

PARTE SEGUNDA.
DE LOS JUICIOS CIVILES,
Sumario, y Ordinario de Particion.

1 En el cotidiano asunto de inventarios, particiones é hijuelas del respectivo ha de haber de cada heredero ó interesado, ocurren en la práctica diferentes casos á que corresponden diversos juicios y acciones para su sustanciacion legitima y determinacion conforme á derecho. El primero acontece cuando fallece un padre comun dejando hijos menores, y por la Justicia se procede de oficio al inventario, cuenta y particion. El segundo, cuando por un coheredero (que no está en posesion de la herencia ó parte de ella) se pide la division, y por los demas se le niega la cualidad y concepto de tal heredero. El tercero, cuando un extraño, sin otro título hábil para la translacion del dominio que el desnudo de *pro hærede*, está poseyendo alguna cosa hereditaria ó toda la herencia. El cuarto, cuando un tercero posee la herencia ó parte de ella mediante justo título y hábil para la translacion del dominio, v. gr. el de venta. Y el quinto, cuando los herederos son dos, tres &c., y uno ó dos de ellos estan poseyendo la herencia treinta años despues de haber fallecido el padre comun, y afirman estos poseedores que ya se hizo particion y les correspondió los bienes que poseen.

2 En el primer caso el juicio es breve y sumario (1),

(1) Ley 3. tit. 2. part. 6. ley 3. tit. 1. lib. 4. Recop. (que es la misma de dicho tit. y lib. de la Novis.) leg. fin. Cod. De edicto divi Adriani tollendo, ley 2. tit. 4. lib. 5. Recop. (ó 2. tit. 18. lib. 10. de la Novis.) et 3. Tauri.

correspondiendo en él á los interesados la accion *familie eriscunde*, cuyo ingreso y breve sustanciacion es en esta forma. Difunto el padre comun con testamento, si es cerrado ó *in scriptis* (que es cuando el testador con propia ó agena mano escribió su última voluntad, y cerrada la entregó á un Escribano á presencia de siete testigos idóneos, manifestando ser su testamento y última voluntad el contenido del pliego que entregaba, firmando en su cubierta todos los testigos, Escribano y otorgante), manda el Juez por su auto de oficio, ó á instancia de algun albacea ó interesado presuntivo, que mediante á haber fallecido N. bajo disposicion *in scriptis con hijos menores, desde luego, para proveer en justicia, comparezcan los testigos ó su mayor parte, á quienes, conforme á derecho, se les reciba sus declaraciones, preguntándoles si el testador murió en su cabal juicio, si ante ellos y el presente Escribano dijo que el que entregaba cerrado y se hallaba con sus firmas era su testamento, y que las reconozcan por suyas.*

3 Puestas en limpio estas declaraciones (1) contestes en aquellos tres particulares, en su vista provee el Juez segundo auto mandando se abra el testamento, y declarando por instrumento público aquella disposicion, interponiéndole su autoridad y judicial decreto, mandando tambien se protocolo y ponga en autos copia fe-haciente, y que se pase á formar inventario.

4 Si el testador hubiese hecho testamento abierto ó *nuncupativo* (2) (y es cuando se otorga por ante Escribano y tres testigos), manda el Juez se ponga copia testimoniada y se pase á formar inventario; y en uno y otro caso, inmediatamente al fallecimiento, pasa el Juez, ó con su comision el Alguacil mayor de la Audiencia acompañado del Escribano, y recoge las llaves, dejando en custodia aquellos efectos y cantidades que podian ocultarse en perjuicio de los menores; y pasados nueve dias al fallecimiento del padre comun, si los menores pasan de la edad de catorce años, ó doce segun la diferencia ya notada, nombran curador *ad litem*, y si no llegan á es-

(1) Ley 3. tit. 2. part. 6.

(2) Leg. Tutores, Cod. De administ. tut. ley 1. tit. 4. lib. 5. Recop. (ó 1. tit. 18. lib. 10. de la Novis.) Ayora de Part. part. 1. cap. 2. argum. ex leg. 5. tit. 7. part. 6. et ejus glos. per Greg. Lop.

ta edad, les provee el Juez de curador, nombrándose en ambos casos un Procurador de la Audiencia, y con su citacion (aceptado y discernido su encargo), la de la viuda ó viudo y demas interesados, se forma inventario de todos los bienes y papeles que se encuentren en la casa y por caudal del difunto, con espresion de linderos, número, peso, medida y fechas, firmándolo el Juez, Curador y Escribano.

5 Los bienes asi inventariados deben ponerse en depósito; y es muy conveniente que el depositario sea persona desinteresada en la testamentaria, para evitar los conocidos graves perjuicios que tocamos en la práctica cuando los bienes inventariados quedan en poder de la viuda ó cónyuge superstite ú otro interesado, quienes como los disfrutan, olvidan el principal giro de la particion, suscitando disputas y artículos, cuya sustanciacion eterniza en grave daño de los menores estos juicios.

6 Finalizado el inventario y depositados los bienes de la testamentaria (1), se recibe declaracion jurada á la viuda y principales asistentes, preguntándoles si ademas de los inventariados hay otros bienes, efectos ó créditos pertenecientes al difunto: y lo mismo deberá practicarse cuando el inventario se hace por algun heredero; y declarándolos, se ponen por mas inventario.

7 En vista manda el Juez comunicar traslado al Curador *ad litem* de los menores (2), cuyo Abogado registra con el mayor cuidado todas las diligencias practicadas é inventario, atendiendo si faltan en él algunos bienes que incluir ó diligencia que practicar; y formado prudente concepto de estar íntegro el inventario, se presenta un corto pedimento de este tenor: *N. Curador ad litem de N. y N. hijos menores y herederos de N. &c., digo: Que por auto de tal dia se me han entregado los de este inventario y testamentaria, en cuyo estado corresponde se aprecien los bienes por peritos inteligentes, á cuyo efecto nombro por lo respectivo á obra á N. para la carpintería, á N. por lo perteneciente á herrería, y para la plata*

(1) Ayora ibidem, num. 22. ley 5. tit. 6. part. 6.

(2) Ley 10. tit. 15. part. 6. leg. Hac edictali, §. His dud. adjungimus, Cod. De secund. nupt. ley 3. Cod. Comm. divid.

á N., todos maestros veedores en sus respectivas artes y oficios elegidos por esta ciudad ó villa; por tanto: = *AV. suplico que habiéndolos por nombrados, se sirva mandar se les notifique y haga saber este nombramiento, y que, precedida su aceptacion y juramento, pasen al reconocimiento y justiprecio de dichos bienes, declarando bajo juramento su valor; pues asi es justicia &c.*

8 De este escrito se da traslado á la viuda y demas interesados (1) para que dentro de tercero dia se conformen con estos peritos ó nombren otros, con apercibimiento que pasado dicho término se nombrarán de oficio. De esta diligencia, costas y retardacion se librarán las partes, siempre que el Curador, viuda é interesados vengan en un pedimento conformes nombrando apreciadores ó contadores en su caso.

9 Ejecutada en una ú otra forma, puestas en autos las declaraciones de los respectivos peritos con espresion del valor de cada cosa por menor (2), manda el Juez por su auto se entreguen los de inventario al curador, y entonces registra el Abogado los bienes inventariados y su precio, tanto por si faltase alguno por justipreciar, cuanto para en el caso de no corresponder los valores á los bienes; y dada informacion del defecto, pedir segundo justiprecio, que deberá hacerse en compañía de los demas veedores.

10 Vistos los aprecios conforme al valor intrínseco público de los bienes, se forma un corto pedimento de este tenor (3): *Digo: Que por auto proveido en tal dia se me ha dado traslado de los aprecios hechos á los bienes de esta testamentaria, en cuyos términos corresponde al estado de la causa pasen los autos á Contador, y que arreglado al testamento y aprecios, forme la particion y respectivas hijuelas, á cuyo efecto nombro á N. Contador de esta ciudad; por tanto: = AV. suplico que habiéndole por nombrado, se sirva mandar notificar y hacerle saber este nombramiento, y que precedida su aceptacion y juramento, pasen (tasadas las costas) á su poder los autos para que practique esta particion, todo á conformidad de justicia &c.*

(1) Dicha ley 10.

(2) Argum. ex eisdem, ley 10. tit. 15. part. 6. 3. Cod. Comm. div. et 6. §. His dud. adjungimus, Cod. De secund. nupt. Ayora part. 1. cap. 4. num. 6.

(3) Ayora part. 1. cap. 4.

11 De este pedimento manda el Juez comunicar traslado á la viuda y demas interesados (1) para que en el término de tercero dia se conformen con el Contador nombrado, ó nombren por su parte otro; con apercibimiento que pasado este término sin haberlo ejecutado, se nombrará de oficio.

12 Conformes Curador y demas interesados en el Contador, ó nombrado por la Justicia de oficio (2), pasa á su poder los autos el Escribano originario; y vistos por el Contador, forma la cuenta, particion y adjudicacion de la herencia, haciendo á cada interesado su respectiva hijuela del correspondiente *ha de haber*, y su adjudicacion, y no deberá entenderse á declarar ni decidir los puntos ni dudas de derecho, pues estas deben venir determinadas por la Justicia, ó consultarlas para que las decida.

13 Asi hecho, la devuelve por ante el mismo Escribano originario á la Justicia (3), y manda el Juez dar traslado á las partes; y si alguna se siente agraviada en la particion, deduce por pedimento su agravio, de que se comunica traslado á los demas interesados; y en vista, si el punto fuese de derecho, se determina la disputa declarando el agravio si le hubiese, ó aprobando la particion. Si el punto fuese de hecho, se recibe la causa á prueba, sustanciándose segun queda notado en el Juicio ordinario; y en ambos casos de la sentencia definitiva (si se apelase) es admisible el recurso en ambos efectos.

14 Si los interesados estuviesen conformes en la particion (4), se aprueba por el Juez, interponiendo su autoridad y judicial decreto, mandando se protocola en el oficio del Escribano originario, y dé á las partes (como títulos de su pertenencia) los testimonios ó copias autorizadas que pidan de sus respectivas hijuelas.

15 En el giro y progreso de este Juicio de inventario y particion (5), como deducido en virtud de la ejecutiva accion

(1) Ayora ibidem, num. 14.

(2) Ayora part. 3. quest. 5. arg. ex leg. 50. tit. 5. lib. 2. Recop.

(3) Ayora part. 1. cap. 4. num. 15.

(4) Ley 2. Cod. De jure fisci. Ayora ibidem, part. 1. cap. 4.

(5) Ley 7. Cod. Quorum appellat. ley 2. ff. de Appellat. recip. et ejus glos. Ubi legit. imo non potest ab interlocut. appellari. Ayora part. 1. cap. 5. à num. 7. usq. ad 9.

familie eriscundæ, todos cuantos artículos ó incidentes ocurran respectivos á inventarios, peritos, Contador &c., son de igual naturaleza, y por lo mismo las apelaciones de sus autos no deben admitirse en otro efecto que el devolutivo, asi por no eternizar estos juicios, como porque siendo autos interlocutorios no son apelables antes de la definitiva, la que como (segun queda notado) recae en vista de la deducion de agravios, se repararán por la sentencia, y sino, interpuesta de ella apelacion, es admisible en ambos efectos.

16 No solo es ejecutiva la accion citada para partir y dividir la herencia (1), sino tambien por su virtud y eficaz mérito se debe reintegrar y restituir á los herederos en la posesion de todos los bienes que el difunto poseyese al tiempo de su muerte; y por esto, si acaso al tiempo del fallecimiento los poseyese un tercero, ó posteriormente mostrase título ó prescripcion legal, aunque el difunto sea verdadero dueño, no há lugar al reintegro y restitucion dicha, y sí deberán los herederos usar de su derecho en el correspondiente Juicio ordinario segun los casos que ocurran, que algunos, segun nuestra cortedad, anotaremos.

17 Igual interdicto y remedios breves y sumarios que la ley Real concede al heredero (2), corresponde al mejorado en tercio y quinto, ó solamente en tercio ó en quinto.

CASO SEGUNDO.

18 En el segundo caso, de negarle al heredero (3) que pide la particion (no estando en posesion de la herencia ó parte de ella) la cualidad de tal, no corresponde para su legítimo recurso intentar el Juicio sumario de inventario, y sí deberá proponer, mediante la peticion de herencia, demanda en Juicio ordinario pidiendo se le declare por heredero, y seguirá la causa los términos regulares prescritos en el Juicio ordinario.

19 Pronunciada la sentencia definitiva en que se declaró al

(1) Parlad. lib. 2. cap. 5. idem. part. 1. cap. fin. §. 9. num. 8. ley. 2. y 3. tit. 14. part. 6.

(2) Ley 5. tit. 6. lib. 4. Recop. (ó 9. tit. 11. lib. 11. de la Novis.)

(3) Ley 1. ff. Familie eriscundæ. Ayora part. 1. cap. 5. num. 4. y 5.

actor por heredero, y ejecutoriada, ó bien por decision superior (1), ó por pasada en autoridad de cosa juzgada, entonces ya rectamente puede y debe intentarse el Juicio ejecutivo de inventario, cuenta y particion á continuacion, si se quisiese, de la causa, ó bien con testimonio de sus necesarios insertos en que se haga constar la demanda, sentencia y demas actuado en el Juicio ordinario.

CASO TERCERO.

20 En el tercer caso de estar poseyendo un extraño parte ó toda la herencia sin otro título legítimo que el de *pro hærede*, no corresponde á los herederos (2) y verdaderos interesados en la herencia para conseguirla el Juicio ejecutivo de inventario, y si deberán proponer su demanda ordinaria pidiendo se les declare por herederos, y en su consecuencia se compela y apremie á aquel tercero y extraño poseedor á que deje libres y desembarazados los bienes hereditarios que posee, restituyéndolos con todos los frutos, para lo que se tendrá presente si fue poseedor de mala ó buena fe, porque en este caso deberá restituir los puntos en cuanto se hizo mas rico, y en aquel absolutamente, y seguirá la causa por aquellos términos señalados en el Juicio ordinario.

21 Si la sentencia definitiva fuese favorable á los actores (3), y mereciese ejecucion, ya por confirmada en el tribunal superior, ya por pasada en autoridad de cosa juzgada, en este caso se puede y debe intentar justificadamente el Juicio ejecutivo de inventario, ó bien á continuacion de la causa, ó en expediente separado segun queda espuesto.

CASO CUARTO.

22 En el cuarto caso de estar un tercero poseyendo la herencia (4) ó parte de ella mediante justo título y hábil para

- (1) Ley 1. ff. *Familiæ erciscundæ*. Ayora part. 1. cap. 5. num. 4. y 5.
 (2) Anton. Gomez in leg. 45. *Tauri*, num. 153. y 167.
 (3) §. 11. 16. y 17. *Tertiæ partis judicii execut. infra*.
 (4) Ant. Gomez *ibidem*, num. 58. et seq.

la translacion del dominio, como el de venta ú otro semejante, no pueden los herederos para conseguir su estraviada herencia intentar el Juicio de inventario y division, ni el ordinario de pedir la herencia; y si deberán formar demanda de reivindicacion por el dominio que del difunto se transfirió en los herederos: y seguirá la causa los términos de ordinaria, debiendo en ella probar los actores la cualidad de herederos y el dominio del difunto al tiempo de su muerte en aquellos bienes que con título poseen los terceros y extraños de la herencia.

23 Dada sentencia, si su resolucion definitiva fuese á favor de los herederos, y mereciese ejecucion (1), segun queda notado, se pedirá y propondrá el Juicio ejecutivo de inventario por los términos ya referidos.

CASO QUINTO.

24 En el quinto caso de haber quedado cuatro ó mas herederos (2), y estar solamente uno ó dos de ellos poseyendo por tiempo de treinta años la herencia, afirmando juntamente el que ésta fue ya dividida y partida, no corresponde á los herederos perjudicados para conseguir su respectiva parte de herencia el intentar el Juicio ejecutivo de inventario, el ordinario de peticion de herencia, ni la reivindicacion, y si deberán proponer demanda ordinaria pidiendo se declare no haberse jamas ejecutado la particion, y seguirá la causa los términos de ordinaria, y en ella deben los actores probar el que jamas percibieron cosa alguna de la herencia, sin embargo que se hallaron presentes al tiempo que falleció el padre comun ó ascendiente, ó probar que el poseedor ó poseedores de la herencia tienen mas bienes que aquel ú aquellos que la intentan pedir, porque con la desigual posesion se quita la presuncion de la division nacida de la posesion anticuada de treinta años.

25 Asimismo es prueba en este caso justificar que el testador no dejó otros bienes (3) que los que disfruta aquel con-

- (1) §. 11. 16. y 17. *Tertiæ partis infra*.
 (2) Ley 7. tit. 14. part. 6. *Acev. in glos. ad leg. 5. tit. 15. lib. 4. Rec.*
 (3) Dicha ley 5. *ibi*: Que no sea partida entre ellos.

tra quien se intenta la demanda, ó reproducir los autos de la testamentaria, donde acontece muchas veces, ya por malicia del poseedor, ya por pobreza del perjudicado ó ausencia, quedar en el estado de inventario ó aprecio sin concluirse el expediente, en cuyas circunstancias y pruebas, aunque hayan cursado treinta ó mas años, deben, á conformidad de la ley del Reino, obtener los actores, y mandarse por resolución definitiva se efectúe la particion.

26 Al contrario, si los demandantes no justificasen la indivision y comunion (1) de la herencia, ó dudásemos si se practicó ó no, entonces, alegándose por el poseedor demandado que la particion se hizo, que le correspondieron aquellos bienes que posee, y siendo su posesion de treinta años, debe ser absuelto, declarándose no haber lugar á la particion; porque los dos legales extremos de una posesion tan anticuada, y la alegacion de haberse partido los bienes, producen justa y legítima presuncion de haber asi sucedido, arreglando por ella el concepto definitivo siempre que no se pruebe lo contrario.

27 Siendo la sentencia, segun los casos de las pruebas manifestadas, favorable al actor (2) y digna de ejecucion, se intentará el Juicio de inventario con los insertos y en los mismos términos que queda sentado en los Juicios ordinarios ejecutoriados.

(1) Acevedo, ibidem.

(2) §. 11. 16. y 3. part.

PARTE TERCERA.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

1 Siendo los instrumentos, sentencias, ejecutoria, recibo reconocido y confesion clara de parte (1), los asuntos que regularmente presentan materia á las ejecuciones y pronto expediente de las cobranzas, es muy conforme á su inteligencia la noticia individual de cada uno de estos documentos.

2 Y principiando por las escrituras, es de advertir que todo instrumento público (que es el otorgado por ante Escribano) (2) trae aparejada ejecucion aunque no tenga cláusula guarentigia, mediante la cual se haya dado poder á las Justicias para que ejecuten la obligacion contenida en el instrumento, lo mismo que si fuese mandado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y con renuncia de la ley *si convenerit*, que son las tres particularidades de la cláusula ó fuerza guarentigia.

3 Asimismo trae preparada ejecucion el instrumento público guarentigio (3), lo propio que el auténtico, aun quando no sea guarentigio ni público. Y se dice instrumento auténtico todo el que merece entera fe, v. gr. los documentos, títulos y despachos que libran los ilustrísimos Obispos y otros grandes señores autorizados con las correspondientes rúbricas, sellos y demas circunstancias que los acreditan.

(1) Ley. 1. y 5. tit. 21. lib. 4. Recop. (ó las 3. y 4. tit. 28. lib. 11. de la Novis.)

(2) Ley. 2. y 19. tit. 21. lib. 4. Recop. (ó las 1. y 12. tit. 28. lib. 11. de la Novis.) ley 1. in fine, tit. 18. part. 3. ley: Si convenerit de Jurisdictione omnium judicum.

(3) Ley. 14. tit. 18. part. 3. ley 2. tit. 21. lib. 4. Recop. (ó 1. tit. 28. lib. 11. de la Novis.)