

KQ 525  
E 8  
V 5  
V-3

*Esta obra es propiedad de los editores, quienes perseguirán ante la ley al que la reimprima furtivamente. Todos los ejemplares irán rubricados y con una contraseña.*



*Estadística de la población  
del Estado de Nuevo Leon*



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA  
DEL ESTADO DE NUEVO LEON



## LIBRO TERCERO.

(CONTINUACION.)

### De los juicios universales.

#### TITULO IV

#### De las testamentarias.

#### SECCION PRIMERA.

DE LAS TESTAMENTARIAS EN GENERAL, SU NATURALEZA, OBJETO Y DIFERENTES CLASES.

450. Por testamentaria se entiende, en la acepcion general de esta palabra y segun el Diccionario de la lengua, la ejecucion de lo dispuesto en el testamento; *ejecutivo testamentaria*; la reunion de albaceas; y el conjunto de documentos y papeles que convienen para el debido cumplimiento de la voluntad del testador.

451. Asi, pues, se da el nombre de juicio de testamentaria á las diligencias judiciales que tienen por objeto satisfacer las deudas del testador y distribuir el resto de sus bienes entre los herederos y legatarios con arreglo al testamento y á las disposiciones legales que se les atribuyen.

452. Decimos que á dichas diligencias se *da el nombre de juicio*, porque segun la opinion mas general, no tienen este carácter en el sentido lato de esta palabra, por no haber en ellas verdadera contienda ó controversia entre partes, puesto que las que en él se suscitan, se ventilan por los trámites del juicio ordinario; y por eso sin duda los redactores de la ley de Enjuiciamiento han puesto á este título por epigrafe. «*De las testamentarias.*» Mas si se atiende á que en aquel procedimiento se oyen las reclamaciones y oposiciones de los interesados, á que si bien estas se sustancian por los trámites del juicio ordinario, este juicio tiene una grande influencia en el pro-



cedimiento de testamentaria y forma como una parte del mismo, suspendiendo á veces su curso, y no es propiamente un incidente de este, puesto que segun la declaracion expresa del art. 494 *los incidentes que pueden ocurrir en el juicio de testamentaria, se sustancian del modo prevenido para los que tengan lugar en el ordinario*, no aparecerá impropia la calificacion de juicio que se da á dichas diligencias, y que adopta la misma ley de Enjuiciamiento en sus artículos 404, 405, 407 y otros varios.

453. Mas para que haya juicio de testamentaria es necesario que las diligencias sean judiciales; que se practiquen por autoridad del juez; asi es que no lo habrá cuando los interesados ó habitantes derecho en los bienes del testador que tienen aptitud para obligarse, se convienen en practicar la distribucion de estos, formando el inventario, avalúo, liquidacion y division de bienes con arreglo á lo dispuesto por el testador ó por la ley, amistosa y extrajudicialmente, como pueden hacerlo en los casos y en la forma que declaraban nuestras leyes y prácticas anteriores, las cuales deben considerarse vigentes, no obstante la omision que sobre esta parte se nota en la nueva ley de Enjuiciamiento, si bien modificadas por el espíritu de otras disposiciones de la misma.

454. Los casos en que segun nuestras antiguas leyes y el espíritu de la moderna puede hacerse la particion de bienes extrajudicialmente, son los siguientes: 1.º Cuando los herederos fueren mayores de veinte y cinco años, capaces de obligarse, y esten presentes, ó en caso de ausencia legítimamente representados, y no promueve el juicio parte legítima ó no lo solicita algun acreedor; leyes 1 y 2, tit. 1, lib. 10 del Fuero Juzgo, 8 tit. 4, lib. 3 del Fuero Real, y art. 405 y 407 de la ley de Enjuiciamiento. 2.º Cuando el testador deja algun hijo de menos edad ó incapacitado, nombrándole en su testamento tutor que no sea partícipe en la herencia ú otras personas de confianza á quienes faculta para hacer el inventario, la tasacion y particion, sin acudir al juez para mas que para la aprobacion de las diligencias judiciales: ley 10, tit. 21, lib. 10 de la Nov. Recop., y §. 2.º del artículo 407 de la ley de Enjuiciamiento. 3.º Cuando el testador dejare hecha la peticion, pues es válida en cuanto no perjudicare á los descendientes ó ascendientes en su legítima: ley 9, tit. 15, Part. 6.ª y art. 496 de la ley de Enjuiciamiento civil. Véase mas adelante el fundamento de estas disposiciones al explicar los artículos citados.

455. En cuanto á la forma en que puede procederse á la division extrajudicialmente, la antigua práctica facultaba para efectuarla, cuando era por avenimiento de los interesados mayores de edad, bien por escrito privado firmado por los mismos, bien elevándolo á escritura pública y presentándola á un escribano para su protocolizacion, bien impetrando la aprobacion judicial para mayor solemnidad y firmeza de lo convenido; á lo que accedia el juez ratificándose las partes en forma; y habiendo menores ó incapacitados, presentando las particiones á la aprobacion judicial, que debe recaer con audiencia del curador *ad litem* que se nombra previamente á los menores, y protocolizándolas para que tengan fuerza de escritura pública. V. las le-

yes 1, tit. 15, Part. 6.ª, 10, tit. 18, Par. 3.ª y 9, 10 y 11, tit. 21, lib. 10 de la Nov. Recop.

456. Hemos dicho que el juicio de testamentaria tiene por objeto distribuir los bienes del testador entre los interesados, y en su consecuencia satisfacer las deudas de aquel (puesto que solo se considera que hay herencia ó patrimonio del difunto en lo que queda despues de pagadas sus deudas), porque en estos procedimientos no se trata de determinar la cualidad de heredero ó legatario ó acreedor, puesto que las dudas ó cuestiones que se suscitan sobre ella, se ventilan por los trámites del juicio ordinario, sino que en dicho juicio se procede á hacer constar los bienes que dejó el testador, á efectuar su valucion y á fijar la parte y clase de los mismos que corresponde á cada interesado, cuando acuden estos á la autoridad del juez para evitar los perjuicios que podria originárseles de seguir en la indivision ó mancomunidad de bienes contra su voluntad, cosa á que no puede obligarse á nadie segun derecho, y los disturbios que podrian suscitarse entre ellos con daño de la sociedad y del orden público, en la particion de dichos bienes cuando no se aviniesen á practicarla amistosamente, ó bien de oficio por el juez, cuando los interesados fuesen menores, incapacitados ó ausentes, con el fin de proteger y amparar su debilidad ó falta de personalidad, contra los engaños y usurpaciones de la mala fe.

457. De lo expuesto se deduce que este juicio tiene el carácter de juicio universal, puesto que en él se atiende á un tiempo mismo á diferentes acciones y distintos intereses ó derechos pertenecientes á diversas personas, circunstancias necesarias para adquirir un juicio aquel carácter, segun dijimos en el núm. 18 del libro 2 de esta obra.

458. Dedúcese tambien que segun declara el art. 404 de la ley de Enjuiciamiento, *el juicio de testamentaria puede ser voluntario ó decesario*, segun que se promueve voluntariamente por alguna de las partes legítimas, por ser mayores de edad, capaces de obligarse y hallarse presentes ó legítimamente representadas, ó segun que el juez lo promueve de oficio para vigilar por los intereses de los menores ausentes ó incapacitados, ó atender á las justas reclamaciones de los acreedores: art. 405 y 407 de la ley de Enjuiciamiento.

459. Las distinciones expuestas se establecieron ya en la legislacion romana por su grande utilidad y conveniencia. En efecto, la ley 2, tit. 24, libro 10 del Código de Justiniano y los 36 y 37, tit. 2, lib. 10 del Digesto, facultan á los herederos y especialmente á los hermanos para practicar la division extrajudicialmente. Las leyes 1 y 2, tit. 2, lib. 10 del Digesto, y la final *Código, comm. divid.* dan accion á los herederos para promover el juicio voluntario de division. Asi los co-herederos que querian cesar en la indivision de las cosas hereditarias, tenian la accion *familiae erciscundae* proveniente de la ley de las Doce Tablas. La ley 1, tit. 36, lib. 3 del Código se expresa sobre este punto terminantemente. *Si non omnem paternam hereditatem ex consensu dividisti nec super ea re sententia dicta vel transactio subsequuta est, iudicio familiae erciscundae experiri potest.*



En cuanto al juicio necesario de particion, véase el tít. 2 del Digesto; el tít. 56, lib. 5 del Código citado; y el tít. 50, lib. 6 del Código, y las Novelas 72 y 110.

460. Acerca de nuestras antiguas leyes, hállanse tambien adoptadas las distinciones expuestas sobre testamentarias, principalmente en los títulos 1 y 15, lib. 10 del Fuero Juzgo, en las leyes 1, 2 y 3, tít. 5 del Fuero Viejo de Castilla, en la ley 15, tít. 5, y leyes 4 y 5, tít. 9, lib. 3 del Fuero Real, y en la 8, tít. 4, lib. 5 del mismo, que dice respecto del juicio voluntario, que hecha la particion por los parientes que heredan, no puede ser deshecha despues por ninguna manera, á no haber menores que sufrieren daño; en las leyes 202 y 203 del Estilo, en la 1, tít. 4, lib. 9 de las Ordenanzas reales, en la 5, tít. 5, en las leyes del tít. 4, en las 1 y 2, tít. 5, en las de los títulos 20 y 21, y en la 1, tít. 22, lib. 10 de la Novísima Recopilacion.

461. *El juez de primera instancia del domicilio del difunto es el competente para conocer del juicio de testamentaria, bien sea necesario ó voluntario*, segun previene el art. 410 de la ley de Enjuiciamiento, conforme con las disposiciones de la legislacion anterior de Partida expuestas en los números 529 y 530 del libro 1.º de este Tratado, donde explicamos extensamente sus fundamentos filosóficos.

Si el difunto tuviere su domicilio en el extranjero, será, pues, competente para conocer de su testamentaria el del lugar de su último domicilio en España, ó donde esté la mayor parte de sus bienes segun la disposicion del artículo 554 sobre el juicio de abintestato, y que debe entenderse aplicable al presente por la identidad y similitud de casos, y por apoyarse en iguales fundamentos, cuales son, respecto del lugar del domicilio, el ser el juez de este el competente segun el art. 529, sin que sirva de obstáculo el haber residido en difunto en el extranjero, puesto que es necesario acudir á su juez natural, y respecto del lugar donde estuviesen la mayor parte de los bienes del finado, el considerarse relajados en cierto modo los vínculos que tenia la personalidad en su domicilio en España por el hecho de haberse domiciliado nuevamente en el extranjero, y ofrecer por esta causa iguales ventajas para entender de la testamentaria el lugar donde están sitas la mayor parte de las cosas, puesto que acumulándose en él el mayor número de reclamaciones, es mas fácil y menos costoso atender á ellas por poderse verificar allí los reconocimientos y demás necesario para la instruccion del juez. V. el número 530 del lib. 1.º

Acerca de lo que se entienda por domicilio, véanse los números 275, 276 y 177 del libro 1.º y 270 del 2.º de esta obra.

462. No deja, pues, de ser competente para conocer de las testamentarias el juez del domicilio del testador por la circunstancia casual de fallecer este en otra poblacion. Sin embargo, como en este caso conviene practicar ciertas diligencias urgentes para asegurar los bienes y evitar el extravío de papeles, ocultaciones y fraudes, y como de trasladarse el juez del lugar del domicilio al del fallecimiento ocasionaria dilaciones en tan perentorio asunto

to y paralizaria la administracion de justicia respecto de los demás negocios, dispone la ley en su art. 412 que *el juez del lugar en que ocurra el fallecimiento*, esto es, el de primera instancia ó el de paz á falta de este, conforme el art. 557 sobre juicios de *abintestato* aplicable al presente, *deberá prevenir el juicio* de oficio, si fuere necesario, ó á instancia de parte legitima, si voluntario, y *remidir al del domicilio los autos que haya formado para que este los continúe con arreglo á derecho*. Y el art. 413 explica para evitar usurpacion de atribuciones y contiendas de competencia, que *se entiende por prevencion del juicio de testamentaria la ocupacion de los bienes y papeles del finado y la adopcion de las providencias urgentes y de las precauciones necesarias para evitar abusos y fraudes*. El art. 555 sobre juicios de *abintestato* contiene una disposicion análoga que puede servir de complemento á la presente, á saber: *que la competencia del juez del domicilio se entiende sin perjuicio de que el juez del lugar del fallecimiento adopte las medidas necesarias para el enterramiento del difunto (si no hubiere herederos ó albaceas que lo hicieren), y la seguridad de los bienes que allí tuviere. Cada juez en su respectiva jurisdiccion deberá adoptar las medidas conducentes á la seguridad de los bienes existentes en ella.* Tambien es aplicable á este juicio lo dispuesto en los artículos 564 y 565 sobre apertura de la correspondencia del difunto á presencia del escribano, administrador (y herederos si los hubiere y quisieran concurrir segun el art. 505), adoptando en su consecuencia las medidas que su resultado exija para la seguridad de los bienes, y sobre remision al juez del domicilio con la debida seguridad de los bienes, libros y papeles intervenidos, y de la correspondencia remitida.

463. Es competente la jurisdiccion ordinaria para conocer de las testamentarias, aun cuando sean clérigos los herederos ó los testadores, segun las leyes 6, tít. 18 y la 16, tít. 50, lib. 10, Nov. Recop., porque ademas de que en tales pleitos se presentan todos como actores y no como demandados, que es la circunstancia que da lugar al fuero, la herencia se compone de bienes temporales y profanos, y la testamentificacion es un acto civil sujeto á las leyes reales sin diferencia de testadores, y un acto público que tiene en dichas leyes prescritas las formas de su otorgamiento. V. el núm. 44—4.º del lib. 1.º de esta obra. Tambien es competente dicha jurisdiccion ordinaria para conocer de los juicios de testamentaria aunque sean militares ó aforados los herederos, con tal que no lo fuesen los testadores, ó lo que es lo mismo, cuando no provengan aquellas de disposiciones testamentarias de militares ó aforados, segun la nota 6.ª, tít. 21 y leyes 10, 12, 15 y 21, título 4, lib. 6 de la Nov. Recop. V. el núm. 120.—2.º del lib. 1.º de esta obra.

464. Mas lo dispuesto en el art. 410 sobre la competencia del juez del domicilio *no impide la sumision expresa ó tácita de los interesados á otro juez ordinario*. La sumision debe hacerse por todos los interesados, esto es, por los que son parte legitima en el juicio, y en la forma y con las circunstancias que requieren los artículos 3 y 4 de la ley expuestos en la seccion 9



del tit. 1, lib. 1 de esta obra. Lo dispuesto en el art. 411 sobre que la sumision solo puede hacerse á otro juez ordinario conforme con el § 2.º de los artículos 3 y 4 citados, y respecto de los seglares con las leyes 7, títulos 4, 6 y 7, tit. 1, lib. 10 de la Nov. Recop., que les prohíbe renunciar el fuero secular y someterse al eclesiástico sobre negocios profanos, se funda en las consideraciones expuestas en el § 2.º de la seccion citada, y especialmente en el núm. 393. Mas esto se ha de entender relativamente á los casos en que es competente para conocer de las testamentarias la jurisdiccion ordinaria, pues en aquellos en que no lo es, v. g. en los juicios de testamentaria de los militares ó aforados de que entiende la jurisdiccion militar, podrán los interesados militares prorogar la jurisdiccion ó someterse expresa ó tácitamente á otro juez militar, segun se expuso en la seccion y título citados.

465. La competencia del juez que ejerce jurisdiccion prorogada por sumision de los interesados, es igual á la del que la ejerce propia por ministerio de la ley, de suerte que el juez del lugar del fallecimiento del testador que previniere el juicio, deberá remitir á aquel y no al del domicilio los autos que haya formado.

Inútil parece advertir que el juez competente por jurisdiccion propia ó prorogada para conocer de las testamentarias, lo es tambien para entender de las acciones deducidas contra el caudal de aquellas, y que la ley declara acumulables, cuales son las expresadas en los artículos 381 al 383 sobre juicios de *abintestado* aplicables al presente, y expuestos y explicados en el núm. 388, 4.º del lib. 2.º de esta obra.

## SECCION II.

### DEL JUICIO DE TESTAMENTARIA VOLUNTARIO.

#### § I.

##### *Personas que pueden promoverlo y diligencias para prevenirlo.*

466. *Es voluntario* el juicio de testamentaria, segun el art. 405 de la ley de Enjuiciamiento, *cuando lo promueve parte legítima*, esto es, cuando se promueve por voluntad de las partes ó á instancia de las mismas, y no de oficio por el juez, como sucede respecto del juicio necesario.

La ley ha dejado la promocion de las testamentarias á la voluntad de los interesados, cuando por ser estos personas capaces de obligarse y hallarse presentes ó legitimamente representados, y por tener derechos proporcionales á la herencia, y en su consecuencia experimentar los mismos perjuicios ó utilidades en que aparezca mas ó menos aumentado ó disminuido el patrimonio del difunto, no hay motivos fundados para coartar la libertad que debe tener cada uno para hacer los avenimientos, concesiones y renunciaciones de su derecho que creyere oportuno, y en su consecuencia para con-

tentarse con que se verifique la particion extrajudicialmente antes ó despues de haber recurrido al juez, ni existen tampoco temores suficientes para prescribir la intervencion del juez de oficio en la testamentaria, ni someter este procedimiento á prescripciones tan rígidas como en los casos en que tiene lugar el juicio necesario, esto es, cuando por ser los herederos menores, incapacitados ó ausentes, es conveniente prescribir la proteccion de la autoridad judicial y establecer solemnidades que no dejen entrada á frudes y abusos.

467. Asi, pues, *son parte legítima para promover el juicio voluntario de testamentaria*, segun el art. 406 de la ley:

1.º *Los herederos ó cualquiera de ellos*, ya sean necesarios ó voluntarios, forzosos ó extraños si fueron instituidos en el testamento, libres ó absolutos ó gravados, universales ó particulares ó parciales, propietarios ó usufructuarios, etc.; pues que cada uno de ellos tiene derecho á una parte proporcional de la herencia, y por lo tanto interés en que se consiga en fidelidad los bienes que pertenecen á la misma. Los herederos voluntarios instituidos por el testador, no podrán, sin embargo, promover este juicio cuando aquel hubiese dispuesto lo contrario, segun el espíritu del art. 496 que explicaremos mas adelante.

2.º *El cónyuge que sobrevive*, porque no solo tiene igual derecho proporcional que los anteriores, á causa de pertenecerle la mitad de los bienes gananciales que resulten de la sociedad conyugal, sino tambien un derecho á bienes determinados, cuales son los que aportó al matrimonio.

3.º *Los legatarios de parte alicuota del caudal*, esto es, de la tercera, la cuarta, la quinta parte de la herencia, ó cualquiera de ellos; porque consistiendo su derecho en una parte proporcional de la herencia, puesto que su legado será de mayor ó menor importancia, segun que aquella resulte mas ó menos pingüe, existen respecto de ellos iguales motivos que en cuanto á los herederos, para que puedan ó no promover el juicio de testamentaria. Acerca de los legatarios de cosa determinada, bien consista en especie, cantidad ó género, la ley no les confiere esta facultad, porque limitándose su interés en general á obtener lo que les legó el testador, sin que sufra aumento ni disminucion porque aparezca mas ó menos cuantiosa la herencia, no les interesa que se practique el inventario, tasacion y division con mas ó menos exactitud; pudiendo entablar las acciones comunes real ó personal contra los herederos ó el poseedor del legado, en su caso respectivo, para la consecucion de su derecho. Sin embargo, puede haber casos en que experimenten perjuicio estos legatarios por los abusos que se cometan en la formacion de los inventarios, tasacion y division de bienes: tales serán cuando por el resultado de estas diligencias se hicieran aparecer sus legados como perjudicando ó afectando á las legítimas que el testador debe dejar integras, ó como excediendo del importe de la herencia que se aceptó por los herederos á beneficio de inventario, ó finalmente cuando se temiera por parte de los herederos malversacion ú ocultacion de bienes. Los intérpretes, á falta de disposicion expresa de la ley, convienen en que en tales casos y