

Art. 1090. Si apareciere 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. (*Ley ant., art. 465.*)

Este artículo se refiere á la preparacion del procedimiento criminal, caso de que haya fundado motivo para creer que en efecto han intervenido el cohecho ó las inteligencias fraudulentas. La parte interesada que hizo la impugnacion del avalúo, podrá principiar su oposicion haciendo uso solamente de la accion civil para la nulidad del mismo ó entablado la criminal contra los culpables. En este último caso se sustanciará desde luego la querrela criminal, en pieza separada, y por todos sus trámites, con intervencion, por supuesto, del Ministerio fiscal, pues que se trata de un delito público, suspendiéndose miéntras tanto la civil en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal, como para otro caso análogo dispone el art. 514. Obtenida esta ejecutoria, á instancia de la parte interesada, se unirá testimonio de ella al juicio civil, el que se continuará segun su estado, utilizando el fallo de la causa criminal para insistir ó no en la nulidad del avalúo, segun aquel haya sido absolutorio ó condenatorio.

Si la parte hubiese hecho uso solo de la accion civil para pedir la nulidad del avalúo, entónces se dará al incidente la tramitacion del juicio ordinario en la forma ántes dicha. Pero en cualquier estado del juicio en que aparezcan motivos fundados para creer que en el avalúo ha intervenido el cohecho ó las inteligencias fraudulentas, tanto la parte interesada como el promotor, podrán pedir y deberá pedir el segundo, que se saque el tanto de culpa, por medio de testimonio de lo necesario, para proceder criminalmente contra los culpables, y así lo acordará el Juez. Los autores entienden que el Juez acordará ésto cuando entienda que procede, esto es, que existan dichos motivos, y que en otro caso para no prejuzgar la cuestion, se reservará resolver sobre elló en definitiva. Sin embargo, tal como está redactado el artículo, creemos que el Juez, sobre todo, si lo pide el Promotor fiscal, acordará sacar el tanto de culpa, sin examinar si son fundados los motivos, pues es de su-

poner que el Ministerio fiscal no ha de hacer la denuncia sin conocimiento de causa y sin fundado motivo; y como de la suspension pudiera seguirse perjuicios á los interesados, para evitarlos deberán obrar con mucha prudencia, tanto el Promotor fiscal como el Juez, y no pedir aquel y éste, decretar el procedimiento criminal ántes de determinarse el civil, sino cuando aparezca probado cumplidamente el hecho. En otro caso, esperarán á la terminacion del juicio civil sobre la oposicion al avalúo, en cuyo fallo acordará el Juez que se saque el tanto de culpa para proceder contra los culpables, y aun podrá acordar esto de oficio.

Art. 1091. Si los interesados prescindiendo del avalúo objeto de la impugnacion á que se refiere el artículo anterior, practicaren otro dentro del término probatorio, el pleito será terminado por sentencia. En otro caso, se suspenderá el fallo hasta que en la causa instruida en virtud de lo dispuesto en dicho artículo, recaiga sentencia firme.

Este artículo es nuevo y viene á constituir una excepcion al principio que hemos expuesto en el artículo anterior y que seguia la jurisprudencia, de que siempre que se forme la causa criminal ántes de concluir la civil, habrá de suspenderse el curso de ésta, hasta que recaiga sentencia en aquella. Este principio tenia por basé el depender del resultado de la causa la cuestion civil planteada. Pero el rigor de este principio podia causar, y en efecto, causaba á los interesados perjuicios puesto que paralizaba la aprobacion de las operaciones divisorias y dilatava la division del caudal. Por eso hemos dicho que los promotores y los Jueces deben obrar con mucha prudencia para pedir y decretar el procedimiento criminal. Pero como á pesar de la prudencia de estos funcionarios en el cumplimiento de su deber, tienen necesidad de pedir y acordar ese procedimiento, y por tanto la suspension, la Ley, por el artículo que anotamos, da á los interesados medios para que sin descuidar la accion criminal y sin dilatar la persecucion y castigo de los culpables, puedan al mismo tiempo continuar la aprobacion de las particiones, ó sea al final del juicio de testamentaria. Al efecto dispone este artículo que si los interesados, prescindiendo del avalúo, objeto de la impugnacion á que se refiere el artículo anterior, practicaren otro dentro del término probatorio, esto es, el que corresponde segun el juicio en que se tramite la oposicion, que como dice el artículo 1088 ha de ser

juicio ordinario, y que tiene marcado en su lugar correspondiente de cada juicio, en este caso el pleito será terminado por sentencia. En otro caso, se suspenderá el fallo hasta que en la causa instruida en virtud de lo dispuesto en dicho artículo recaiga sentencia firme, es decir, que se observe el principio general hasta aquí seguido en todo caso.

En cuanto á la excepcion: que es la novedad del artículo, el nuevo avalúo que presenten los interesados, para los efectos de la cuestion civil y del trámite de aprobacion de las particiones, se lia de hacer en la forma y por los medios que la Ley da y que hemos explicado, prescindiendo del impugnado como falso. Pero esto no quiere decir que la causa criminal no continúe, porque persiguiéndose en ella un delito público, que interesa no solo á los llamados á la herencia, sino á la sociedad, aquellos no pueden influir ya en nada en la prosecucion de la causa, como no sea la de mostrarse parte en ella, si ya no lo eran, pero sin poder suspenderla ni dificultar la resolucion de la misma. Esta resolucion sea cualquiera y en el caso concreto de que se trata, ya no puede influir en el asunto civil, porque presentado por los interesados un nuevo avalúo, este es el que ha de surtir los efectos para la aprobacion de las particiones y en ella se prescinde ya como dice el artículo del impugnado como falso y objeto de la causa criminal. Ahora, si en ésta se declara que en el avalúo no ha existido ni el cohecho ni las inteligencias fraudulentas, en la misma deberá reservarse al acusado su derecho para que de él haga uso dónde y en la forma que le convenga.

Art. 1092. 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 estos por el actuario notas expresivas de la adjudicacion.

Luego que sean protocolizadas, se dará á los partícipes que lo pidieren testimonio de su haber y adjudicacion respectivos. (*Ley ant., art., 466.*)

El artículo que anotamos tiene su origen en el de la antigua Ley que queda citado, pero en la moderna su precepto es más amplio. La antigua Ley decia que, "aprobado el inventario y avalúo de los bienes y terminados todos los pleitos á que uno ú otro hubiera dado lugar, se procedería á la liquidacion y division del caudal." Ni las palabras ni el

concepto de dicho artículo eran claros y estaban por otra parte en contradicción con artículos anteriores. La nueva Ley, con razón ya no dice "aprobado el inventario y avalúo, etc.," sino aprobadas definitivamente las particiones," que es el trámite en que ya se hallan, y por lo tanto, no hay tampoco para qué decir que hecho esto se proceda á la liquidación y división del caudal, operaciones que también están hechas, sino á la entrega á cada uno de los interesados de lo que en las particiones se les haya adjudicado. También ha omitido la nueva Ley lo referente á la terminación de todos los pleitos á que el inventario y avalúo diere lugar, pues estas palabras, que en la antigua ley no eran exactas, según el contenido de la misma Ley, que en su art. 455 decía que si hubiere pleitos pendientes sobre exclusión ó inclusión de bienes se esperaría por punto general para pasar al último período á que se terminasen por ejecutoria exceptuando, sin embargo dos casos, cuales eran el de la conformidad de los interesados á proceder á la liquidación y división y el que aun no habiendo conformidad, pidiéndolo alguno, el Juez estimara que debía verificarse, en la moderna Ley no tendría explicación. A ésta le basta consignar, que se procederá hacer entrega de los bienes cuando las particiones sean aprobadas definitivamente. Si hay pleitos pendientes que puedan afectar á la aprobación, ésta no se hará seguramente hasta terminar aquellos, y si no afectan á la aprobación, como sucede con la causa criminal, si los interesados prescindiendo del avalúo que se impugna como falso presentan otro en el término probatorio, no hay para qué esperar á su resolución para darla al juicio civil, pues en todo caso en esos pleitos ó causas, se reservarán derechos que podrán utilizar los que se crean perjudicados.

La nueva Ley ha añadido que á los interesados se les entreguen los títulos de propiedad de lo que se les adjudique, y aun cuando esto se hubiera hecho sin la prescripción de la Ley, bueno es, sin embargo, que conste como un precepto de la misma. La disposición de que el actuario ponga en los títulos notas expresivas de la adjudicación, también es una medida de prudencia. Y en cuanto al último párrafo del artículo, que luego que sean protocolizadas se dará á los partícipes que lo pidieren testimonio de su haber y adjudicaciones respectivas, tampoco era necesario que la Ley lo hubiera dicho, y bastaba su silencio para que así se entendiera como se había entendido en la práctica.

Jurisprudencia.—Las diligencias de inventario, cuenta y partición de los bienes de una testamentaria debidamente protocolizadas, constituyen el título de pertenencia de los bienes que hayan correspondido á los respectivos herederos, y por consiguiente no basta el genérico que nace del testamento, ni puede invocarse este solo contra un coheredero ó legatario de parte alícuota cuando exista á su favor una adjudicación fundada en el mismo testamento. (S. de 4 de Julio de 1877.)

Art. 1093. 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 aquellos completamente pagados ó garantidos á su satisfacción.

También este artículo es nuevo y no de la mayor necesidad en la Ley. Es un principio general, que mientras haya deuda no hay herencia, sea cualquiera la clase de herederos llamados á ella; y si esto es así, no había para qué decir que en el caso de promoverse 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 aquellos completamente pagados ó garantidos á su satisfacción, pues precisamente para cobrar en primer término y ántes que los bienes pasen á los herederos, es para lo que el acreedor entabla ó promueve el juicio de testamentaria.

Por eso hemos dicho al hablar de la formación de las particiones, que si en la herencia hay dinero, se pagará de él á los acreedores, ó en otro caso, que se destinen á este objeto los bienes de más fácil salida.

SECCION TERCERA.

DEL JUICIO NECESARIO DE TESTAMENTARIA.

Al anotar el art. 1041 hemos definido lo que es y se entiende por *juicio necesario de testamentaria*. La Ley en la sección primera de este título, ha tratado juntamente de este juicio y del voluntario al ordenar las disposiciones generales sobre testamentarias; y así como en la sección segunda se ha ocupado de todo lo relativo al juicio voluntario, en la tercera que anotamos, que consta solo de dos artículos, y puede decirse que el primero de ellos es de referencia, trata de lo que es peculiar al juicio necesario, porque siendo los procedimientos de ambos juicios iguales, bástale á la Ley señalar las ligeras modificaciones que el segundo contiene, y para ello no era necesario dedicar una larga sec-