

en poder del difunto al tiempo de su muerte. ¹.

13 Esta prueba no solo puede hacerse por testigos de vista, sino tambien por los de oídas, presunciones ó conjeturas; pero debe probarse dolo verdadero, que es el que se prueba por evidentes y manifiestos indicios, como en los delitos de homicidio y otros en los que es indispensable la premeditacion en el que los cometió; y no basta probar dolo presunto, que es en el que hay culpa lata, y se prueba por indicios que induzcan probabilidad, como en el que no restituye lo que sabe que está debiendo, ó en el que deja la cosa depositada en lugar por donde transitan muchos ².

14 No incurre en la pena de ocultacion el que hace en el inventario la protesta de agregar lo que hallare de nuevo; mas no bastará á libertarlo si se le probare con indicios graves ó vehementes que maliciosamente ocultó, como si se le advirtió que listase tales bienes, no lo hace, y despues se averigua que estaban en poder del difunto ³. Tampoco se reputa ocultador, ni

¹ Tapia, Febrero Novis. tom. 6 tit. 1 cap. 4 nn. 1 y 2.

² El mismo cap. nn. 3 y 4.

³ El mismo cap. n. 5.

incurre en la pena el que se vale de otro para que forme el inventario, y este oculta; ni el poseedor que como tal, y no como heredero, forma el inventario, y encubre, porque esta ley como penal se restringe ¹.

15 En el juicio de ocultacion se procede ordinariamente, aunque proceder de otro modo no anula el proceso; y por este juicio no se suspende la division de lo inventariado. Si esta no está hecha, debe instaurarse la demanda de ocultacion ante el juez de la testamentaria, porque está atrae; pero si ya está hecha la division, con lo cual se concluyó el juicio de inventarios, se instaurará ante cualquiera juez, siguiendo el fuero del ocultador ².

¶
Modo de proceder en la formacion de inventarios por simples memorias.

16 Por la cédula de 4 de noviembre de 1791 ³ se mandó fuese extensivo y sirviese de regla general el modo adoptado por

¹ Tapia, Febrero Novis. tom. 6 tit. 1 cap. 4 nn. 7 y 8.

² El mismo cap. n. 12.

³ L. 10 tit. 21 lib. 10 de la N.

el Consejo de conceder permiso á los testadores para que luego que fallezcan formen los aprecio, cuentas y particiones de sus bienes los albaceas, tutores ó testamentarios que señalen, como sujetos imparciales, integros y de su total confianza; cumpliendo despues estos con presentar las diligencias ante la justicia del pueblo para su aprobacion, y que se protocolicen en los oficios del juzgado ante quien se presenten; cuya disposicion se extendió á las testamentarias de los individuos del ejército, y demas que gozan el fuero de guerra por la cédula de 18 de mayo de 1795 ¹.

17 Supuesta esta determinacion, y en los casos en que el derecho no exige que el inventario sea solemne, el albacea ó herederos presentan escrito al juez pidiéndole licencia para la formacion de memorias simples. Formadas estas, y apreciados los bienes por peritos avaluadores escogidos por los interesados. se presentan para su aprobacion al juez que dió la licencia; y para excusar traslados á los interesados, suelen poner estos su conformidad en el mismo escrito por un *otrosi*. El

¹ L. 11 tít. 21 lib. 10 de la N.

juez provee auto para que se ratifiquen los que lo suscriben y los peritos, y fecho aprueba las memorias, elevándolas á la clase de inventarios solemnes, y condenando á las partes á estar y pasar por ellas.

18 En el escrito con que el albacea presenta las memorias suele pedir por un *otrosi* que aprobadas se le devuelvan para rendir la cuenta de albaceazgo. Presentada esta se corre traslado á los interesados para que la anoten ó aprueben. Si la anotan debe darse traslado al albacea para que responda; y terminado este artículo pronuncia el juez el auto de aprobacion, en que obligando á las partes á estar por ella, les previene nombre sujeto que forme la cuenta de division y particion, si no hay quien tenga este oficio, ni el testador lo designó. Este nombramiento de los interesados deberá recaer en abogado, y no conviniéndose ellos será nombrado por el juez, con tal que no sea ninguno de los nombrados por las partes, que podrán recusarlo con arreglo á lo que sobre recusaciones de asesores está dispuesto ¹; y por su trabajo cobrará los derechos que le

¹ L. 9 tít. 21 lib. 10 de la N.

señala el arancel que copiamos en los nn. 23 y 24 de este §.

19 Como puede ser que los interesados estén conformes con la cuenta del albacea, y este tenerla formada, para abreviar podrá presentarla con las memorias, aprobada al calce por los accionistas, y entónces solo se practicará. ántes de aprobarla el juez, la diligencia de que ratifiquen su aprobacion.

20 Aceptado el nombramiento por el contador, hecho el juramento y discernido el cargo, se le entrega el expediente de inventarios con todos los papeles y documentos necesarios para la formacion de la cuenta, cuyo mecanismo se reduce á notar por medio de suposiciones el caudal que trajo el marido (suponiendo que él sea el difunto) la dote y parafernales de la muger, la dote dada á la hija, de la que debe traer á colacion una mitad en la division de los bienes de cada uno de sus padres, las deudas pasivas del caudal, una relacion del testamento del que debe correr copia agregada á las memorias, y todas las demas circunstancias de los bienes: purificados todos estos datos, se liquida lo que corresponde á los acreedores, separando desde

luego la dote y parafernales de la muger: se deducen los gastos comunes: se dividen por mitad los gananciales, y de la mitad divisible se saca el quinto para cubrir los gastos que le corresponden, y aplicarsu residuo al mejorado, si lo hay, ó á su destino: despues el tercio, si hubo mejora en él, y el remanente se divide en porciones iguales entre los herederos ó sus representantes, segun sean, aplicando á las dotadas en cuenta de sus legitimas las dotes recibidas, haciendo todas aquellas deducciones y colaciones á que haya lugar, segun los datos, y jurando al fin la cuenta ¹.

21 Presentada por el contador se corre traslado á los interesados: si le objetan reparos los allanará el contador, y quedando conformes los accionistas, la aprueba el juez, manda expedir los libramientos, y hacer las adjudicaciones ó particiones correspondientes.

22 Si los bienes no son de fácil divi-

¹ Véase el tit. VI del lib. II, con especialidad los NN. 9, 10 y 11, y el Apéndice sobre deducciones al caudal mortuorio, añadido al tit. VIII del mismo libro, que está en el tomo 2 pag. 47; y quien desee mayor instruccion á Tapia, Febrero Novísimo tom. 6 tit. 3.

sion, ó se adjudican á alguno de los interesados, pagando este á los demas sus respectivas porciones, ó se enagenan á un tercero ¹, y en este caso, habiendo menores, debe hacerse por el juez informacion de utilidad; y los privilegios y documentos que hubiere en la herencia, se entregarán al que llevare mayor parte, con obligacion de dar copia de ellos á los demas, y mostrarles los originales, siempre que los necesiten; y si todos tienen parte igual en la herencia, se le darán al de mas edad, á ménos que la division sea entre varon y muger, pues entónces le corresponden á aquel: y siendo en todo iguales, se sortearán ²: y hecha así la division, y otorgada por los accionistas la fianza de saneamiento mutuo por la eviccion á que quedan obligados ³, es acabado el juicio de inventarios.

1 L. 10 tít. 15 P. 6. La enagenacion de los bienes por no ser de fácil division, ni poderse adjudicar aun cuando fuere en pública almoneda, no causaba alcabala conforme á las cédulas de 5 de septiembre de 1735 y 23 de marzo de 1781.

2 L. 7 tít. 15 P. 6.

3 L. 9 tít. y P. cit.

ARANZEL

23 De los contadores de menores y albaceazgos de esta capital.

El contador de particiones y albaceazgos llevará de todas las cuentas que formare, cuyo importe fuere desde la cantidad de un mil hasta cinquenta mil pesos á razon de dos pesos por ciento. De aquellas cuentas, que el caudal subiere de cinquenta hasta cien mil pesos llevará á razon de doze reales por ciento, que ha de acrecer á los dos pesos tassados á los primeros cinquenta mil: de modo, que si el caudal llegare á cien mil pesos, ha de percibir de los primeros cinquenta mil el dos por ciento; y de los segundos el uno, y medio.

De las cuentas, en que el caudal subiere de cien mil pesos hasta doscientos mil, llevará á razon de un peso por ciento, á mas de lo assignado en las dos partidas antecedentes.

Con advertencia de que lo que assi le va tassado, lo ha de deducir de el importe liquido en que quedare el cuerpo de bienes, porque de el caudal que se verificare, se ha de pagar integra la Dote de la muger sin disminucion alguna.

Y componiendose el caudal de mas de doscientos mil pesos, llevará de lo que excedere, fuera de lo que assi le va regulado, á razon de quatro reales por ciento; pero acreciendose á los Inventarios mayor cantidad de la expressada, en que sea tan considerable el trabajo del Contador, assi por ella, como por razon de que al mismo tiempo concorra segundo, ó tercero Matrimonio, que necessite de mayor remuneracion, poniendolo pa-

tente á las partes, se convendrá con ellas para que con mandamiento de Juez le satisfagan segun fuere la operacion.

Tambien estará en la inteligencia, de que siendo, como es, cuerpo de bienes, el importe de las ditas, que resultaren incobrables, de que no se le prohíbe la deducion de sus derechos todas las veces, que quisiere cobrarlos de ellas, eligirá la que le pareciere, haziendole cesion los herederos para recaudar su importe.

ARANZEL

24. De los contadores de menores, foráneos,

Primeramente: De todas las Cuentas que formare, cuyo importe fuere desde la cantidad de un mil pesos, hasta cinquenta mil, llevará á razon de diez reales por ciento.

2 De aquellas Cuentas, que el Caudal subiere de cinquenta hasta cien mil pesos, llevará á razon de un peso por ciento, que ha de acrecer á los diez reales tasados á los primeros cinquenta mil, de modo, que si el caudal llegare á cien mil pesos, ha de percibir de los primeros cinquenta mil los diez reales, y de los segundos el peso.

3 De las Cuentas en que el Caudal subiere de cien mil pesos, hasta doscientos mil, llevará á razon de cinco reales por ciento, á mas de lo asignado en las dos partidas antecedentes.

Con advertencia, de que lo que asi le va tasado, lo ha de deducir del importe liquido en que quedare el cuerpo de bienes; porque del Caudal que se verificare, se ha de pagar integra la Dote de la Muger, sin disminucion alguna.

Y componiendose el Caudal de mas de doscientos mil pesos, llevará de lo que excediere, fuera de lo que asi le va regulado, á razon de tres reales por ciento; pero acreciendose á los Inventarios mayor cantidad de la expresada, en que sea tan considerable el trabajo del Contador, asi por ella, como por razon de que al mismo tiempo concorra segundo, ó tercero Matrimonio, que necesite de mayor remuneracion, poniendolo patente á las partes, se convendrá con ellas, para que con mandamiento de Juez, le satisfagan segun fuere la operacion.

Tambien estará en la inteligencia de que siendo, como es, Cuerpo de bienes el importe de las ditas, que resultaren incobrables, de que no se le prohíbe la deducion de sus derechos todas las veces que quisiere cobrarlos de ellas, elegirá las que le pareciere, haziendole cesion los herederos para recaudar su importe.

Solemnes á petition de parte.

25 La viuda, ó cualquiera de los interesados presenta escrito al juez con expresion del fallecimiento del testador, hijos y herederos instituidos, remitiendose al testamento que debe acompañarse, pidiendo se proceda á la formacion de inventarios y avalúo de los bienes, y designando los peritos que tuviere á bien, si no los hay de-

putados. Si es menor alguno de los hijos, por un *otrosi* se pide que se le nombre curador, si el padre no le nombró tutor, en cuyo caso solo se pide que se le discierna el cargo. El juez provee de conformidad, previniendo se cite á los interesados, y nombrando curador al menor, si es pupilo, ó mandando que lo nombre por sí mismo, si ha salido de la edad pupilar; y que se notifique al nombrado para que acepte, jure y dé fianzas. Hecho esto, se le discierne el cargo, y en seguida se notifica á los interesados este auto y el nombramiento de peritos, los que (si no hay contradiccion) juran el fiel cumplimiento.

26 Si alguno de los interesados está ausente, se le cita por medio de requisitoria para los inventarios que habrán de comenzarse dentro de treinta dias; apercibiéndole de que pasado el término se separarán y le pararán perjuicio no compareciendo por sí ó por apoderado. No sabiéndose donde está se le cita por edictos, y se le nombra defensor que es un curador *ad litem*.

27 Despues se da principio al inventario notándolo por dias, con expresion de la hora en que se interrumpe en cada uno,

listando los bienes, y valuándolos si se quiere al mismo tiempo; y se dejarán en depósito á la viuda ó hijos que vivieren en la casa, ó á la persona que designaren los interesados. Concluido el inventario, el que lo formó hace el juramento y protesta de ser aquellos todos los bienes, y de agregar los que de nuevo hallare; y con él lo firmarán los peritos, testigos y escribano, supliéndose la firma del perito que no sepa por otro á su nombre.

28 Si no asistieren los interesados, se les da traslado luego que el que pidió la licencia lo presenta para su aprobacion, y lo contestarán dentro de tres dias. No haciéndolo, se aprueba; y si lo hacen con reparos, se sigue artículo; mas si asistieron, no hay necesidad de traslado, pues si juzgan que hubo ocultacion, ó que no están bien valuados los bienes, lo objetarán; y no haciéndolo, se presume que no lo juzgaron así.

29 En el escrito en que se pide la formacion de inventarios, suele hacerse la admision de la herencia con el beneficio de ellos; pero si no se hizo, se hará despues por pedimento separado. Aprobados por el juez, sigue la particion, como se ha dicho.

*Inventario de oficio por muerte abintestato*¹.

30 Sabedor el juez de que alguno ha muerto sin testamento dejando bienes y sin herederos notorios, debe proveer auto mandando se aseguren los bienes y papeles, y se recojan las llaves, se dé fe de estar muerto, y se reciba informacion sobre la identidad del difunto. Si la muerte fué repentina, debe ademas mandar que reconozcan el cadáver un médico y un cirujano para que digan si fué ó no natural la causa de la muerte.

31 Practicadas estas diligencias, se provée auto mandando dar sepultura al cadáver, cuyo acto se certifica por el escribano, si la muerte no fué natural. Despues nombrará el juez (si no hay parientes ó no están allí) defensor á la herencia yacente, y se procederá á la formacion de inventarios, poniendo los bienes en deposito á contento del defensor.

32 No habiendo hijos ni herederos forzosos, se fijan edictos y despachan requisitorias para el pueblo de donde fué origi-

¹ Véanse los párrafos 7. 8 y 9 de la Instruccion inserta en la l. 6 tit. 22 lib. 10 de la N.

nario el difunto, y para los otros en que hubiese residido, llamando á sus herederos y acreedores con término perentorio.

33 Pretendiendo alguno la herencia, se presentará pidiéndola, probando su parentesco con las partidas de bautismos, casamientos, cláusulas de testamentos y demás documentos conducentes, y ofreciendo además la informacion de testigos. De esta pretension y sus pruebas se dará traslado al defensor, quien se conformará ó la impugnará, segun le parezca; y oida una y otra parte declarará el juez al pretendiente por heredero abintestato, mandando se le entreguen los bienes con la obligacion de hacer por el alma del difunto los sufragios correspondientes á su calidad y haberes, y de dar cuenta al juez de haberlo practicado.

Diligencias para que se declare nuncupativo el testamento hecho en papel simple, ó de palabra, y para abrir el cerrado.

34 Si la disposicion testamentaria estuviere escrita en papel simple, pero ante el competente número de testigos, el heredero ó albacea ocurrirá al juez presentán-

dosela con expresion del sujeto que la escribió, de lo que pasó en aquel acto, del motivo porque fué hecha así y sin escribano, y de haber fallecido bajo de ella el testador, y pidiendo que previa informacion de los testigos y reconocimiento de sus firmas, se declare aquella disposicion por testamento *nuncupativo*, se protocolice en los registros del escribano, y se den á los interesados los testimonios correspondientes. El juez mandará recibir la informacion, y hecha proveerá en todo de conformidad.

35 Si el testador manifestó su voluntad solo de palabra ante el número legal de testigos se practicarán las mismas diligencias, omitiendo por supuesto la presentacion del papel simple que no hay, y pidiendo que las deposiciones de los testigos se declaren por testamento del difunto conforme á la ley de Partida ¹, de que no hemos visto derogacion ni correccion, y á la práctica que asegura Febrero de quien es tomado este juicio ².

36 En los números 22 y 23 del título IV del libro II expusimos quién puede pe-

¹ L. 4 tít. 2 P. 6.

² Tapia, Febrero Novis. tom. 1 lib. 2 tít. 2 cap. 25.

dir y con qué circunstancias debe verificarse la apertura de un testamento cerrado.

§. 2.

Del juicio de Apeos ó deslinde ¹.

- | | |
|--|-------------------------------------|
| 1 Pedimento y diligencias para proceder al apeo. | protesta alguno de los interesados. |
| 2 Práctica del apeo. | 4 Aprobacion y efectos del apeo. |
| 3 Qué debe hacerse si | |

1 **C**uando alguno quiere amojonar sus heredades por haber confundido el tiempo sus linderos, acude al juez para que con presencia de los instrumentos que exhibe se sirva hacer el apeo, haciéndolo saber á los dueños confinantes que sean ciertos, fijándose para los inciertos edictos que deberán ser de nueve en nueve dias, asentando el escribano por diligencia haber quitado el uno y puesto el otro, librándose requisitorias para los que se hallen en otra jurisdiccion, y encargando á todos nombres peritos agrimensores, con apercibi-

¹ Tomado de los *Elementos de Práctica* de Gomez Negro, que se refiere á la l. 17 tít. 17 lib. 1 de la N.

miento de hacerlo de oficio, señalándose por su parte el que le parezca. A este pedimento se provée de conformidad asignándose el dia, hora y lugar en que se ha de comenzar el apeo. Cumplido el auto, se notifica á los peritos para que acepten, y haciéndolo se les toma juramento de que cumplirán bien y lealmente con su encargo.

2 Llegado el dia señalado, se trasladan al lugar en que debe comenzarse el apeo el juez, el escribano y los peritos, y se da principio; y no concluyéndose en el dia se asienta la diligencia para continuar al dia siguiente.

3 Si al tiempo de estarse practicando hace alguna protesta cualquiera de los interesados, se admite sin suspender las operaciones, y concluidas pide el que solicitó el apeo al juez lo apruebe interponiendo su decreto; de esta petición se da traslado á los confinantes en la forma en que se les citó, con apercibimiento de aprobarle si no acuden dentro de determinado tiempo á pedir su nulidad. Si no lo hacen les acusa el actor la rebeldía, y en su consecuencia se aprueba en cuanto ha lugar en derecho. Mas si salen dentro del término señalado, se les oye en juicio ordinario.

4 El juez debe aprobar el apeo estando hecho *rite et recte*, pero sin perjuicio del derecho de las partes; y no se debe poner á nadie en posesion en virtud de él, porque no se ha contendido sobre esto; pues todas estas gestiones, lo mismo que las que se dicen *ad perpetuam*, mas bien son diligencias, informaciones ó probanzas destacadas que hace la parte interesada para el efecto que haya lugar cuando le convenga hacer uso, que juicio, cuyo nombre se les da impropriamente; y aunque segun las palabras de la ley, no deberian admitirse estas probanzas, por la urgente necesidad que puede haber y el peligro de que perezca el derecho de la parte si no se hicieran cuando se solicitan, se permite que se hagan fuera del órden general y ántes de que haya habido demanda, y contestacion ¹.

1 El que desee mayor instruccion sobre esto, puede ver á Elizondo, *Pract. univ. for.* tom. 3 pág. 107, y 4 pág. 230; y á Tapia, Febrero Novísimo, tom. 1 lib. 2 tit. 1, apéndice al cap. 1.

§. 3.

Del juicio de Tenuta.

- | | | | |
|---|--|--|---|
| 1 | Qué es tenuta, y casos que aun podrán ofrecerse de ella. | moverse al mismo tiempo el artículo de libre administracion. | |
| 2 | En qué se funda el derecho á la tenuta. | 4 | Qué se hacia cuando el mayorazgo era de poca cuantía. |
| 3 | Ante quién debe intentarse hoy, y debe pro- | | |

1 **L**a *tenuta* es la posesion de los frutos, rentas y preeminencias de algun mayorazgo, que se goza hasta la decision de la pertenencia de su propiedad entre dos ó mas litigantes; y aunque en la República ya no hay mayorazgos, como hemos dicho en el tit. VII del lib. II, como las leyes que los extinguieron, dispusieron que los actuales poseedores solo pudiesen disponer de la mitad de los bienes reservando la otra para sus inmediatos sucesores, podrá suceder que entre estos se suscite duda en cuanto á la sucesion de la parte reservada, que para esto se reputa vinculada ó amayorazgada, pues debe decidirse con arreglo á la fundacion y leyes de mayorazgos. Por esta razon nos ha parecido con-

veniente dar en breve una idea de este juicio, que aun puede tener lugar entre nosotros por lo que respecta á las mitades de los mayorazgos que tienen hoy los mismos poseedores que cuando se dió la ley de su extincion y libertad de los bienes.

2 En el núm. 14 del tit. VII del lib. II asentamos la regla 9.^a, segun la cual por disposicion de la ley pasa la posesion del mayorazgo (y esto mismo debe decirse de la parte reservada al inmediato sucesor, porque sigue la naturaleza de aquellos) por solo la muerte del poseedor sin necesidad de ningun acto de aprension, ni aun de noticia de la muerte; pero para esto se necesita que no haya duda alguna en el llamamiento del sucesor ¹, pues habiéndola es de necesidad, segun Gomez Negro ², entablar el juicio de tenuta, para que aquel á cuyo favor se declare, entre en la posesion de los bienes que eran ántes del mayorazgo, y que hoy son libres, pero en los cuales sucede por razon de mayorazgo.

3 Antiguamente no se podia intentar este juicio sino ante la Audiencia, pues era de los que se llamaban *casos de corte*; mas

¹ Vease el n. 14 del tit. VII del lib. II.

² Elem. de práct. Orden de proceder part. 3 trat. 4.

en el dia deberá hacerse precisamente ante el juez de primera instancia, á quien deberá presentarse el que crea tener derecho á los bienes, explicando su entroncamiento con el último poseedor, y si fuere necesario con el fundador, y pidiendo se declare haber pasado á él por ministerio de la ley la posesion civil y natural, y que en consecuencia se le mande dar la real, corporal, *vel quasi* con los frutos producidos desde la vacante; y por un *otrosi* se pide la administracion de los bienes libre y sin fianzas, sobre la cual se pide previo y especial pronunciamiento, debiendo decidirse este artículo en el término de cuarenta dias, y determinado sigue en lo principal por sus términos regulares ¹.

4 Cuando se intentaba la tenuta ante la Audiencia esta libraba provision al juez del lugar donde estaban los bienes para que fijase edictos llamando á los que tuviesen derecho, y remitiese los autos que hubiese formado. Mas cuando por ser de poca cuantía el mayorazgo se acudia al juez del lugar, este, como dice Gomez Ne-

¹ Gomez Negro Elem. de práct. Orden de proceder, part. 3 trat. 4., y Tapia, Febr. Novis. tom. 2 tit. 3 cap. 6.

gro ¹. provée que se dé la posesion sin perjuicio de tercero que tenga mejor derecho, y el que créa tenerlo acude al mismo juez exponiendo sus razones y pidiendo se declare por nula la posesion dada, se secuestren los bienes, y se retengan hasta nueva orden. De esta pretension se da traslado al poseedor, siguiéndose los trámites de un juicio plenario de posesion, y despues de confirmada ó revocada esta se puede seguir el de propiedad.

¹ Elem. de pract. Orden de proceder, part. 3 trat. 4.

TITULO XV.

Del juicio ejecutivo.

- | | |
|---|-------------------------------|
| §. 1 Del juicio ejecutivo. | bancarrotas. |
| §. 2 Del tercer opositor. | §. 5 Del concurso necesario. |
| §. 3 Del concurso de acreedores voluntario, ó de la cesion de bienes. | §. 6 Del concurso de esperas. |
| §. 4 Del concurso por | §. 7 Del concurso de quitas. |

§. 1

Del juicio ejecutivo.

- 1 Qué es juicio ejecutivo: para intentarlo se necesita instrumento que apareje ejecucion.