

LIBRO CUARTO.—De los juicios sumarios

Parte séptima.—De la herencia y de los herederos de los legados y legatarios, y de los albaceas

Capítulo II.—¿Quién es el juez competente en los juicios de testamentarias.....	418
Capítulo III.—De qué manera se pide la apertura de un testamento.....	id.
Capítulo IV.—De cómo se pide que se eleve á testamento nuncupativo una simple memoria testamentaria.....	420
Capítulo V.—Qué diligencias deberán practicarse primeramente en las sucesiones intestadas.— De los inventarios solemnes.....	423
Capítulo VI.—De la presentacion del testamento abierto, y de los inventarios simples ó por memorias estrajudiciales.....	427

- CAPITULO II.

¿Quién es el juez competente en los juicios de testamentarias?

El conocimiento de los juicios que se ofrezcan sobre testamentarias, corresponde al juez ordinario del lugar en que murió el testador, ó de aquel en que estuviere la mayor parte de sus bienes. Los tribunales eclesiásticos están inhibidos para mezclarse en ningun caso en la nulidad de testamentos, juicios de inventarios, secuestro ó administracion de bienes, aun cuando el testador, albacea ó heredero sean eclesiásticos. [Cédula de 13 de Junio de 1775.]

El conocimiento de las testamentarias de los militares corresponde asimismo al juez ordinario, pues así se mandó por el art. 4º de la ley de 15 de Setiembre de 1823, que se declaró vigente por el decreto de 28 de Setiembre de 1848.

Téngase presente que los jueces deben dar parte á la primera autoridad política del lugar, al agente de instruccion pública, y al defensor fiscal ó al que haga sus veces, luego que se radique en los juzgados alguna testamentaria, para el pago del tanto por ciento al fisco y legado forzoso de bibliotecas públicas, segun lo prevenido en las leyes de 18 de Agosto de 1843, 14 de Julio de 1844, 10 de Agosto de 1857, y 18 de Mayo de 1859. Mas adelante diré cómo se dan estos avisos, y véase lo dicho en la pág. 401 de esta obra.

CAPITULO III.

De qué manera se pide la apertura de un testamento.

Cualquiera de los interesados que tenga el testamento cerrado, ó que sepa en poder de quién para, y quiera

la apertura de él, se presentará ante el juez ordinario del lugar en que falleció el testador ó en que está la mayor parte de sus bienes, con un escrito concebido en estos términos:

“Señor juez tantos, &c.: Fulano de tal, ante usted, como mas haya lugar en derecho y salvas las protestas oportunas, digo: que D. N., vecino de esta ciudad, murió aquí en tal dia, segun consta de la partida de entierro que debidamente acompaño, bajo el testamento cerrado que va unido en forma á esta demanda (ó que para en poder de D. Mengano); y teniendo yo interés en que se cumpla lo que el difunto haya ordenado en dicho testamento, á usted suplico que habiendo por presentados ambos documentos, se abra el pliego cerrado con las solemnidades legales, y que reduciéndose á escritura pública, examinados que sean los testigos, se dé á los interesados el testimonio que pidan y les corresponda. Por tanto,

“A usted suplico, &c.”

El juez provee: “Por presentado con los documentos que acompaña: citese á los testigos que se mencionan, y con lo que dijeren se proveerá.”

Citados los testigos, comparecerán ante el juez y declararán precisamente que saben que el testador ha muerto, porque lo vieron ó lo han oído decir; que el pliego cerrado que se les enseña es el mismo que les presentó el testador, diciéndoles estar allí contenida su última voluntad; y que la firma que se les enseña, y que dice “Fulano de tal,” es la misma que usa el declarante para todos sus negocios, y que la puso de su puño y letra en union de los demas testigos que allí firmaron.

Si los testigos están ausentes ó han muerto, se abonarán sus firmas por medio de otros dos testigos mayores de toda excepcion, que digan ser la firma que se les enseña la misma del ausente ó muerto, y la que usa ó usaba para todos sus negocios.

Verificado esto, el juez provee: “Vistas estas diligencias, cítese á los testigos para la mañana de tal dia.”

En la junta citada, el juez abre el testamento en presencia de los interesados y del escribano; lo lee primero para sí, y si ve que no tiene ninguna disposicion secreta, lo da al escribano para que lo publique, levantándose de todo esto una acta.

En seguida decreta el juez: “Vistas las anteriores diligencias, se declara ser última voluntad testamentaria de D. Fulano de tal, la que en tantas fojas aparece, abierto el pliego presentado por D. N.; publíquese en consecuencia, escribiéndose en el protocolo del actuario: déense á los interesados los testimonios que correspondan, y dése parte de esta testamentaria á la primera autoridad política, al defensor fiscal ó quien haga sus veces, y al agente de instruccion pública” (Véase lo que diré mas adelante al hablar de la presentacion del testamento abierto)

CAPITULO IV.

De cómo se pide que se eleve á testamento nuncupativo una simple memoria testamentaria.

Cualquiera de los interesados presenta al juez un escrito que dirá poco mas ó ménos:

“Señor juez tantos, &c.: Fulano de tal, ante usted, salvas las protestas oportunas, y como mejor proceda, digo: que D. N., de esta vecindad, estando enfermo, pensó hacer testamento con arreglo á los apuntes que debidamente acompañó, cuyos apuntes fueron estendidos por D. Mengano, en presencia de D. S. y de D. X. (otros dos testigos por lo ménos), que se hallaban allí presentes.

“Atendida la gravedad que invadió repentinamente

al enfermo, se procedió en el acto á buscar escribano; pero ya no hubo tiempo para ello, porque ántes que éste fuera hallado, murió aquel.

“Estas circunstancias referidas prueban que D. Fulano manifestó su última voluntad de un modo claro y decisivo ante los tres testigos mencionados, únicos que pudieron estar presentes en aquellas circunstancias, los cuales son vecinos de este lugar, hábiles y bastantes en derecho, cuando otra cosa no se puede, como en el caso, para testificar esa última voluntad.

“En tal virtud, pido á vd., que siendo examinados los referidos testigos D. X., D. P. y D. S., sobre si es cierto que hallándose juntos á la cabecera del enfermo D. Fulano de tal, dictó éste el contenido de los apuntes que se acompañan, en un acto indivisible, cuyos apuntes se les leerán y darán á conocer; y diciendo ellos que dichos apuntes están conformes con lo que oyeron de boca del enfermo, y que éste dijo que aquella era su última voluntad; declarando asimismo sobre la imposibilidad de encontrar escribano que autorizara el acto, y sobre la muerte del testador, que se acredita además por la partida de entierro que va unido á este escrito; hecho esto, repito, y estando los testigos conformes, á usted pido que se eleven á formal testamento nuncupativo las memorias testamentarias de D. Fulano de tal, y que protocolizándolas el escribano, se den los testimonios correspondientes. Por tanto,

“A usted suplico.”

Es de observarse, respecto de esta demanda, que como las leyes quieren, y con razon, que los testamentos tengan las mayores solemnidades posibles, es preciso que conste no haberse podido hallar escribano, y que tampoco pudieron ser habidos mas que tres testigos ó los que sean, con tal que no sean menos de tres, y que sean vecinos del lugar, pues así lo exige la ley 4, tit. 2, P. 6. Sucede tambien que á veces el testador no dejó ni apuntes, sino que dijo de palabra, delante de tres testigos

cuando ménos, y que sean vecinos del lugar, su última disposicion testamentaria, y en este caso tambien puede pedirse por medio de un escrito semejante al anterior, que aquella disposicion no escrita se eleve á testamento nuncupativo y formal, en virtud de la ley citada.

El juez provee al escrito anterior: “Por presentado con los documentos que se acompañan. Recibanse las declaraciones á los testigos, y dése cuenta.”

Se notifica el auto al que presentó el escrito, y se examinan los testigos por el juez, haciéndoles las mismas preguntas que se indican en el escrito; y estando conformes, y no habiendo oposicion por parte de alguno otro que se crea heredero, ó por parte del defensor [si se nombió alguno] el juez provee:

“Vistas las anteriores diligencias, se declara por última disposicion testamentaria de D. Fulano de tal, con arreglo á la ley 4, tit. 2, P. 6, la hecha en apuntes por él mismo [ó la dicha de palabra] en presencia de los testigos D. N., D. B. y D. V., quienes tienen los requisitos legales, elevándose dicha memoria á testamento nuncupativo y formal, y condeuándose á los interesados á estar y pasar por él ahora y en todo tiempo, para lo que interpone el presente juez su autoridad y judicial decreto, en cuanto ha lugar por derecho. En consecuencia, protocolicese dicha memoria por el actuario, déuse á los interesados los testimonios correspondientes, y dénse los avisos que previenen las leyes, á la primera autoridad política, al Sr. defensor fiscal y al agente de instruccion pública. [Véase lo que digo adelante al hablar de la presentacion del testamento abierto.]

Pero si hubo oposicion para que se elevara á formal testamento nuncupativo la memoria testamentaria, y dicha oposicion fué hecha por parte de algun interesado, se ventilará la dicha oposicion en via ordinaria, y citadas las partes luego que están conclusos los autos, fallará el juez lo conveniente. Otras veces sucede que

no hay oposición, sino que el heredero ó el defensor piden la práctica de algunas diligencias para mejor asegurar la verdad, y entónces se mandarán practicar por el juez las diligencias pedidas, siendo ellas oportunas, y conclusos los autos, cita el juez á sentencia y resuelve lo conveniente.

CAPITULO V.

Qué diligencias deberán practicarse primeramente en las sucesiones intestadas.— De los inventarios solemnes.

Hemos visto ya los primeros trámites que tienen lugar cuando ha habido testamento cerrado para su apertura ó formalizacion, y ahora nos toca examinar las primeras diligencias que tendrán lugar cuando no ha habido testamento.

Sabedor el juez, por denuncia ó de algun otro modo, de que álguien ha muerto sin testamento, dejando bienes y sin herederos notorios, debe proveer auto mandando se aseguren los bienes y papeles, sellándose las puertas, cajones, roperos, &c., y se recojan las llaves, se dé fé 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.

Practicadas estas diligencias, se provee 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 los inventarios, levantándose sucesivamente los sellos despues de asegurarse de su inviolabilidad, y asentarla por diligencia, así como la fractura de ellos, poniendo los bienes en depósito á contento del defensor

No habiendo hijos ni herederos forzosos, se fijan edictos y se despachan exhortos para el pueblo de donde fué originario el difunto, y para los otros en que hubiese residido, llamando á sus herederos y acreedores con término perentorio.

Pretendiendo alguno la herencia, se presentará denunciando el intestado y pidiéndola, probando su parentesco con las partidas de bautismo, casamiento, cláusulas de testamento y demas documentos conducentes, ú ofreciendo á falta de ellos, informacion de testigos. De esta pretension y sus pruebas se dará traslado al defensor, ó albacea dativo que se nombrará ante todo, quien se conformará ó lo repugnará, segun le parezca; y oidas una y otra parte, declarará el juez al pretendiente por heredero ab-intestato, mandando que prévia la aceptacion de la herencia y el juicio respectivo de inventarios, se le entreguen los bienes con la obligacion de hacer por el alma del difunto los snfragios correspondientes á su calidad y haberes, y de dar cuenta al juez de haberlo practicado. (Véanse los párrafos 7, 8 y 9 de la Instruccion inserta en la ley 6, tít. 22, lib. 10 de la N.)

La ley de 10 de Agosto de 1857, previene lo siguiente en su art. 12.

“En los intestados se nombrará tambieu administrador (que no podrá serlo el defensor de los bienes) con las mismas formalidades y obligaciones que se han dicho cuando hay nulidad de testamento. Y tanto el administrador, como el defensor, cesarán en su encargo en el momento en que se declare quiénes son los herederos ab-intestato. El denunciante, si lo hubiere, no podrá ser defensor ni administrador.”

Digamos algo sobre los inventarios solemnes.

Se llaman inventarios los registros que se forman para saber á punto fijo los bienes que dejó el testador. El objeto principal de los inventarios consiste en que se repartan esactamente todos los bienes del testador sin que haya ocultacion de ninguna clase, pues si algun intere-

sado advierte que la hay, puede presentarse ante el juez ordinario contra el ocultador, y el descubrimiento de la ocultacion se seguirá en juicio ordinario.

Los inventarios pueden considerarse tambien como un beneficio concedido al heredero, pues cuando éste admite la herencia espresando que usará del beneficio de inventarios, como hemos dicho ya ántes, no está obligado á pagar mas allá de lo que alcancen los bienes, y deducida la cuarta falcidia, que es otro beneficio. (LL. 5 y 6, tit. 6, P. 6.)

En la práctica no es preciso que se espresé terminantemente la condicion de usar el heredero del beneficio de inventarios, pues basta que pida su formacion para que se entienda.

Los inventarios son solemnes ó estrajudiciales. Hablaré aquí de los primeros, y reservaré el capítulo siguiente para los segundos.

Los inventarios solemnes son los que se hacen observando las solemnidades prescritas por el derecho. Los inventarios se deben hacer en el lugar del domicilio del difunto; y si tenia dos, en aquel en que falleció; y si murió fuera de ambos, en cualquiera de ellos á prevencion. (Tapia, Febr. Nov., tom. 6, tit. 1, cap. 1, núms. 3 y 4.) El conocimiento en los juicios de inventarios corresponde al juez secular ordinario por las razones que di en el capítulo segundo de esta seccion.

Antiguamente todos los inventarios eran solemnes; pero con el tiempo se introdujo la costumbre de hacerlos estrajudicialmente con la aprobacion legal posterior, en virtud de una real cédula que veremos despues. Hay los inventarios solemnes no tienen lugar mas que en el caso de morir una persona ab-intestato, sin dejar herederos forzosos en el lugar, segun lo que queda dicho.

Puede haber tambien inventarios solemnes á petición de parte, y entónces las solemnidades son las siguientes:

La viuda ó cualquiera de los interesados presenta es-

crito al juez con espresion del fallecimiento del testador, hijos y herederos instituidos, remitiéndose 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 nombrados. Si es menor alguno de los hijos, por medio de un otrosí se pide que se le nombre curador, si el padre no le nombró tutor, en cuyo caso solo 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 fianza. 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.

Si alguno de los interesados está ausente, se le cita por medio de exhorto para la formacion de los inventarios, que habrán de comenzarse dentro de treinta dias; apercibiéndole de que, pasado el término, se seguirán y le pararán perjuicio no compareciendo por sí ó por apoderado. No sabiéndose dónde está, se le cita por medio de avisos en los periódicos, y se le nombra defensor, que es un curador ad litem.

Despues se da principio al inventario, notándolo por dias, con espresion 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 testigos, peritos y escribano, supliéndose la firma del perito que no sepa, por otro á su nombre.

Se exigen ademas como requisitos para el inventario

solemne, que se haga ante juez y escribano, bien que la asistencia del juez no es corriente sino cuando hay numerario y alhajas preciosas; que se inventaríen todos los bienes del difunto, con inclusion de deudas activas y pasivas, cosas litigiosas y demas; que se espresese el dia, mes y año en que se empieza y acaba; que asistan á su formacion tres testigos vecinos del lugar, y que conozcan al heredero; que firme el que lo hace, y no sabiendo lo hará un escribano por él, aunque esto no se practica; y que se empiece y acabe dentro del término legal.

Los inventarios, sean solemnes ó estrajudiciales, se han de comenzar dentro de los treinta dias siguientes al de la muerte del testador, y lo comun es que se comiencen despues de los nueve dias de su fallecimiento. (Febr. Nov. de Tap., tom. 6, tít. 1, cap. 2, núm. 1.) Es de advertir que los herederos del que murió intestado pueden pedir que la formacion de inventarios se haga por memorias estrajudiciales.

CAPITULO VI

De la presentacion del testamento abierto, y de los inventarios simples ó por memorias estrajudiciales.

Por la cédula de 4 de Noviembre de 1791 (L. 10, tít. 21, lib. 10 de la N.), se mandó fuese estensivo y sirviese de regla general el modo adoptado por el consejo, de conceder permiso á los testadores para que luego que fallezcan, los tutores, albaceas ó testamentarios que señaleu, formen los aprecioes, cuentas y particiones de los bienes de aquellos, como sujetos imparciales, íntegros y de toda su 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 estendió 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 (L. 11, tit. 21, lib. 10 de la N.)

Supuesta la citada determinacion, y en los casos en que no deba procederse por inventario solemne, el albacea ó los herederos presentan un escrito al juez, pidiéndole licencia para la formacion de los inventarios por memorias simples ó estrajudiciales. El escrito dice poco mas ó ménos:

“Señor juez tantos, &c.: Fulano de tal, ante usted, como mejor proceda y salvas las protestas oportunas, digo: que D. Mengano falleció en esta ciudad en tal fecha, segun consta de la partida de entierro que va adjunta á este escrito, bajo el testamento que debidamente acompaño (ó que corre en autos, ó que se declaró nuncupativo de simple memoria que era);—ó sin dejar hecho testamento,—y conviniendo á la testamentaria de dicho D. Mengano el que se formen los inventarios de sus bienes de la manera mas sencilla, á usted pido se sirva concederme licencia para la formacion de dichos inventarios por memorias simples ó estrajudiciales, en el concepto de que luego que se terminen, serán presentados para su judicial aprobacion. Por tanto,

“A usted suplico, &c.”

El juez provee: “Por presentado con los documentos que acompaña. Se ha por radicada en este juzgado la testamentaria, ó el intestado, de D. Fulano, lo que se participará á la primera autoridad política de este departamento (canton, ó lo que sea), á la instruccion pública y al señor defensor fiscal (si lo hubiere en el lugar), con cuya prévia citacion se concede al albacea la licencia que solicita para la formacion de inventarios por memorias estrajudiciales, con la calidad de presentarlas para su legal aprobacion; y cítese en consecuencia á los interesados á la formacion de dichos inventarios.”

El escribano pondrá los oficios respectivos á la autoridad política, agente de instruccion pública y defensor fiscal, y cuyos oficios dirán poco mas ó ménos:

**“Juzgado tautos, &c. En esta fecha queda radica-
da en este juzgado de mi cargo, y en el oficio público de
D. Fulano (el escribano) la testamentaria, ó el intestado,
de D. N. Lo que comunico á V. E., (ó V. S., ó el tra-
tamiento respectivo) en cumplimiento de la ley de la ma-
teria, esperando se sirva contestarme de enterado, y sir-
viéndose aceptar al mismo tiempo las protestas de mi
consideracion, &c.**

El lugar y la fecha.

Firma del juez.—Sr. &c.

El escribano agregará á los autos copias simples de estos oficios, asentando por diligencia haberlos enviado y agregará, igualmente las contestaciones que á ellos recaigan. (Véase lo dicho en la página 418 de esta obra.)

Procede entónces el que pidió la licencia á formar los inventarios, para lo cual llamará peritos que avalúen los bienes, y si los bienes, están en diversos puntos, se nombrarán por medio de exhorto los peritos necesarios, debiendo ratificar todas sus firmas, tambien por medio de exhorto, cuando estén ausentes los referidos peritos.

Hechos los inventarios, presentará el que pidió la licencia un escrito concebido en estos términos:

“Señor juez tantos, &c. Fulano de tal, ante usted, por el ocurso que mas haya lugar en derecho, y salvas las protestas oportunas, digo: que en tal fecha pedí licencia para la formacion de los inventarios á bienes de la testamentaria de D. Mengano, procediendo en ellos por memorias simples ó estrajudiciales; y habiéndoseme concedido dicha licencia, he formado los inventarios, y los presento ahora en tantas fojas, suplicando á usted se sirva darles la debida aprobacion, condenando á los interesados á estar y pasar por ellos ahora y en todo tiempo, y que hecho esto se me devuelvan para formar la cuenta de albaceazgo (si es que no la acompaña á los inventarios, pues bien pudiera hacerlo.) Por tanto,

“A usted suplico, &c.”

El juez provee: “Por presentado con los documentos que se acompañan. Córrese traslado á los interesados por el término de tres dias.”

Si los interesados están conformes con los inventarios, pueden renunciar el traslado al hacérseles la notificación, ó manifestar su conformidad por medio de un escrito; pero si no están conformes, harán los reparos que crean oportunos, y de ellos se correrá traslado al que formó los inventarios.

Si el albacea hizo los inventarios y no acompañó á ellos la cuenta de albaceazgo, se le devolverán los repetidos inventarios luego que estén conformes los interesados; y presentada despues la referida cuenta, se correrá traslado de ella á los mismos interesados, y si objetan algo, se hará saber al albacea para que conteste.

Arregladas las desavenencias que hubiere habido, y estando ya conformes todos los interesados con los dichos inventarios, provee el juez autos citadas las partes, y pronunciará definitiva dentro de ocho dias, aprobando los inventarios en esta forma:

“Vistos con las memorias estrajudiciales presentadas por la parte del albacea (heredero ó lo que fuere), de consentimiento de los interesados se aprueban éstas, elevándolas á formales y jurídicos inventarios, para lo cual interpone el presente juez la autoridad de su oficio y judicial decreto, cuanto ha lugar por derecho, condenando á las partes á estar y pasar por ellos ahora y en todo tiempo, y dándose á los interesados los testimonios correspondientes. Así definitivamente juzgando, &c.”

Si el testador no nombró partidador de sus bienes en el testamento, ó no hizo él mismo esa particion, se hará en dicha sentencia prevencion á los interesados para que nombren la persona que les parezca bien, y harán el nombramiento al hacérseles la notificación del auto.