

para evitar dispendios y dilaciones á los interesados. Si la lesion proviene de mero error de cálculo, como entonces no es sustancial ni perjudica á los interesados en sus derechos, sino puramente material en cuanto á la cuota, no se deben deshacer las particiones, sino las equivocaciones padecidas en la suma ó cantidad. 6.º Cuando por error, olvido, engaño ú ocultacion se dejó de colacionar ó dividir alguna cosa de la herencia, para que se colacione y divida entre los habientes derecho.

663. *Aprobadas definitivamente las particiones*, bien sea por no haberse opuesto á ellas los interesados, ó por haber recaído ejecutoria sobre la oposicion, *se procederá á ejecutarlas, entregando á cada cual de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado*, á cuyo efecto expedirá el juez mandamiento contra el administrador de la herencia, y *asimismo los títulos de propiedad, poniéndose previamente en ellos por el escribano notas expresivas de adjudicacion*; esto es, de la persona á cuyo favor se hizo, y de la fecha. *Tambien se dará á todos los partícipes testimonio de su haber ó hijuela y adjudicacion respectivos.* art. 491.

664. De este testimonio debe tomarse razon en la oficina de hipotecas, abonando los derechos que establece la ley en los plazos marcados en el real decreto de 26 de noviembre de 1852; art. 8.º 9.º y 10.º Si la particion no se elevase á escritura pública se presentará el documento privado en que conste, segun lo prescrito en el art. 6.º del real decreto de 19 de agosto de 1853 derogatorio del art. 17 de 26 de noviembre de 1852. Véanse la real orden de 27 de agosto de 1854 que exime de pagar este derecho á los herederos necesarios, á los hijos legítimados por rescrito, y al Estado, y asimismo los reales decretos de 26 de noviembre y 19 de agosto de 1853 y la real orden de 27 de agosto de 1854. No se olvide, que por los artículos 13 y 25 del real decreto de 8 de agosto de 51 se impone á los jueces el deber de remitir cada seis meses á la administracion una relacion de las particiones en que interviniesen.

§ VI.

Reglas comunes á los tres periodos anteriores.

665. No debiendo promoverse el juicio voluntario de testamentaria de oficio, sino á instancia de parte, segun lo expuesto en núm. 466, cuando alguna creyere seguirsele perjuicios de no intervenir en las testamentarias la autoridad judicial á causa de la mala fe, de exigencias desmesuradas, ó de la ignorancia que es de temer de parte de los demás interesados en la herencia, es consiguiente que la ley faculte á los que lo promovieron para separarse de dicho juicio aun despues de principiado, cuando dejaron de existir tales perjuicios, inconvenientes y temores, y lograron avenirse amistosamente. Por eso dispone en su art. 492, que *en cualquiera estado del juicio voluntario de testamentaria pueden los interesados separarse de su seguimiento, y adoptar los acuerdos que estimen convenientes.* En su con-

secuencia, conforme al art. 495 *cuando lo soliciten todos ellos, pues basta que uno disienta para que no haya acuerdo, deberá el juez sobreseer en el juicio, y poner á disposicion de los herederos los bienes, sin mas restriccion que la establecida respecto al juicio necesario de testamentaria, para el caso de haber herederos menores, ausentes é incapacitados.* El espíritu de esta disposicion se extiende al caso de que despues de haberse sobreseido en el juicio se solicitare de nuevo su continuacion.

666. La excepcion á favor de los menores ausentes é incapacitados, se funda en la especial proteccion que la ley dispensa constantemente á estas personas para evitar los perjuicios que pudieran ocasionársele por la mala fe, ó poco celo de sus tutores ó curadores que los representan. Asi es que no podrá sobreseerse en el juicio aun con el consentimiento de estos, sino acreditándose por medio de la informacion legal que requiere la ley en casos análogos, serles útil dicho sobreseimiento, y aun esto no bastará para que deje de hacerse judicialmente el inventario ni las demás diligencia que enumera el art. 499; y aun respecto del avaluo, liquidacion, division y adjudicaciones practicadas extrajudicialmente, deberán someterse á la aprobacion del juez, conforme se dispuso por real cédula de 20 de enero de 1792, que es la nota 10, al tit. 21, lib. 10, Nov. Recop., la cual no debe entenderse derogada por la nueva ley. Véase lo que exponemos al explicar el artículo 496. Dicha excepcion no se extiende á los legatarios de parte alicuota del caudal, ni á los acreedores, que no fueran menores, etc., no obstante, dispensarles la ley protecciones especiales en este juicio, porque consintiendo estos por sí mismos, no están expuestos á los inconvenientes que aquellas personas; *mas á los menores ausentes é incapacitados les quedan á salvo los derechos que les conceden las leyes además de los que se les reconocen en las disposiciones que comprende este título:* art. 495. Estos beneficios son los expresados en las leyes civiles, como los de restitucion, etc., y podrán reclamarse bien se hubiere sobreseido en el juicio, bien se hubiese seguido este hasta su conclusion.

667. *Los incidentes que puedan ocurrir en el juicio de testamentarias se sustanciarán del modo prevenido para los que tengan lugar en el ordinario:* artículo 494. Esta disposicion es consiguiente al espíritu de los demás sobre testamentarias, puesto que en ellas se sujetan las contestaciones que por su naturaleza no tienen que regirse por la de este juicio universal, á la tramitacion del ordinario, como se ve en los arts. 457, 460 y 490, sobre el avaluo, liquidacion y division de bienes, y las meramente incidentales por lo comun á los trámites que rigen los incidentes de dicho juicio ordinario. Cuando convenga para mayor claridad en la sustanciacion de dichos incidentes, se formará pieza separada conforme prescribe el art. 579 respecto de los incidentes del juicio abintestato.

668. Mas las disposiciones que llevamos expuestas en la seccion segunda de este título, no tienen aplicacion respecto de los herederos extraños cuando se opone á ellas la voluntad del testador, conforme al art. 496, que previene, *que cuando los testadores hayan establecido otras reglas distintas*

para el inventario, avaluo, liquidacion y division de sus bienes, serán respetados por los herederos voluntarios que hayan instituido. Y en efecto, esta disposicion no es mas que una consecuencia de los principios de derecho civil sobre la facultad de los testadores para imponer á esta clase de herederos las condiciones posibles y honestas que quisieran, y puesto que dejándoles la herencia ó parte de ella por su mera voluntad, no deben considerarse perjudicados en unos derechos que les confiere solamente el testador, porque este dicte las reglas que han de seguirse para la particion de la herencia, aunque no sean tan ventajosas á los herederos como las prescritas por la ley, porque se entiende que les instituyó herederos con tales condiciones. La disposicion expuesta debe entenderse aplicable por identidad de razon respecto de los legatarios voluntarios, y aun tambien respecto de los herederos forzosos; pero solamente en cuanto no perjudique á sus legítimas, puesto que acerca de los demás bienes que les deje, es ley la voluntad del testador, mas no en lo que pudiera menoscabar á aquellas, que debiendo dejárselas íntegras y sin condicion ni gravámen, conforme á la ley 11, tít. 4, Part. 6, no pueden quedar afectas para su division y particion á reglas que considerasen dichos herederos menos protectoras que las de la ley. Solamente cuando estos se sometieren á ellas por su voluntad, podrán ser preferidas á estas, conforme al espíritu del art. 492. La disposicion del art. 496 es conforme á la ley recopilada 10, tít. 21, lib. 10 de la Nov., y á la nota 10, titulo y libro citado, que facultaban á los testadores para designar los albaceas, tutores ó testamentarios que quisieran, para que formasen los inventarios, cuentas y particiones de sus bienes. Conforme á la doctrina expuesta, no podrán los herederos voluntarios ni aun promover el juicio voluntario de testamentaria cuando el testador se lo hubiera prohibido expresamente, pues en tal caso la voluntad de este era que se verificasen las particiones de un modo extrajudicial y amistoso; mas si los herederos fuesen necesarios, podrian promover dicho juicio, á pesar de aquella prohibicion, si por aquel medio se les perjudicaba en sus legítimas. Tambien puede el testador disponer que no se promueva el juicio necesario cuando los herederos son menores, ó están incapacitados, no obstante que por regla general en este caso ha lugar á la promocion de aquel juicio, pues les concede expresamente tal facultad el artículo 407, párrafo 2 de la ley de Enjuiciamiento.

669. El verificarse la particion conforme á las reglas prescritas por el testador no excusará su presentacion al juez para que la apruebe, segun se prevenia por la nota 10, al tít. 21, lib. 10 de la Nov. en el caso de que el padre nombrara en su testamento contador y partidor extrajudicial, «quedando á salvo á la justicia, dice dicha nota, el acto de aprobacion de la cuenta y adjudicaciones que se practiquen por el comisionado, y el poder reparar entonces cualquier agravio que justamente se notase.» La aprobacion se practicará con arreglo á los arts. 481 y siguientes de la ley.

670. Teniendo por objeto el juicio de testamentaria la particion de la herencia entre los herederos, y no considerándose herencia sino lo que resta despues de pagadas las deudas contra la misma, es consiguiente que

la prosecucion de aquel juicio no suspenda el atender á las reclamaciones de los acreedores contra ella. Por esto previene el art. 497 de la ley, que *las testamentarias podrán ser declaradas en concurso en los casos en que proceda esta declaracion respecto á los particulares; y siéndolo, se sujetarán á las reglas establecidas para el juicio universal de concurso de acreedores.*

SECCION III.

DEL JUICIO NECESARIO DE TESTAMENTARIA.

671. El juicio de testamentaria se dice necesario cuando lo promueve de oficio el juez para vigilar por los intereses de los menores ausentes, ó incapacitados, ó para atender á las justas reclamaciones de los acreedores. Véase el núm. 458 del lib. 3.º de esta obra.

972. *Es, pues, necesario el juicio de testamentaria, segun el art. 407 de la ley:*

1.º *Cuando los herederos están ausentes, y no hay quien los represente legítimamente.* Esta representacion se entiende conforme á las reglas comunes expuestas en los núm. 59 y siguientes y 55 y sucesivos del libro 2.º de esta obra. Teniendo lugar el juicio necesario en este caso para evitar que se usurpen ó menocaben los bienes de los herederos que por su ausencia no pueden hacer valer sus derechos, cesará la intervencion judicial cuando estos compareciesen por sí ó por representante, segun previene el art. 352 sobre abintestatos, si bien podrá cualquiera de ellos solicitar la intervencion judicial.

2.º *Cuando los herederos son menores ó incapacitados, bien se hallen ausentes ó presentes,* pues aquí la ley atiende principalmente á la falta ó debilidad de entendimiento de estas personas, la cual existe aunque se hallaren presentes, mientas no se recobrare la razon ó se saliere de la menor edad ó se supliere la incapacidad que dependiera del estado ó del sexo por la habilitacion judicial necesaria para litigar, como sucede respecto de la mujer casada, y del hijo de familia en los casos que marca el artículo 1351 de la ley. La ley, sin embargo, exceptúa de la precision de promover el juicio necesario en el caso referido *si el testador hubiere dispuesto lo contrario*, esto es, si hubiere nombrado contadores y dictado las disposiciones necesarias para que pueda hacerse la particion conforme á justicia entre los menores sin quedar abandonados á las usurpaciones del fraude y de la mala fe. Esta excepcion se funda en que nadie mejor que el testador que conoce la naturaleza de los bienes que deja y las necesidades y afectos de aquellos á quienes nombra herederos y asimismo la inteligencia de los á que nombra contadores, pueda dictar las medidas mas convenientes para que se partan los bienes con arreglo á equidad, ó no se cometan fraudes ni se menoscaben con perjuicio de las personas á quienes da una de las mayores pruebas de afecto, instituyéndolas herederos. Esta