

perecido en guerra, naufragio ú otra calamidad semejante, podrá justificarse con informacion de testigos. Cualquier medio de prueba, pues, podrá emplearse para justificar el fallecimiento con el objeto de promover el juicio de testamentaria, sin perjuicio de presentar luego la partida de defuncion, cuando sea posible adquirirla. Pero téngase presente que en ningun caso puede dispensarse dicha prueba, porque como dice la ley de Partida (1), "cierto deve ser el que es establecido por heredero, ó ha derecho de heredar los bienes de otro por parentesco, de la muerte de aquel á quien quiere heredar; ca de mientras que dudare, si es vivo, ó muerto, non puede entrar nin ganar la heredad del."

El segundo extremo se justificará presentando el testamento del difunto, como lo ordena tambien este mismo artículo. Si no obrare en poder del que promueva el juicio, ni hubiere podido adquirirlo, cumplirá con solicitar que se libre compulsorio contra el escribano en cuyos protocolos se halle para que ponga de él el correspondiente testimonio. Tambien podrá en su caso pedir, en la forma que prescribe el art. 222, que lo exhiba ó presente la persona en cuyo poder exista. Si el testamento se hubiere hecho de palabra ó cerrado y todavía, estuviesen sin practicar las diligencias necesarias para elevar aquel á escritura, ó para la apertura de éste, habrá de instarlas préviamente con arreglo á los títulos 11 y 12 de la segunda parte de esta Ley, pudiendo pedir que presente el testamento con este objeto la persona que lo tenga en su poder: en todos estos casos deberá el Juez decretar desde luego lo conducente para la seguridad del caudal, cuando lo haya solicitado la parte que promueva el juicio; pero no se pasará adelante hasta que se presente en los autos la copia del testamento.

Ya hemos dicho que aunque se ordenan estos procedimientos para el juicio voluntario de testamentaria, son tambien aplicables al juicio necesario, y al de ab-intestato (arts. 376 y 499). De consiguiente cuando el Juez prevenga de oficio el juicio necesario de testamentaria en la primera providencia deberá acordar lo conducente para que se traigan á los autos la partida de defuncion y el testamento del finado, cuyos documentos son la base del procedimiento. Si lo promoviere alguno de los acreedores habrá de presentar tambien estos documentos, además del que justifique cumplidamente su crédito.

Quando á solicitud de alguno de los herederos ab-intestato, que sean de la clase de descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, se prevenga este juicio, el que lo promueva deberá presentar la partida de defuncion del causante de la herencia, y las demás que justifiquen su parentesco con el difunto. Aunque la Ley no ha previsto este caso á pesar de ser tan frecuente, la razon natural dicta y los principios del derecho exigen, que se justifique tambien que la persona, de cuya sucesion se trata, ha muerto sin testar, y que no existen otros parientes mas cercanos, con derecho á heredarle, ni en igual grado que el que promueve el juicio y los demás que el caso designe. Creemos, por lo tanto, que es indispensable suministrar informacion en crédito de estos extremos, sobre todo, cuando los herederos ab-intestato sean de la clase de colaterales, como hasta ahora se ha practicado, y como lo exige el art. 358 para el caso en que se proceda de oficio: y si resultan justificados, el Juez tendrá por herederos ab-intestato á dichos parientes, sin perjuicio de otro de igual ó mejor derecho, habrá por prevenido el juicio, y acordará lo demás que diremos en el comentario siguiente. No vemos otro medio mas en armonía con el espíritu de la Ley, para suplir la omision de que tratamos.

En todo caso, además de los documentos de que se ha hecho mérito y que prescribe el art. 414, deben presentar las partes los que sean necesarios para justificar su perso-

1. Ley 14, tit. 6, Part. 6.

nalidad ó el carácter con que comparecen en el juicio (art. 18), cuando no resulte comprobado en el testamento, como sucederá las mas veces; acompañando precisamente con el primer escrito el poder, declarado bastante por un letrado, que acredite la personalidad del procurador, por medio del cual ha de comparecerse (art. 13). No es necesaria la certificacion del acto de conciliacion ó de haberse intentado sin efecto, porque están exceptuados de ella estos juicios y sus incidencias, con arreglo al núm. 4º del artículo 201. (Véase su coment. en el tomo 1º)

En el mismo escrito que se presente para la prevencion del juicio de testamentaria ó de ab-intestato, deberá pedir el heredero que lo promueva, que se le conceda el término necesario para *deliberar*, cuando quiera hacer uso de este derecho protestando que mientras tanto no se entienda que acepta ni repudia la herencia. Y si prefiere utilizar el *beneficio de inventario*, como es lo mas común, deberá expresar en dicho escrito que acepta la herencia con este beneficio. De otro modo, se entenderá que la acepta pura y simplemente, y estará obligado á las consecuencias de esta aceptacion. Véase lo que sobre esto diremos al tratar del inventario, en el primer período de este juicio.

ARTICULO 415.

Siendo parte legítima quien lo pida, y cumplidos los requisitos expresados en el artículo anterior, mandará el Juez que se ratifique en la solicitud que hubiere formulado. Hecha esta ratificacion, el Juez habrá por prevenido el juicio, citando para él en forma á todos los interesados.

ARTICULO 416.

Si hubiere herederos menores ó incapacitados, que tengan tutor ó curador, los mandará citar para el juicio.

Si no los tuviere, se les nombrará, ó hará que los nombren con arreglo á derecho.

ARTICULO 417.

Estando ausentes los herederos y sabiéndose su residencia, los mandará citar en forma.

Si se ignorare, los llamará por edictos que se fijarán en los sitios públicos, é insertarán en los Diarios del pueblo, si los hubiere, y en el Boletín de la provincia; y si el Juez lo creyere necesario ó conveniente atendidas las circunstancias del caso, en la Gaceta de Madrid.

ARTICULO 418.

Se citará tambien al Promotor fiscal para que represente á los herederos, cuyo paradero se ignore, y á los que hayan sido mandados citar en su persona por ser conocido su domicilio, mientras se presenten.

ARTICULO 419.

Presentados los herederos ausentes y aquellos cuyo paradero se ignore, cesa la representacion del Promotor.

ARTICULO 420.

Si el tutor ó curador de algun heredero menor ó incapacitado tienen interés en la herencia, le proveerá el Juez con arreglo á derecho de un curador especial para el juicio, ó hará que lo nombre si tuviere edad para ello.

ARTICULO 421.

La intervencion del curador dado para el juicio se limitará solo á aquello en que el tutor ó curador para los bienes tengan incompatibilidad.

En todos los demás casos, éstos serán los únicos representantes del menor ó del incapacitado.

Luego que se presente el escrito solicitando la prevencion del juicio de testamentaria, y tambien del de ab-intestato en el caso de que hemos hablado en el comentario anterior, el Juez examinará si es parte legítima para promover el juicio la persona en cuyo nombre se pida, esto es, si es alguna de las designadas en los artículos 406 y 407: tambien ha de ver si se acompaña la partida de defuncion ú otra prueba que la acredite, y el testamento del difunto en su caso. Si faltare alguno de estos requisitos, repelerá de oficio la peticion, no dando lugar á ella hasta que se subsanen tales defectos. Subsanaos, ó presentada en regla la solicitud, el Juez mandará que se ratifique en ella la parte que la hubiese formulado. Hemos subrayado esta palabra del art. 415 porque, como está empleada con impropiedad, podrá dar lugar á alguna duda. No puede deducirse de ella que la parte debe formular por sí misma la solicitud, y que no tiene por lo tanto necesidad de valerse de letrado ni de procurador: tal deduccion es rechazada abiertamente por la disposicion general, clara y terminante, de los artículos 13 y 19, en los cuales no se hallan exceptuados estos juicios. Si, pues, la comparecencia en ellos ha de ser siempre por medio de procurador y con direccion de letrado, como ordenan dichos artículos, tanto que de otro modo no puede el Juez proveer sobre la solicitud que se deduzca, es claro que al letrado, y no á la parte corresponde formular el escrito.

"Siendo parte legítima quien lo pida, y cumplidos los requisitos espresados en el artículo anterior, mandará el Juez que se ratifique en la solicitud que se hubiere formulado (con mas propiedad) deducido á su nombre." Esto es indudablemente lo que ha querido espresar la primera parte del art. 415, y así debe entenderse si no se quiere poner á la Ley en contradiccion consigo misma. Redactado de este modo, ya no podria ocurrir duda alguna para aplicar esa disposicion en armonía con su espíritu.

Del contesto literal de este artículo se deduce que el Juez no debe acordar la ratificacion de la parte hasta despues de que consten en autos los documentos necesarios para acreditar la personalidad del que pide, la defuncion de la persona de cuya sucesion se trate y el testamento de la misma. De consiguiente, si se hubiere solicitado que se espida compulsorio ó exhorto para que se libre alguno de esos documentos, ó se hubiere ofrecido informacion acerca del fallecimiento por no ser posible presentar otro documento que lo justifique, el Juez no decretará la ratificacion hasta despues de practicadas estas diligencias, y unir á los autos la copia de los documentos compulsados. Cuando el heredero ab-intestato dentro del 4º grado ofrezca la informacion de que hemos hablado en el comentario anterior, y solicite al mismo tiempo la prevencion del juicio, tambien deberá esperarse á que queden practicadas aquellas diligencias para que se ratifique en esta solicitud. Sin duda alguna seria mas conveniente que la ratificacion fuera siempre la primera diligencia, para evitar actuaciones inútiles caso que la parte no se ratificara.—Como en todos estos casos podrán ocasionarse dilaciones, y no seria conveniente que mientras tanto quedaran los bienes espuestos á abusos y fraudes, el Juez deberá decretar desde luego la intervencion del caudal, cuando la solicite la parte que haya promovido el juicio (artículo 422).

Dedúcese tambien, que la ratificacion ha de prestarla la misma parte en persona, y no por medio del procurador, á no ser que tuviere poder especial para ello: de otro modo seria superflua aquella diligencia, y no llenaria el objeto de la Ley, la cual sin duda ha querido poner esa traba á estos procedimientos, porque afectan mas que ningun otro á la tranquilidad y buena armonía de las familias; ha querido que el Juez no proceda sino despues de asegurarse que la parte está firme en su propósito de que intervenga en el negocio la autoridad judicial. Al efecto, pues, se hará comparecer á la parte en el juzgado cuando resida en el lugar del juicio, y en otro caso se dirigirá el despacho ó exhorto necesario. La ratificacion deberá ser con juramento, como hasta ahora se ha practicado, toda vez que la nueva Ley no dispone lo contrario.

"Hecha esta ratificacion, el Juez habrá por prevenido el juicio, citando para él en forma á todos los interesados." Así concluye el art. 415, sin que pueda ofrecer duda la inteligencia de este período. En la misma providencia se tendrá por aceptada la herencia á beneficio de inventario, y se decretará la intervencion del caudal, cuando comprenda estos extremos la solicitud del que haya promovido el juicio. Los interesados que deben ser citados, no pueden ser otros que los herederos, el cónyuge sobreviviente ó su representacion legítima, y los legatarios de parte alícuota del caudal: todos ellos son parte legítima para promover el juicio segun el art. 406, y todos deben ser citados para la formacion del inventario segun el 430: á ellos, pues, y no á los acreedores ni legatarios de cosa ó cantidad determinada, se refiere el artículo que estamos comentando, siguiendo en esta parte la práctica mas generalmente observada. La forma de la citacion no puede ser otra que la usada hasta ahora, sujetándola á lo que disponen los artículos 21 al 24 toda vez que nada especial se ordena para ella. (Véase en los formularios).

Quando las personas que deben ser citadas para estos juicios sean menores ó incapacitados, no sujetos á la patria potestad, la citacion se entenderá con su tutor ó curador, y si no lo tuvieren, se les nombrará, ó se hará que lo nombren con arreglo á lo que dispone el título 3º de la 2ª parte de esta Ley. Si tuviesen interés en la herencia el tutor ó curador ya nombrado; pero interés contrario al del menor ó incapacitado á quien representen, pues si fuese igual no habria incompatibilidad; éstos serán habilitados, tambien con arreglo á las prescripciones de dicho título, de un curador especial para el juicio, cuya intervencion en él se limitará á solo aquello en que el tutor ó curador para los bienes tengan incompatibilidad: en lo que no la tengan, estos serán los únicos representantes del menor ó incapacitado. Toda esta doctrina se halla sancionada por los artículos 416, 420 y 421, de acuerdo con la antigua jurisprudencia. Así, si la madre, por ejemplo, es tutora de sus hijos menores, deberá nombrarse á éstos un curador especial para que los represente en el juicio de testamentaria, porque su interés es opuesto al de su madre: pero si un extraño promueve un pleito contra la testamentaria, la madre podrá intervenir representando su persona y la de sus hijos.

Si no residieren en el lugar del juicio los interesados ó alguno de ellos, se les citará por medio de despacho cométido al Juez de paz, cuando se hallen en pueblo del mismo partido, y en otro caso por medio de exhorto dirigido al Juez de primera instancia del partido en que se hallen. Si residieren en el extranjero, el exhorto se dirigirá en la forma que prescribe el art. 230 y que hemos explicado en su comentario. Y si se ignora su paradero, se les llamará por edictos que se fijarán en dos sitios públicos, ó insertarán en los *Diarios oficiales* ó de *Acisos* del pueblo del juicio si los hubiere en el *Boletín* de la provincia, y en la *Gaceta* de Madrid cuando el Juez lo crea conveniente ó necesario atendidas las circunstancias del caso. Así debe entenderse el art. 417. Tambien convendrá algunas veces que se publiquen los edictos en el lugar en que tuvo su última residencia la persona que ha de ser citada, y creemos que el Juez deberá decretarlo en tal caso de conformidad con lo que dispone el art. 231.

Considerando sin duda la Ley que en el interés de los citados está el comparecer cuanto antes en el juicio, no ha fijado término con este objeto; pero á fin de que no queden sin representacion ni defensa, ordena por los artículos 418 y 419, que se cite tambien al Promotor fiscal para que represente á los interesados cuyo paradero se ignore, y á los que hayan sido mandados citar en su persona por ser conocido su domicilio, cesando en dicha representacion luego que se presenten los unos y los otros. Si bien es digna de elogio la prevision de la Ley en proveer por este medio á la representacion de esas personas, no creemos conveniente que se les deje en libertad para comparecer cuando les acomode, imponiendo á los promotores fiscales esa nueva carga. Quizás ha-

ya caso en que los interesados ausentes, reconociendo el celo y capacidad de estos funcionarios, no comparezcan, á pesar de la citacion, para librarse de los gastos y molestias de la defensa de sus derechos: no obrarian así si supieran que, trascurrido el término de la citacion sin comparecer, se les habian de señalar los estrados entendiéndose con estos todas las actuaciones, como debiera haberse mandado.

Por último, debemos hacer notar que, aunque los artículos 416 al 421 hablan solo de herederos, sus disposiciones no pueden menos de ser tambien aplicables á los legatarios de parte alicuota y al cónyuge sobreviviente, cuando sean menores ó incapacitados, ó se hallen ausentes: estos tienen igual derecho que aquellos para ser parte en el juicio; deben ser citados los unos lo mismo que los otros, porque todos son interesados; y la misma razon hay para atender á la representacion y defensa de aquellos que á la de estos. La Ley, sin duda alguna, ha tomado en un sentido lato la palabra herederos, comprendiendo en ella para el efecto de que se trata á cuantos tienen interés colectivo en la herencia, en contraposicion á los que lo tienen por cosa ó cantidad determinada.—Aunque se hubieran suprimido los arts. 416, 417, 420 y 421, se hubiera practicado la que ellos prescriben, porque sus disposiciones son reglas generales de derecho, comprendidas ya en el art. 12 y en el 229, 230 y 231.

ARTÍCULO 422.

Si el que haya promovido el juicio solicitare la intervencion del caudal, se decretará de la manera menos vejatoria posible.

Del contesto literal de este artículo se deduce: 1º que solo pueden pedir la intervencion del caudal hereditario los que sean parte legítima para promover el juicio de testamentaria; 2º que no puede solicitarse la intervencion sin que se haya promovido dicho juicio; 3º que solicitada en el caso y por las personas antedichas, el Juez está obligado á decretarla. Demostraremos la exactitud de estas proposiciones, y las diligencias que han de practicarse para llevar á efecto la intervencion.

Que únicamente pueden pedir la intervencion del caudal los que sean parte legítima para promover el juicio, lo demuestran las primeras palabras del artículo que estamos comentando, segun las cuales ha de solicitar la intervencion el que haya promovido el juicio. De consiguiente, los herederos, el cónyuge sobreviviente, los legatarios de parte alicuota y los acreedores con título que justifique cumplidamente su crédito, son los únicos que pueden pedir dicha intervencion, porque segun los artículos 406 y 407, solo cualquiera de ellos y no otros, son parte legítima para promover el juicio de que tratamos.

Tambien evidencian las indicadas palabras, que no puede solicitarse la intervencion del caudal sin que se haya promovido el juicio. "Si el que haya promovido el juicio, dicen, solicitare la intervencion, etc.:" luego sin promover aquel, no puede solicitarse ésta, lo cual es lógico y conveniente. Cuando los interesados proceden estra-judicialmente, es prueba de que existe buena armonía entre ellos y de que ninguno abriga el recelo de que puedan cometerse en los bienes abusos y defraudaciones. ¿Para qué entonces la intervencion del caudal? Luego que falte aquella armonía, ó que se tenga este recelo, lo natural y lo que siempre se ha practicado es, que cualquiera de los interesados acuda á la autoridad judicial provocando el juicio y pidiendo el secuestro de los bienes, que es innecesario cuando todos los interesados proceden de comun acuerdo. Esta solicitud podrá deducirse al tiempo mismo de promover el juicio ó despues de haberlo incoado; ambos casos están comprendidos en la letra y espíritu del artículo que estamos

comentando. Aunque se refiriere al que haya promovido el juicio, no puede negarse el mismo derecho á los demás que son parte legítima para promoverlo, y que deben ser citados para que comparezcan en él.

Solicitada la intervencion, "se decretará de la manera menos vejatoria posible," añade dicho artículo. Ese precepto absoluto no deja nada al arbitrio judicial; impone al Juez la obligacion de decretar dicha medida cuando la solicite parte legítima al promover el juicio ó despues de haberlo promovido. Pero debe decretarla de la manera menos vejatoria posible. La Ley quiere conciliar la seguridad de los bienes con las consideraciones que se merezca la persona en cuyo poder se hallen: si ésta fuese el cónyuge sobreviviente, ó alguno de los hijos ó de los interesados en la herencia, seria hasta injusto é inhumano lanzarlos de la habitacion, ó privarles de los muebles y ropas, ó de lo que sea indispensable para su vestido, alimento y demás necesidades de la vida. El Juez, por lo tanto, obrará segun le dicte su prudencia, teniendo en consideracion las circunstancias de cada caso, de modo que, sin desatender la seguridad de los bienes, se escusen al que los tenga en su poder las molestias y vejaciones que puedan evitarse.—Con aquel objeto deberá hacerse siempre una descripcion formal de los efectos que se dejen en poder de cualquiera de los interesados, para hacerle responsable de ellos, incluirlos en el inventario, justipreciarlos, y adjudicárselos en su caso á cuenta de lo que deba percibir de la herencia.

La intervencion tiene por objeto evitar abusos y fraudes en el caudal hereditario; de consiguiente, las diligencias que para ello han de practicarse, son las mismas que prescribe el art. 413. Cuanto hemos espuesto en su comentario es aplicable al caso presente. Si conviniere practicar desde luego la ocupacion de algunos bienes que existan en otro lugar, se dirigirán para ello los exhortos ó despachos necesarios, siempre que lo solicite la parte que haya pedido la intervencion. Como todas estas diligencias son urgentes, y van dirigidas á evitar abusos y fraudes, habrán de llevarse á efecto sin la menor dilacion, y sin esperar á que quede practicada la citacion para el juicio de los demás interesados en la herencia, si bien deberá notificarse la providencia en que se acuerde á los que sean parte en los autos, ó se hallen en el lugar del juicio, para que presencien el acto si quisieren; pero en todo caso el Juez deberá adoptar las precauciones necesarias para que no puedan cometerse los abusos y fraudes que se trata de evitar.

ARTÍCULO 423.

Practicadas las primeras diligencias necesarias al intento, el Juez convocará á junta á los herederos para que se pongan de acuerdo sobre la administracion del caudal, su custodia y conservacion.

ARTÍCULO 424.

Si no se consiguere, determinará el Juez lo que segun las circunstancias corresponda, con sujecion á las reglas siguientes:

- 1ª El metálico se depositará en el establecimiento público destinado al efecto.
- 2ª Las alhajas, muebles, semovientes y frutos recolectados, se pondrán en depósito, exigiéndose las seguridades convenientes al depositario.
- 3ª Se nombrará administrador al viudo ó viuda, y en su defecto al interesado que tuviere mayor parte en la herencia, si reune á juicio del Juez la capacidad necesaria para desempeñarla.
- 4ª Si no concurre esta circunstancia en quien tuviere la mayor parte en la herencia, ó fuere igual la participacion en ella de todos los interesados ó de alguno de ellos, podrá el Juez nombrar á cualquiera de estos, ó á un extraño.