

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, título 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

excepcion se hallaba sancionada en nuestras leyes recopiladas diez titulo 24, lib. 10 y nota 10 á dicho título, en cuanto facultaban á los testadores para nombrar testamentarios que formasen los aprecio, cuentas y particiones de sus bienes extrajudicialmente, cuando hubiere menores ó ausentes, presentando despues las diligencias ante la justicia del pueblo para su aprobacion, que deberian protocolizarse en los oficios del juzgado, ó del juez ante quien se presentaran, por ser esto lo mas conforme á las leyes decia la nota 10, y á las amplias facultades que por ellas se conceden á los testadores, y señaladamente á los padres por efecto de la patria potestad tan recomendable por derecho. Si no fuesen menores ó incapacitados todos los herederos, sino que hubiese otros mayores y sin incapacidad que fueren herederos forzosos, no parece que bastará la voluntad del testador para que se practique la particion extrajudicialmente, si estos no se conviniere en ello y promovieren el juicio voluntario, sino que habra de seguirse este juicio, puesto que exige la conformidad de las partes en un caso análogo. la nota 10 citada. Solo cuando los herederos fuesen voluntarios podrian quedar sujetos á aquella disposicion, porque no pueden sufrir por ella perjuicio en sus legítimas como los necesarios. En la denominacion de herederos deben comprenderse, en nuestro juicio, en el caso presente, como en otros análogos, el cónyuge sobreviviente, y los legatarios de parte alicuota del caudal, por las razones expuestas en el núm. 467 de este libro.

3.º Cuando uno ó varios acreedores lo solicitaren. Esta disposicion se funda, en que teniendo los acreedores un derecho preferente al de los herederos para el cobro de sus créditos, puesto que no existe herencia sino en lo que resta despues de pagadas las deudas, conviene que la ley ofrezca á los acreedores todas las medidas de proteccion mas seguras que tiene adoptadas, para que puedan evitarse toda clase de fraudes y usurpaciones que pudieran estos experimentar en sus derechos. Por eso la ley no les obliga, á seguir precisamente y aun contra su voluntad este juicio, cuyas costas pudieran recaer sobre ellos, sino que les faculta para que puedan si quieren elegirlo al voluntario, y promoverlo como la medida mas segura y salvadora de sus derechos, cuando teman, atendidas las circunstancias, costumbres ó carácter especiales de los herederos, que no bastan los procedimientos del juicio voluntario para evitar que se les defraude. Mas para impedir que con vanos pretextos se promueva este juicio costoso, adopta la ley dos medidas convenientes. La primera es la del artículo 408, segun la cual es preciso para que á instancia de uno ó mas acreedores pueda promoverse el juicio, presente quien lo pida título que justifique cumplidamente su crédito, esto es, que dicho título constituya prueba plena, ó sea de aquellos que tengan fuerza ejecutiva, como una sentencia ejecutoria ó un vale reconocido en juicio. La segunda medida es la del art. 409, por el cual se previene que el derecho de los acreedores á promover el juicio de testamentaria caducará si por los herederos se les diese fianza bastante á responder de sus créditos independientemente de los bienes del finado, por-

que dada la fianza, se disipan los temores de ocultacion y fraudes de los bienes hereditarios.

675. Asi, pues, segun lo expuesto, y como dispone el art. 498 de la ley se prevendrá el juicio necesario de testamentaria en los casos determinados en el art. 407.

674. Practicadas las diligencias precisas para la seguridad de los bienes, libros y papeles que prescriben los artículos 412 y 413 explicados en el núm. 462 de este libro, se acomodará el juicio á los trámites establecidos para el voluntario con las modificaciones siguientes:

1.ª Que los inventarios se formen siempre judicialmente, esto es, con la solemnidad y conforme á lo prescrito en el art. 429 expuesto en el número 482, sentándose los bienes conforme el art. 431 y observándose lo dispuesto en el 432, explicados en el núm. 489 y 490 de este libro.

2.ª Que para los inventarios y avaluos se cite al acreedor ó acreedores que hayan promovido el juicio, y asimismo por identidad de razon, aunque no lo expresa la ley, á los herederos, al cónyuge que sobrevivía, y á los legatarios de parte alicuota del caudal.

3.ª Que los acreedores puedan ser parte en los pleitos que susciten sobre inclusion ó exclusion de bienes en el inventario, porque les interesa que no se minore la herencia por la mayor seguridad que tienen en el cobro de sus créditos cuanto esta ascendiera á mas suma.

4.ª Que los bienes se constituyan siempre en depósito, sin que pueda hacerse acuerdo ninguno en contrario, como puede verificarse en el juicio voluntario, conviniéndose los interesados en administrarlos por sí ó sin darse cuentas, etc., segun se deduce de lo prescrito en el art. 423; pero bien podrá celebrarse la junta en el juicio necesario que prescribe dicho artículo para nombrar de acuerdo el administrador del caudal, y el modo mejor de custodiarse este.

5.ª Que el administrador en todo caso dé fianza de responder de lo que administra sin que pueda dispensársele de ella por los interesados, lo que tiene por objeto asegurar los bienes contra toda clase de menoscabo que pudieren experimentar por fraude ó ignorancia del que los administra, y que de esta suerte tengan los interesados mayor seguridad en la satisfaccion de sus créditos ó derechos.

6.ª Que no se proceda en ningun caso á hacer entrega de todos ó parte de los bienes á ninguno de los interesados en el caudal, sin estar reintegrados ó garantidos á su satisfaccion los créditos de los acreedores que hayan promovido el juicio ó tomado parte en él; disposicion que se dirige á asegurar la satisfaccion de los derechos de todos segun su preferencia, pues si se hiciera la entrega de los bienes correspondientes á algun interesado, sin pagarse á los acreedores, como el derecho de estos es preferente, satisfaciéndose despues, podrian quedar los demás herederos desatendidos, si no restaban bienes suficientes para darles su haber hereditario.

SECCION IV.

DE LA ADMINISTRACION DE LAS TESTAMENTARIAS.

675. Tratamos en este lugar de la administracion de las testamentarias, por amoldarnos en lo posible al método de la ley, que tambien trata de ellas despues del juicio voluntario y necesario, fundada sin duda, en que son aplicables sus disposiciones tanto al primero como al segundo de estos juicios, cuando en aquel no se han convenido los interesados en que no se constituyan los bienes en depósito. No obstante, hubiera sido mas propio tratar de ellas al hacerlo del nombramiento del administrador en el juicio voluntario, puesto que segun el art. 499 son aplicables al necesario todas las disposiciones de aquel no modificadas por el artículo referido.

676. Para evitar toda confusion y para el mayor desembarazo y expedicion del procedimiento, *se formará una pieza de autos* que se llamará de *administracion, en la cual, se actuará cuanto tenga relacion con ella;* y aun se *formarán en su caso,* esto es, cuando asi lo exigiere el volúmen ó complicacion del expediente, *los ramos separados necesarios,* segun previene el art: 500 de la ley. Véase lo expuesto en el núm. 477 de este libro.

677. El nombramiento del administrador se verificará en la forma y modo que prescriben los artículos 423 y 424, expuestos en los números 475 y 476 de este libro.

678. *Nombrado el administrador y prestada la fianza* en el juicio necesario y tambien en el voluntario, si como puede hacerse en este no se releva de ella por mutuo acuerdo de los interesados, y aprobada por el juez cuando fuere suficiente, *se le pondrá en posesion de su cargo dándole á conocer á las personas con quienes deba entenderse para su desempeño,* esto es, á los arrendatarios, censatarios ó deudores de la herencia art. 502.

679. El administrador está obligado á ejercer este cargo con sujecion á las disposiciones comunes de derecho, y además á las particulares siguientes que para este caso especial requiere la ley.

680. Asi, pues, segun el art. 503, *todo lo concerniente á la administracion, enajenacion, subasta, reclamacion de fondos, correspondencia, recompensa del administrador y rendicion de cuentas, ordenado en el juicio de abintestato, y que expondrems al tratar de él, es aplicable á la administracion de testamentarias, sin otra diferencia que la de que ademas de las personas á cuya presencia debe abrirse la correspondencia* por el juez, segun el art. 564, á saber, el administrador nombrado y el escribano, *puedan concurrir los herederos,* en cuya denominacion deben entenderse comprendidos el cónyuge, legatarios de parte alicuota y acreedores que intervienen en el juicio, y que asimismo, (debiera en nuestro concepto haber añadido este artículo) que la correspondencia que por no ser relativa al caudal, debe conservar el juez en su poder con arreglo al art. 400 para darla en

su dia el destino correspondiente, esto es, para entregarla á los que sean declarados herederos, la entregará en el juicio de testamentaria desde luego, á estos, puesto que ya son conocidos, si aquella les interesase y de su entrega no resultase perjuicio á los justos derechos de los demás.

681. Otra diferencia existe tambien entre la administracion de los testamentarios y de los abintestatos respecto de la correspondencia, y es la relativa á la dacion de cuentas mensuales y al modo de procederse á su aprobacion cuando se reclamare contra ellas. Y en efecto, en lugar de referirse la ley al art. 376 sobre este punto, prescribe en el 502, que *en el último dia de cada mes el administrador rendirá una cuenta, la cual estará de manifiesto en la escribania y á disposicion de todos los interesados en el caudal,* con el objeto de que puedan enterarse de ella, y reclamar oportunamente. *El juez oirá todas las reclamaciones que sobre ellas formularen, dictando las providencias que en su virtud estime necesarias,* para que con las menores dilaciones posibles, se enmienden las equivocaciones ó inexactitudes, ó se corrijan los abusos que se hubieren cometido. No haciéndose reclamacion ninguna, las aprobará el juez desde luego.

682. Tambien deberá dar el administrador una cuenta general de la administracion al finar el juicio, conforme á lo prescrito en el art. 402 sobre abintestatos, que en las testamentarias se rendirá á los herederos, cónyuge sobreviviente, legatarios de parte alicuota y acreedores que intervinieron en el juicio, para cuya aprobacion se observará lo prevenido en el art. 502 sobre las cuentas mensuales, y hasta que recaiga esta no se cancelará la fianza que tuviere prestada.

683. *Aprobadas las cuentas de la administracion, mensuales y la general, se facilitará al que hubiere administrado el documento oportuno para hacerlo constar,* con el objeto de que tenga el resguardo debido para librarse de toda reclamacion que pudiera hacerse si se extraviaran aquellas; y *el administrador entregará á los herederos lo que les corresponda de lo que obre en su poder,* esto es, de las rentas ó frutos y papeles relativos á la administracion que aun tuviese, puesto que respecto de las cantidades, bienes y efectos correspondientes al cuerpo de la herencia, se hizo ya entrega á cada interesado al aprobar las particiones. Tambien deberá darse al administrador el correspondiente recibo de dichas rentas ó efectos.