

tra, de las deudas que tiene contra sí, de los bienes con que cuenta y de los nombres de sus acreedores, pide que éstos sean convocados para que le rebajen alguna suma. El juez ha de citarlos señalándoles día y hora para la junta, y esta se celebra, legitimando sus créditos y derechos los concurrentes á ella; justificación que no puede hacerse tampoco por vale ni confesion del deudor, para evitar los fraudes y amaños á que esto da lugar. La resolucion favorable ó adversa se dicta por mayoría de acreedores en cantidad, y puede pedirse que sean compelidos los que disientan, para lo cual ha de presentar un escrito el deudor, y de él se han de dar los correspondientes

traslados, siguiéndose despues en juicio ordinario.

La concesion de espera obliga tambien á los ausentes con tal de que hayan sido convocados; y tanto éstos como los que disienten no podrán ser compelidos á pasar por ella, si tuviesen hipoteca general ó especial en los bienes del deudor y los demas fuesen acreedores personales [1].

Sobre los procedimientos que deban seguirse en las causas ó negocios de los comerciantes, trataremos en el II tomo: así como tambien de los tribunales mercantiles, y demas cosas pertenecientes al comercio.

(1) Ley 6, tit. 15, part. 5.

SUMARIO AL § IV.

De los juicios de testamentaria y abintestato.

- 41. Objeto de estos juicios, y por qué son universales; casos en que deben hacerse las particiones judiciales, y cuando extrajudicialmente.
- 42. De la apertura de un testamento cerrado.
- 43. Modo de elevar á instrumento público, el testamento hecho sin intervencion de escribano y en papel simple.
- 44. De la formacion de inventarios.
- 45. Diversas clases de inventarios.
- 46. Personas que deben hacer inventario.
- 47. Bienes que ha de comprender.
- 48. Depósito de los bienes inventariados.
- 49. Efectos del inventario.
- 50. Omisiones cometidas en el inventario.
- 51. De la tasacion.
- 52. De los trámites del juicio de particion en general.
- 53. De los contadores partidores.
- 54. De las operaciones que deben practicar los contadores partidores.
- 55. Liquidacion y division de la herencia.
- 56. Deducion de la dote, y de las cosas incorporadas en ella.
- 57. Deducion de los bienes parafernales, y de las arras vueltas ó entregadas al marido.
- 58. Deducion de las donaciones esponsalicias.
- 59. Deducion del capital llevado al matrimonio por el marido, ó adquirido despues por título lucrativo.
- 60. Gananciales.

- 61. Deudas y gastos que son cargo de la sociedad legal, y deudas individuales de los cónyuges.
- 62. Gastos nacidos despues de la muerte de la persona de cuya sucesion se trata.
- 63. Liquidacion y division de gananciales cuando ha habido dos ó mas matrimonios.
- 64. Liquidacion de bienes entre los herederos, mejorados y legatarios.
- 65. Colacion.
- 66. Adjudicacion.

41. Los juicios de testamentaria y abintestato pertenecen á la clase de los universales, porque no se trata en ellos de un título individual, sino de cuantas acciones pueda haber en pro y en contra del finado, y de la participacion que por su voluntad ó por disposicion de la ley, deben tener en sus bienes las personas llamadas á sucederle. No se trata en ellos de quién es ó no heredero: estas cuestiones cuando se suscitan dan materia á un juicio civil ordinario, en que cada uno de los litigantes esponen su derecho y lo corroboran con la prueba de los hechos que estiman convenientes: juicio en el que se siguen los trámites y reglas que en todos los demas declaratorios en que se disputa un título de adquisicion. Fundanse los juicios de testamentaria y abintestato en que á nadie puede retenerse en comunion de bienes con otros coherederos, á no ser que voluntariamente convenga en ello, y en el principio de justicia segun el cual en tanto hay herencia en cuanto están cubiertas las obligaciones pecuniarias del finado. Así es que el objeto de estos juicios es solo distribuir entre los acreedores, herederos y legatarios los bienes que por obligacion del finado, por su voluntad ó por disposicion de la ley respectivamente les correspondan. No es por lo tanto impropio el nombre de juicios de particiones con que algunos los designan.

mentaria ó abintestato; respetando por el contrario los intereses individuales de los acreedores, de los herederos y legatarios, solo deben mezclarse cuando sea interpuesta su autoridad por los que tengan derechos legítimos que crean amenazados, ó cuando la debilidad é incapacidad de las personas ó su ausencia exijan una vigilancia mas inmediata que la que por regla general se dispensa á los que no están en el mismo caso. Consecuencia de esto es que no deberán ser judiciales sino extrajudiciales las particiones en los casos siguientes.

Primero. Cuando el testador en su prevision señaló el modo de dividirse la herencia. Mas como esta designacion nunca puede perjudicar á los herederos forzosos en sus legítimas, que deben tener salvas en todo caso, de aquí es que si se creyesen perjudicados en ellas podrán entablar la reclamacion competente.

Segundo. Siempre que el testador haya elegido personas que con el nombre de albaceas, testamentarios, contadores ó cualquier otro, formen el inventario, al precios, cuentas y particiones de sus bienes como sugetos imparciales íntegros y de toda su confianza: mas en el caso de que hubiese herederos menores, incapacitados, ausentes ó ignorados, deberán ser cometidas las diligencias que hayan practicado á la aprobacion judicial, previa audiencia de un curador *ad litem* que se nombrará al efecto en su caso al menor é incapacitado, ó de un defensor

No deben los jueces entrometerse ligeramente en promover juicios de testa-

cuando se trate del ausente é ignorado (1).

Tercero. En los casos en que no habiendo el testador hecho la particion ni nombrado personas que la hagan, los herederos, ó bien testamentarios ó bien legítimos, siendo mayores de 25 años quieran hacerle por sí.

El juez que olvidándose de estos principios que tienen por objeto evitar que se disipen en diligencias judiciales y en costas los bienes hereditarios, oficiosamente se entrometa á entender en posesiones y promueva juicios de testamentaria ó abintestato, incurrirá en responsabilidad y cualquiera que sean sus intenciones, podrá difícilmente libertarse de la nota con que la opinion pública señala á los que en el ejercicio de las funciones judiciales, no se proponen por término la administracion de justicia, sino un interes sórdido tan indigno del cargo que desempeñan.

Por el contrario, las peticiones deben hacerse judicialmente,

Primero. Cuando hay un heredero menor ausente ó incapacitado, si el testador no hizo mencion de la persona ó personas que hicieran las particiones.

Segundo. Cuando cualquiera de los herederos crea conveniente á sus intereses interpelar á la autoridad judicial para que las verifique.

De este modo, al mismo tiempo que consultando el bien de los herederos, se escusa la necesidad de envolverlos en cuestiones judiciales, mientras se espera que amigablemente y sin causar gastos innecesarios puedan avenirse en la adjudicacion de lo que á cada uno corresponde, se ponen á salvo los intereses de los ausentes, de los menores y de los incapacitados, y queda abierta la puerta

(1) Ley 10, tit. 21, lib. 10, N. R., y nota 10 de dicho tit. y lib.

á los que se sientan perjudicados, para que por la autoridad judicial se reparen sus agravios.

Lo dicho basta para conocer que las testamentarias y sucesiones abintestato son en su mayor parte estrajudiciales; pero bien sean de esta clase, ó bien se ventilen en juicio, deben sujetarse á las reglas que para la verificacion de la existencia de los bienes hereditarios, su tasacion, la liquidacion del caudal, colacion de lo recibido anticipadamente por cada uno y adjudicacion entre los herederos, se hallan establecidas por las leyes ó por la práctica. Así es que puede decirse, que unos mismos principios arreglan la particion de bienes en el caso de que sea judicial, como estrajudicial, con solo la diferencia á que da lugar la intervencion del juez, y la necesidad de resolver las dudas y cuestiones que se ofrecen en la práctica. Esto hace que no tratemos separadamente de las testamentarias y sucesiones abintestato estrajudiciales: las presentaremos unidas á las judiciales aun á peligro de ser tachados de poco exactos por los que quisieran ver aquí la doctrina correspondiente al epígrafe con que hemos encabezado este párrafo.

Pueden ocurrir al juez todas las personas que sean llamadas á suceder al finado (1), ó bien por su última voluntad, ó bien por disposicion de la ley, solicitando la prevencion de la testamentaria ó abintestato. En el caso de que por no haber llegado á mayor edad, ó por incapacidad, no pudiesen algunos verificarlo, deberán hacerlo por ellos sus respectivos guardadores. La viuda del difunto tiene tambien derecho de acudir á la autoridad judicial por los bienes y derechos que pueden corresponderle. El que promueve el juicio suele advertir que ad-

(1) Ley 2, tit. 15, part. 6.

mite la herencia á beneficio de inventario, para no comprometerse á cumplir las obligaciones del difunto mas que en cuanto alcancen sus bienes.

Fuero de los bienes de testamentarias y abintestatos. El juicio de particion haya ó no testamento, puede seguirse ante el juez, en cuyo territorio se hallen todos ó la mayor parte de los bienes hereditarios. Mas si el juez del domicilio del difunto á quien exclusivamente compete la formacion de inventario, hubiese ya, como generalmente sucede, prevenido las diligencias, ante él deberá seguirse el juicio hasta su terminacion. En virtud de esta competencia incoado y radicado que sea, el juicio, el juez á instancias de los herederos ó de otros interesados, espedirá requisitorias á los de los otros partidos en que tenga bienes el difunto, para que los inventarien y tasen, y le remitan las diligencias practicadas para unirlas á las que tuvieron principio en su juzgado.

Esta doctrina tiene lugar, aun en el caso de que accidentalmente hubiese ocurrido la muerte fuera del lugar del domicilio, porque una circunstancia estraordinaria en nada debe, cambiar la naturaleza de la competencia de los tribunales. Si el difunto tenia al parecer dos domicilios, pertenece la prevencion del juicio al juez del en que falleció; mas si falleciere fuera de ámbos, será juez competente el que primero empieza las diligencias. Pero debemos advertir que no deberá reputarse que tiene dos domicilios, el que residiendo en un lugar la mayor parte del año, pasa por recreo ú ocupacion en otro algunas temporadas.

Ni la jurisdiccion militar, ni la eclesiástica, son competentes para conocer de las testamentarias de individuos de su fuero, como lo tenemos comprobado en los §§ de jurisdiccion.

42. De la apertura de un testamento cerrado. Las testamentarias son algunas veces consecuencias de un testamento ó codicilo ó cerrado; en este caso su apertura es una diligencia preliminar, porque sin ella no puede tratarse de cumplir la voluntad del testador que es del todo ignorada. Tambien á las veces la última voluntad del testador, solo consta de un papel privado, sin intervencion de escribano, ó verbalmente, y es ó necesario ó conveniente á los interesados, darle el carácter de una escritura pública. Así es, que no creemos inoportuno ocuparnos aquí del modo de abrir los testamentos ó codicilos cerrados, y de elevarlos á escritura pública, del mismo modo que los testamentos nuncupativos que no tengan este carácter.

La persona que tiene en su poder testamento ó codicilo cerrado, debe presentarlo al juez tan luego como sepa el fallecimiento del testador: el que omitiere hacerlo dentro del mes, pierde lo que se le hubiese dejado, y si nada debiera recibir incurre en una pena pecuniaria y en el resarcimiento de los perjuicios que ocasionare (1). Ademas de este deber, todos los que presumen que se les ha dejado alguna cosa en el testamento ó codicilo, tienen el derecho de pedir al juez que se presente por el que lo tenga y se abra en forma legal (2); disposicion que siguiendo á intérpretes muy autorizados, creemos estensiva á aquellos que tienen algun interes en el testamento aunque nada se les dejara, como sucede al hijo preferido que trata de ser admitido á la sucesion paterna; pero el que use de este derecho debe jurar que no obra maliciosamente, sino solo instigado por el in-

(1) Ley 5, tit. 18, lib. 10, N. R.

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

teres legítimo de que se reputa asistido (1).

A consecuencia de la peticion de los interesados, manda el juez que presente el testamento ó codicilo la persona que lo custodia, señalándole un término si estuviere ausente (2). Hecho esto, ó en el caso de que se presente desde luego el testamento ó codicilo sin necesidad de escitacion á aquel en cuyo poder se halla, ó bien sea á peticion de los interesados, provee el juez un auto, mandando llamar al escribano ante quien estuviere otorgada la cubierta, y los testigos que presenciaron el otorgamiento, ó al ménos cuatro, si no pudiesen ser encontrados los restantes. Si no se hallare este número en el pueblo, podrá el juez librar exhorto, acompañado del pliego cerrado para que los testigos que estén en otra poblacion reconozcan su firma y declaren de la integridad del documento, en el punto donde se hallen; pero es mas conforme á la ley (3), y preferible en la práctica para evitar extravíos, que el juez mande comparecer testigos de probidad y confianza que presencien la apertura, y que leído y copiado el testamento se vuelva á cerrar y sellar hasta que los testigos instrumentales puedan declarar y reconocer sus firmas. Mas si la mayor parte de los testigos hubiesen muerto ántes que el testador, ó no fuesen hallados, el juez recibirá declaraciones acerca de la legalidad del escribano por quien se halla firmada y signada la cubierta, de que al tiempo del otorgamiento los testigos vivian, residian en el pueblo y tenian capacidad para testificar, y acerca del reconocimiento de las firmas del testador y testigos: en el caso de que estas firmas no sean conocidas á los testigos, deberán

(1) La misma ley.
(2) Ley 2.
(3) Ley 3.

ser cotejadas con otras que indudablemente le pertenezcan.

Cuando el escribano y testigos del otorgamiento ó codicilo se presenten al juez en virtud de su orden, debe éste por ante el escribano de su juzgado, recibir á cada uno con separacion declaracion jurada acerca de si reconoce por suya ó de la persona que suscribió á su nombre la firma, si le parece del testador la que está puesta por tal, si la vió echar, si estuvo presente con el escribano y los testigos á su otorgamiento, si el testamento ó codicilo está cerrado tan íntegramente como quedó, ó si observa indicio de haber sido abierto, ó de haberse hecho en él alguna variacion. Verificado esto y constante en el tribunal, ó bien por informacion de los mismos testigos ó de otros, ó bien por cualquier otro modo fehaciente, que el testador ha fallecido, procede el juez á abrir el testamento ó codicilo en presencia de los testigos y escribano, lee separadamente por sí contiene alguna cosa que debe quedar en secreto, ya por los perjuicios que pueda ocasionar su publicacion, ya porque el testador hubiese prohibido que se abra y publique alguna parte de él hasta cierto dia determinado (1), y lo entrega al escribano para que en el acto haga notorio á todos los presentes lo que pueda revelarse. No es obstáculo para la apertura del testamento ó codicilo, el que alguno de los testigos niegue la autenticidad de su firma, si bien esto podrá servir despues para calcular la mayor ó menor fe que merezca (2). Despues de concluidas todas las solemnidades espuestas, provee el juez un auto, mandando que se tenga el contenido del pliego que ha abierto, por testamento, codicilo ó última voluntad del

(1) Leyes 4 y 5.
(2) Dicha ley 5.

que lo otorgó; que se copie en papel sellado correspondiente si no está escrito en él; que se den á los interesados los testimonios que pidan; que se protocolice en el registro del escribano público que lo autorizó, y que se reserve en su oficio la parte que aun deba permanecer secreta (1).

Si al tiempo de abrirse el testamento ó codicilo se hallase rota, violentada ó con sospecha de haber sido abierta la cubierta, pondrá el escribano una diligencia espresiva del estado en que se halla; y si de resultas de esto ó de las declaraciones de los testigos, alguno de los interesados dudare de la legitimidad del documento, podrá entablar la oportuna demanda, la que se seguirá por los trámites ordinarios, y se declarará por resultado, si debe reputarse por válido y legítimo, ó no, el pliego contenido.

43. Para elevar á instrumentos públicos los testamentos y codicilos que una persona hace sin intervencion de escribano, por medio de un papel privado ó cédula, á presencia del número de testigos que la ley exige para el testamento nuncupativo, y los hechos solo de palabra, ante los mismos testigos y sin ninguna clase de escritura, deben seguirse trámites análogos á los que acabamos de esponer para la apertura y protocolizacion de los testamentos y codicilos cerrados. La persona á quien interese debe ocurrir al juez, acreditar ante él la muerte del testador, y pedir que declare por testamento y última voluntad, la disposicion que hizo en escritura privada ó de palabra. El juez, en virtud de esta instancia, mandará comparecer los testigos que presenciaron las manifestaciones del testador: éstos previa citacion de los interesados, declararán al tenor de lo solicitado

(1) La misma ley.

y reconocerán sus firmas en el caso de haber autorizado con ellas el papel. Si resultare de estas diligencias cuál fué la disposicion testamentaria del finado, el juez la declara como tal, la mandará protocolizar en el papel correspondiente y surtirá perpétuamente los mismos efectos que si hubiese sido hecha ante escribano público (1).

44. *De la formacion de inventarios.* La primera diligencia que debe practicarse, tanto en las testamentarias y abintestatos judiciales, como en las estrajudiciales, es la formacion del inventario: esto es, de la *escritura espresiva de todos los bienes que deja el que muere*. El objeto de ella es evitar la ocultacion de bienes que los herederos ó cualquiera otro pudieran hacer, en perjuicio de los coherederos acreedores legatarios, y librar á aquellos en el caso de ser aceptada la herencia con beneficio de inventario, de la necesidad de pagar mayores cantidades que las que reciban.

45. *Diversas clases de inventarios.* Dividen los autores el inventario en judicial y estrajudicial, y en solemne y sencillo. El solemne se verifica con todas las ritualidades que prescribe el derecho; el sencillo, por el contrario, no se ordena con el mismo rigor, y se reduce á una simple relacion ó descripcion de los bienes. El inventario judicial siempre es solemne. El estrajudicial puede ser ó solemne ó sencillo. Escusada reputamos la esplicacion de las palabras judicial y estrajudicial, puesto que no seria mas clara que el definido la definicion que diéramos, y no debemos descender á definir lo que por la simple enunciacion es bastante conocido. Pero sí advertiremos que se da el nombre de judicial tambien al inventario solemne á que el juez no

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

asiste, pero que despues recibe su sancion y aprobacion.

Vamos aqui á ocuparnos del inventario solemne únicamente, porque el solo es el instrumento de esta clase que hace fe, bien intervenga ó no la autoridad judicial en su formacion. Tiene por requisitos:

Primero. Que sean citados previamente los herederos del finado y el cónyugue superviviente, con expresion del dia y hora en que ha de comenzarse. Los que estuviesen ausentes en puntos de donde puedan oportunamente venir, deben ser citados por requisitorias ó exhortos, aquellos cuyo paradero se ignore, por medio de edictos. La ley quiere (1) que tambien sean citados los legatarios, y en caso de que éstos estén ausentes ó no quieran concurrir, previene que el inventario se haga ante tres testigos de buena fama, que conozcan á los herederos. En la práctica, sin embargo, se omite esta citacion, creyéndose sin duda que basta á los legatarios el derecho que tienen de poder redargüir de diminuto el inventario, siempre que averiguen haberse cometido indebidamente en él la exclusion de algunos bienes: con todo, seria preferible el cumplimiento literal de la ley, que ahoga en su origen algunos pleitos, que por sus circunstancias particulares suelen ser de difícil prueba.

Segundo. Que se haga ante escribano y dos ó tres testigos que sean varones, de buena fama, vecinos del pueblo, que conozcan al heredero y vean y sepan lo que se inventaría (2). La presencia judicial solo es necesaria, cuando, como ántes hemos dicho, es reclamada por alguno de los herederos, ó cuando habien-

(1) Ley 5, tit. 6, part. 6.
(2) Dicha ley. Leyes 54, 110, 111 y 114, tit. 18, part. 3 y 1.ª, tit. 23, lib. 10, N. R.

do entre éstos un menor, incapacitado ó ausente, ni hizo el testador las particiones, ni nombró personas que hicieran el inventario, liquidacion y particion de la herencia. Ahora debemos añadir, que tambien los acreedores pueden solicitar la formacion judicial del inventario, en cuyo caso deberá intervenir el juez con los nombrados por el testador: pero satisfechos que sean los acreedores reclamantes, cesará esta intervencion, porque cesaron ya las causas que la promovieron.

Tercero. Que se espese el dia, mes y año y lugar, en que se comienza y concluye el inventario, como se hace en los demas instrumentos públicos. Será ademas conveniente espresar las horas empleadas en cada dia para la mas fácil y exacta regulacion de honorarios.

Cuarto. Que el que hace el inventario le suscriba ó firme. Las leyes de Partida (1) dicen, que en el caso de que no sepa firmar, lo haga por él un escribano; mas la práctica ha modificado esta determinacion legal, introduciendo en su lugar, que el heredero, albacea, ó el que hace el inventario, le firme todos los dias con los interesados presentes; que un testigo suscriba á ruego del que no sepa hacerlo, como se ejecuta en los demas instrumentos públicos, y que el escribano autorice el acto: práctica preferible á lo que la ley previene, porque ocasionaría dificultades y mayores dispendios, especialmente en poblaciones cortas en que tal vez reside un solo escribano, ó acaso ninguno.

Quinto. Que el inventario empiece y concluya dentro del término que para su formacion tienen prescrito las leyes. Estas previenen que el heredero dé principio á él dentro de los treinta dias en que sepa que es tal heredero, y que le conclu-

(1) 100 tit. 18, part. 3 y 5, tit. 6, part. 6.

ya dentro de tres meses, en cuyo plazo están inclusos los treinta dias ántes referidos; pero si todos los bienes de la herencia no estuviesen en el pueblo en que se comenzó á hacer el inventario, podrá concedérsele por el juez un término mas largo, á saber, hasta un año sobre los tres meses que competen por regla general (1). Mas para que corran estos términos, ha de haber el heredero aceptado la herencia, á cuyo efecto puede solicitar que el juez conceda el plazo de nueve meses (2); pero lo mas frecuente es hacer la aceptacion á beneficio de inventario.

Sesto. Que el que lo ha hecho jure haberlo formalizado bien y lealmente sin omitir cosa alguna á sabiendas, y que proteste agregar cualesquiera bienes y efectos que aparecieren en lo sucesivo pertenecer á la herencia: juramento que sirve para escluir la presuncion de ocultaciones, y que no está prescrito por las leyes sino introducido por la práctica: motivo por el que no se reputa esencial para la validez del acto.

46. *Personas que deben hacer inventario.* Manifestados los requisitos que en el solemne deben concurrir, pasamos á hablar de las personas que deben verificarlo. Estas son:

Primero. Los que reciben la herencia á beneficio de inventario, porque si omiten su formacion se reputarán simplemente herederos, y quedarán obligados á pagar por entero las obligaciones hereditarias y testamentarias del difunto, quedando por la omission de esta formalidad confundidos sus bienes y los de la herencia como de un mismo todo.

Segundo. Los herederos que tienen obligacion de restituir á otros, la herencia en cierto tiempo, porque de otro mo-

(1) Ley 5, tit. 6, part. 6.
(2) Ley 2, del mismo tit. y part.

do no podria conocerse la estension de su responsabilidad.

Tercero. El tutor y curador del heredero: doctrina que no solo es peculiar á los bienes que adquiera por herencia, sino general á todos los que por cualquier concepto correspondan á los huérfanos menores é incapacitados, porque sin hacer de ellos inventario, vendria á ser ilusoria la responsabilidad que las leyes imponen á los guardadores.

Cuarto. El heredero del que administró bienes ajenos, bien sean correspondientes al fisco, ó á corporaciones, ó á particulares, para evitar la responsabilidad que caeria sobre sus propios bienes, si el finado estuviera en descubierto y no alcanzaran los que dejó para cubrirla.

47. *Bienes que ha de comprender el inventario.* Deben inventariarse todos los bienes del difunto, por clases y con la debida separacion de raices, muebles y semovientes que él poseyese á su muerte en cualquiera tiempo, espresándose en los inmuebles sus clases, situaciones y linderos; en los muebles su especie, número, peso y medida, hechura y calidad; y en los semovientes su género y señales distintivas: procurando en todos, designarlos del modo mas individual, que sea mas fácil para que conste su identidad en cualquier tiempo que convenga. Como bienes muebles deben tambien inventariarse los frutos percibidos hasta el dia de la muerte del finado y los pendientes hasta entónces, ya sean naturales ó civiles; los vestidos de la muger y de los hijos, escepto los de uso diario, que deberán ser graduados con arreglo á la posicion social de las personas y al uso del pueblo; y el tálamo cotidiano con expresion de las cosas de que se compone, por si llegase el caso de tenerlo que restituir el cónyugue superviviente, pa-