

## SECCION V.

## DEL INVENTARIO JUDICIAL.

El Código Frances denomina á esta seccion "De las sucesiones ó herencias vacantes," callando sobre la ausencia del heredero, y es seguido generalmente por los otros Códigos en esta denominacion.

El de la Luisiana mezcla el caso de sucesiones vacantes con el de estar ausentes los herederos ó alguno de ellos.

La ley 7, título 22, libro 10, Novísima Recopilacion, dice en su epígrafe: "bienes mostrencos, vacantes y *ab intestato*;" los artículos de la instruccion en ella inserta son más explicitos: en el 7 se dice: "cuando alguno muriese sin hacer testamento y no dejare parientes conocidos dentro del cuarto grado."

La ley 10, título 21 del mismo libro, habla de "padres generales de menores y defensores de ausentes."

Se ha descartado en esta seccion lo relativo á menores, á quienes se ha provisto ya por separado: su inventario, sin el que no pueden aceptar la herencia, no puede ser judicial.

Se ha seguido al Código de la Luisiana, comprendiendo los casos de *ab intestato* y ausencia por la razon contraria: en ámbos el inventario debe ser judicial.

Por la misma razon se ha dado á la seccion nuevo epígrafe, que comprende uno y otro caso: ¿cómo llamar vacante una herencia por la circunstancia accidental de hallarse ausentes los herederos, ó uno solo de ellos?

En la seccion anterior se ha tratado del inventario; parece natural tratar en esta y la siguiente del necesario, que puede tener lugar en dos casos y en la misma materia de herencias.

Desde luego se hecha de ver que esta seccion tiene en algunos casos analogía con la sesta del capítulo II, título II anterior.

## ARTICULO 865.

*Cuando alguna persona muere sin dejar albaceas y se ignora quién sea su heredero ó este se halle ausente, el alcalde del domicilio del*

*difunto procederá á inventariar la herencia, bien sea á instancia de parte interesada ó del ministerio fiscal y hasta de oficio, conformándose á lo dispuesto en los artículos 848, 849, 851 y 852 (1).*

El artículo 1172 Holandes exceptúa tambien, como el nuestro, el caso de existir ejecutor testamentario, é igual es el espíritu y aun la letra de las dos leyes recopiladas que arriba he citado: segun los artículos 7 y 10 de la ley 7, se debe proceder por denuncia de parte ó de los promotores fiscales; y esto es lo que se dispone en el artículo.

*O este se halle ausente:* aunque sea conocido, porque "faltando albaceas" los bienes quedarán en abandono hasta que el heredero ausente, sabedor de su derecho, dispusiera lo que debia hacerse: el abandono podria durar mucho segun la distancia á que se hallase el heredero, y hay interés público en evitarlo: está conforme con el 1091 y 1093 de la Luisiana, que comprenden tambien el caso de ausencia.

En cuanto á los declarados ausentes, con arreglo al título 11, se estará á lo dispuesto en el capítulo 5 del mismo.

## ARTICULO 866.

*Al mismo tiempo nombrará el alcalde un administrador defensor de los bienes hereditarios, bajo la competente fianza, con las obligaciones que tiene el administrador de que se trata en el artículo 852.*

Algunos códigos usan de la palabra curador, tanto en el caso de este artículo como en el del 851; pero esta es una mera cuestion de voces: el Código de la Luisiana prescribe el nombramiento de administrador judicial y además el de curador.

1. Sobre este artículo y los demas que contiene esta seccion, diremos, que en la nota de fojas 127 y 128 se encuentran consignados los artículos 3710 á 3717 del Código civil, en cuyos artículos se fijan todas las providencias que deben dictarse en los casos de intestado, dichos artículos concuerdan con los de esta seccion. Además habiendo ya tratado en la seccion anterior del beneficio de inventario y concordando muchos de los artículos consignados en las notas de esa seccion con los de esta, creemos excusado repetirlos; y por lo mismo pueden verse las notas de fojas 186 y siguientes.—N. de los EE.

## ARTICULO 867.

*El heredero cuya residencia sea conocida, será emplazado en persona; si no fuere conocida, por edictos, sin perjuicio de ir adelante en el inventario.*

No necesita motivarse por ser de absoluta necesidad; pero los trámites para llevarlo á efecto corresponden al Código de procedimientos civiles.

*Sin perjuicio:* el inventario es de necesidad para el caso de heredero desconocido, y provechoso para el conocido y ausente.

## ARTICULO 868.

*Cuando quiera que comporezca el heredero en persona ó por apoderado legítimo, se suspenderán las diligencias de inventario, si lo pidiere y no hubiere parte interesada que lo contradiga, y cesará el administrador general en su cargo.*

Tampoco se necesita motivarse: cesando la causa deben cesar sus efectos, y no hay ausencia desde que el heredero comparece por sí ó por apoderado legítimo.

## ARTICULO 869.

*Si la comparacion fuere despues de formado el inventario, aprovechará este al heredero que haya cumplido lo dispuesto en los artículos 843 y 844.*

El inventario no puede menos de aprovechar al que ignoraba ser tal heredero y contra quien no corrian por esta razon los términos de los artículos 843 y 844; mas por la razon contraria no debia aprovechar al que, sabedor de su derecho, no cumplió con ellos.

## ARTICULO 870.

*En todas las diligencias judiciales será oído el administrador defensor hasta la comparacion del heredero ausente ó ignorado: el ministerio fiscal lo será únicamente cuando medie interés público; y en los demás trámites y solemnidades de esta materia se arreglará el juez á lo dispuesto en el Código de procedimientos civiles.*

El administrador es por este solo concepto al mismo tiempo defensor de los bienes;

pero la comparecencia del heredero, único interesado, le priva de toda representacion; el fiscal no debe por punto general intervenir en negocios de puro interés privado.

## SECCION VI.

## DEL INVENTARIO Y SEPARACION DE BIENES Á PETICION DE LOS ACREEDORES Y LEGATARIOS.

Esta seccion encierra otro caso de inventario de bienes hereditarios.

El caso puede ser frecuente, y siempre de grande importancia para los legatarios y acreedores del difunto que contrajeron con este, atendida su fortuna y calidades personales; el Código Frances habla solo de acreedores; el Romano, el de la Luisiana y otros, de acreedores y legatarios.

¿Será justo que se empeore su condicion porque la herencia pasó á manos de un deudor agobiado ó tramposo con quien contrajeron? ¿Puede racionalmente presumirse haber querido el testador que por las mismas causas quedara burlada su liberalidad para con los legatarios?

Atendida, pues, la frecuencia é importancia de esta materia, no es extraño que todos los Códigos modernos á imitacion del Romano se hayan ocupado de ella, y ninguno con tanta prolidad como el de la Luisiana; pero lo hacen despues de la particion y colacion, al tratar del pago de las deudas.

Por lo tanto, parece más extraño el silencio de nuestras Partidas sobre este punto á que hallamos consagrado el título 6, libro 42 del Digesto; las Partidas tan difusas é impertinentes, tan fiel trasunto de todas las sutilezas y antiguallas del Digesto!

Era, pues, forzoso llenar este vacío de nuestro Derecho Patrio; y ha parecido más propio este lugar que el señalado en el título 6, libro 42 del Digesto, tan distante de aquellos en que se trata de las herencias.

En los Códigos modernos se trata de este punto incidentalmente con el del pago de las deudas; pero como es posible que este no llegue á realizarse, y el inventario debe preceder al pago, y se realiza siempre, hay más

oportunidad y consecuencia en darle lugar aquí, pues que se va tratando de los inventarios con motivo á ocasion de las herencias.

## ARTICULO 871.

*Los acreedores y legatarios del difunto, aunque lo sean á plazo ó bajo condicion, pueden pedir la formacion de inventario y separacion de los bienes del difunto y del heredero (1).*

El artículo 878 Frances habla solo de los acreedores, pero el 2111 comprende expresamente á los legatarios, el 1153 Holandes copia el 878 Frances: ni este ni aquellos hablan de los que tengan un derecho incierto y eventual como nuestro artículo, conforme en esto con los 1401 y 1044 de la Luisiana; el 1100 Sardo concede tambien este beneficio á los acreedores y legatarios sin hablar de derecho eventual ó condicional, é igualmente el 799 de Vaud.

*Quotiem heredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris sed etiam eos quibus legatum fuerit impetrati bonorum separationem aequum est; ita ut quum creditoribus solidum adquisitum fuerit, legatariis vel solidum vel portio quaeratur.* Ley 6 al principio, título 6, libro 42 del Digesto, con la que están conformes la 1 y 2, título 72, libro 7 del Código.

*Creditoribus, quibus ex die vel sub conditione debetur, et propter hoc nondum pecuniam petere possunt aequae separatio dabitur quoniam est ipsis cautione communi consuetur. Legatarios autem in ea tantum parte quae de bonis servari potuit, habere pig-*

1. Sobre este artículo y los demás que siguen en esta seccion hasta el 877, con escepcion del 876 que trata del pago de los gastos de inventario; véanse las notas de fojas 186 y 197 en que están consignados los artículos 3970 á 4015 de nuestro Código civil, que tratan del inventario, los cuales concuerdan con los citados de esta seccion.

Respecto del 876, que como digimos, trata del pago de los gastos del inventario, diremos que este artículo no está en práctica en nuestra legislacion; porque por el 4016 de nuestro Código civil se previene que los gastos de inventario son carga de la herencia, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa.— N. de los EE.

*noris causam corvenit.* Ley 4, del título y libro del Digesto mencionados.

Se ve pues, que nuestro artículo guarda entera conformidad con el Código de la Luisiana y el Derecho Romano y con el artículo 1039. Ciertó es que ni el Código de la Luisiana ni el Derecho Romano hablan de la formacion de inventario; pero no se concibe que sin él puede hacerse la separacion de bienes.

*Y del heredero:* bien sea en primero ó en segundo grado, porque en ambos casos milita la misma razon.

Cuando el mismo heredero ha aceptado la herencia á beneficio de inventario, no tienen los herederos y legatarios necesidad de pedir la separacion, porque está hecha ya por el mismo inventario que impide, segun el artículo 856, la confusion de los derechos y obligaciones del heredero con los del difunto.

La justicia de este artículo es evidente: los acreedores no contrajeron con el heredero sino con el difunto por consideraciones personales ó de su patrimonio; sin pensarlo ni quererlo *incederunt in heredem*; y no es justo que por hallarse este agoviado de deudas pierdan sus créditos, cuando pueden pagarse con los bienes del difunto ó deudor primitivo.

## ARTICULO 872.

*Los acreedores y legatarios podrán usar del derecho que se les concede en el artículo anterior, respecto de los bienes muebles, dentro de tres años, á contar desde la muerte de su deudor ó causante, con tal que los bienes existan en poder del heredero.*

*En cuanto á los inmuebles conservarán este derecho, haciéndolo anotar dentro del término que se fija en el artículo 1872.*

*En cuanto al término para concluir el inventario y en todos los demás casos, se observará lo dispuesto en los artículos 846, 847, 848, 849, 851 y 852.*

Este artículo fué al principio redactado en otro sentido, á saber: que el inventario y separacion se habian de pedir dentro de tres meses desde la aceptacion de la heren-

## ARTICULO 873.

*El heredero se eximirá de la formacion de inventario, afianzando competentemente al pago de los créditos y legados.*

Los acreedores y legatarios consiguen aún mayor seguridad con la fianza que con el inventario; falta, pues, la causa y objeto de este, porque no siendo necesario, ¿se ha de obligar al heredero á que se hagan públicos los secretos de la herencia? Así, la disposicion de este artículo procede aun cuando la resistan los acreedores y legatarios, que tal vez no conseguirian su objeto por la reparacion, no alcanzando para el pago los bienes de la herencia, y lo consiguen mediante la fianza.

## ARTICULO 874.

*Los acreedores y legatarios que libremente hayan pactado con el heredero, ó hecho otro acto del que aparezca haberse entregado á su buena fe, no pueden reclamar este beneficio.*

Viene á ser el 879 Frances que dice: "Sin embargo, este derecho no puede ser ejercido cuando hay novacion en el crédito contra el difunto, por aceptar al heredero por deudor: lo copian el 1158 Holandes, 1101 Sardo, 794 de Vaud, y 799 Napolitano.

El Derecho Romano pone varios ejemplos en la ley 1, párrafos 10, 11 y 15, título 6, libro 42 del Digesto, de esto, y los encierra todos en la general espresion *qui fidem heredis secuti sunt* porque segun la regla 75, título 17, libro 50 del Digesto, fundada en equidad manifiesta: *Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*: pero no hay novacion, ni debe presumirse que siguieron la fé del heredero, por el solo hecho de haberle demandado en juicio, pues que no lo hicieron libremente sino por necesidad segun la ley última del mismo título 6, libro 42 *quia ex necessitate hoc fecerunt*.

## ARTICULO 875.

*Los efectos del inventario y separacion de bienes son los siguientes:*

1º *Los acreedores y legatarios que obtuvieren escluyen en los bienes hereditarios á los acreedores del heredero; pero no cobrarán*

cia, porque el término de cinco años concedido por la ley 1, párrafo 13, título 6, libro 42 del Digesto, pareció exorbitante y ocasion de embarazos, confusion y pleitos: así está dispuesto en los artículos 1409 y 1410 de la Luisiana, y en el 793 de Vaud; despues se varió en los términos que hoy tiene.

El artículo 880 Frances concede el ejercicio de este derecho por tres años en cuanto á los muebles; en cuanto á los inmuebles, por todo el tiempo que existan en poder del deudor; pero en el 2111 lo modifica, disponiendo que para conservar los acreedores su privilegio sobre los bienes de la herencia, hayan de hacer las inscripciones sobre cada uno de ellos en los seis meses siguientes á la apertura de la misma.

El 1156 Holandes lo reduce á tres años, sin distincion de bienes; el 800 Napolitano sigue al Frances, así como el 991 Sardo.

La citada ley Romana concede el término de cinco años, sin distinguir de bienes; pero la 2 siguiente declara válidas é irrevocables las enagenaciones hechas de buena fé, por el heredero antes de pedir su separacion.

Largo en demasia parece el término de tres años; pero al fin las circunstancias de haber de existir los bienes muebles en poder del heredero lo hace menos sensible; y lo mismo puede decirse respecto de los inmuebles, quedando sujetos los acreedores á requerir la anotacion preventiva de su respectivo derecho dentro de seis meses, contando desde el dia en que se abrió la herencia, y haciéndolo constar así en forma auténtica.

El Código de la Luisiana, al paso que reduce el término á tres meses, prohíbe en su artículo 1411 al heredero enagenar, empeñar ó vender los bienes de la herencia so pena de nulidad.

De aquí se deduce que todos los Códigos, ó reduciendo el término y prohibiendo entretanto las enagenaciones, ó alargándolo y autorizándolas, se han propuesto el mismo objeto de no tener en suspenso por mucho tiempo la suerte de las cosas y dar estabilidad á las enagenaciones.

sino lo que habrían cobrado, si todos los legatarios hubieran pedido la separación.

2º Hecho el pago de los que obtuvieron la separación en conformidad al número anterior, el remanente de la herencia pasa al heredero y los demás acreedores y legatarios corren la suerte que los acreedores y legatarios del mismo.

3º Los acreedores y legatarios que obtuvieron la separación, no pueden repetir contra los bienes propios del heredero sino después de pagados todos los acreedores de este.

Los tres efectos de este artículo han sido tomados del Derecho Romano, y su equidad es manifiesta; leyes 1, párrafos 16 y 17, y 5, título 6, libro 42, unidas á la 5, párrafo 1, título 8, libro 2 del Digesto.

El primero es precisamente el objeto del inventario y separación; pero ni es ni puede ser la exclusión de los de su misma clase; estos no serán pagados porque no usaron del beneficio; lo que debería tocarles aumentará los bienes propios del heredero, con cuyos acreedores concurrían los del difunto; en una palabra, la suerte de los beneficiarios será la misma que habría sin la muerte del deudor.

El tercero no necesita fundarse: los acreedores y legatarios escogieron el medio que les pareció más ventajoso; no tienen, pues, justo motivo de queja, y hasta puede decirse que injuriaron al heredero no teniéndole por idóneo para el pago. Así estaba dispuesto por las leyes citadas, aunque la 1, en su párrafo 17, exceptúa el caso de justísima ignorancia por parte de los acreedores; pero aun en este caso, según la ley 3, párrafo 2, no podía repetir contra los bienes del heredero, sino después de pagados los acreedores personales de este.

Nuestro artículo se aparta en este punto del Derecho Romano, prefiriendo el artículo 1413 de la Luisiana, en el que se dispone lo mismo que en el número 3 del nuestro; pues por la simple aceptación de la herencia, que viene á ser un cuasi contrato, quedó también obligado el heredero á los acreedores del difunto.

#### ARTICULO 876.

*Los cargos de inventario serán á cargo de los que lo pidieron.*

Los gastos deben ser pagados por el que los provea ó ocasiona para seguridad de su crédito ó legado.

Lo contrario se verifica cuando se recibe la herencia á beneficio de inventario, según he observado en el artículo 862, por no ser justo obligar al heredero á aceptar ciegamente una herencia que puede causar su ruina.

#### ARTICULO 877.

*Los acreedores del heredero no pueden pedir el inventario y separación de los bienes de este.*

Está conforme con el 881 Frances, 1157 Holandes, 1103 Sardo, 801 Napolitano y 795 de Vaud.

El 1412 de la Luisiana dispone lo contrario; "los acreedores del heredero tienen igualmente el derecho de pedir la separación de los patrimonios contra los acreedores hereditarios."

*Quaesitum est an interdum etiam haereditis creditores possunt separationem impetrare, si forte ille in fraudum ipsorum adierit haereditatem? Sed nullum remedium est proditum. Sibi enim imputent qui cum tali contraxerunt nisi si extra ordinem putamus praetorem adversus calliditatem ejus subvenire, qui talem fraudem commentus est, quod non facile admissum est;* ley 1, párrafo 5, título 6, libro 42 del Digesto.

A cualquiera es permitido empeorar la condición de su acreedor, agregándose otro ó otros. Los acreedores del difunto no contrajeron con su heredero, sino que incidieron ó recayeron sobre él por un hecho posterior é inevitable; lo contrario sucede en los acreedores del heredero, *qui fidem ejus secuti sunt.*

Los autores pretenden exceptuar el caso en que aparezca manifiestamente haber aceptado el heredero con ánimo de perjudicar á sus acreedores personales, y al efecto alegan el mismo párrafo 5 de la citada ley, que prueba precisamente lo contrario; *nullum remedium est proditum, sibi imputent que cum tali contraxerunt.*

Está, pues, conforme nuestro artículo con el Derecho Romano y con los Códigos modernos á escepcion del de la Luisiana.

#### CAPITULO II.

##### DE LA COLACION Y PARTICION.

##### SECCION I.

##### DE LA COLACION.

La colación tuvo por objeto la igualdad entre los hijos, pues se presume haber sido esta la voluntad del difunto, si no lo manifestó en contrario.

La equidad de la colación es manifiesta *hic titulos (de collatione) manifestan habere aequitatem*, dice la ley 1, título 6, libro 37 del Digesto; y por eso ha sido adoptado en todos los Códigos.

Entre los Romanos fué introducida para que los hijos emancipados, viniendo á heredar al padre por la posesión de los bienes contra el testamento, no fuesen de mejor condición que los constituidos bajo la patria potestad. Simplificado después por Justiniano el orden de las sucesiones, se simplificó también la colación, limitándola á los bienes profecticios; pero estendiéndola á todos los descendientes, pasando en silencio los ascendientes y colaterales.

La ley 3 y siguientes, título 15, Partida 6, tampoco hablan sino de hermanos é hijos del difunto, es decir, de descendientes, guardando sobre los otros el mismo silencio que el Derecho Romano. Las leyes recopiladas hacen mención expresa de hijos y descendientes; 9, título 6, libro 10, ó 15 de Toro.

El Código Frances en su artículo 843, impone la necesidad de colacionar á todos los coherederos sin distinguir de líneas, y ha sido copiado en el 762 Napolitano, 1132 Holandes, 769 de Vaud y en el 15 Bávaro, capítulo 3, libro 1; por el contrario, el Código Sardo, en sus artículos 1067 y siguientes, el de la Luisiana en los suyos 1313 y 1314, y el Prusiano en el 319, título 2, parte 2, restringen la colación á los descendientes.

En nuestro sistema la necesidad de cola-

cionar comprende únicamente á los herederos forzosos, pero á todos, bien sean descendientes ó ascendientes.

Nos apartamos, pues, de todos los Códigos mencionados: la generalidad del Código Frances y de los que lo siguen, ha parecido excesiva por comprender á la línea colateral, que no puede igualarse bajo ningún aspecto con la recta: la limitación del Derecho Romano, Patrio y de otros Códigos, ha parecido mezquina y poco razonable, porque dejando aparte que en la línea recta los derechos, deberes y afectos tienen la misma favorable presunción y reciprocidad quitada la necesidad de la colación, sería fácil á un hijo ó descendiente hacer ilusoria la legítima de uno de sus padres ó ascendientes: en una palabra, donde la ley reconoce legítima, debe también reconocer colación.

El método seguido aquí parece más natural que el del Código Frances, pues trata de la partición antes que de la colación, cuando en el orden de las ideas la colación debe preceder á la partición.

Por lo que hace al Derecho Romano, si bien las Instituciones han sido y serán siempre reconocidas, como el tipo y modelo del buen orden y división de materias, no puede decirse otro tanto del Digesto, y la materia presente es, como casi todas, un monumento de esta verdad.

En el título 3, libro 5, se trata de la petición de la herencia; en el título 2, libro 10 de su división; en el 6 y 7, libro 37 de la Colación.

En nuestras leyes de las Partidas, no se descubre el desorden de su original por lo respectivo á esta materia. En la Partida 6 se trata primeramente de las herencias testamentarias y legados: luego en el título 13 de las herencias sin testamento; en el 14 de la petición y entrega de la herencia; en el 15 de la partición y colación (vé la ley 5), que es el orden seguido, con ligeras modificaciones, en este Código.

#### ARTICULO 878.

*Las disposiciones de esta sección se entien-*