



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

por

Dr. Vicente Ferrnandez de la Haza

Director de la Universidad de Salamanca, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia y Director del Boletín de Jurisprudencia y Administración.



Biblioteca Universitaria
Capilla Alonsina

80450

MADRID

Imprenta de Boletín de Jurisprudencia y Administración

1856

KQ 509.3

E8

III TOMO

1853

F4

1856

v. 3

930-1

TITULO IX.

DE LOS ABINTESTATOS.

OBSERVACIONES GENERALES.

Vamos á ocuparnos de una de las partes de la *Ley de enjuiciamiento* que llamará indudablemente con especialidad la atención de todas las personas dedicadas á la carrera del foro, ya porque es la materia de sucesiones una de las que mas interesa conocer, ya también porque es de las mas complicadas que se presentan en los tribunales de justicia, y ya finalmente porque hasta nuestros dias todo ha sido desórden, todo confusion, y asombrosa discordancia en las prácticas de los juzgados. Y al espresarnos de esta manera no queremos atribuir culpa alguna, ni la mas leve, á las personas encargadas de administrar la justicia; porque todo procedia de la ley, ó mas bien de los legisladores que no se cuidaron de establecer reglas relativas á la sustanciación de asuntos tan graves y de intereses de tan incalculable importancia.

Al comenzar la tarea que nos proponemos llevar á cabo, queremos tributar las debidas gracias á los autores de la *Ley de enjuiciamiento civil*, que acertaron á fijar su atención en ese gran vacío que se hallaba en los procedimientos, que venian rigiendo hasta nuestros dias, para formular un sistema preciso, claro y conveniente, á fin de que en lo sucesivo cuantiosos bienes hereditarios no sean, como lo eran en tiempos pasados, patrimonio de los curiales. Lastimosa era en verdad la perspectiva que ofrecían á cada paso los voluminosos expedientes de

testamentaria ó abintestato; porque la oscuridad ó el silencio de las leyes dejaban en plena libertad á los juzgados para dirigir la marcha de los procedimientos de esta especie, resultando por lo comun tal involucracion, tal cúmulo de diligencias tan impertinentes y supérfluas, que el día de la resolucion definitiva solia ser el mismo en que se concluía el caudal hereditario.

Sin embargo, al examinar todos los preliminares de los juicios que en la práctica del foro se denominaban *universales* por causa de sucesion, notamos que la *Ley de enjuiciamiento* no ha seguido el curso natural de los acontecimientos en la colocacion de las materias, al menos en nuestro concepto; y que por esa causa necesaria invertirse el orden de los diferentes artículos que hacen relacion al procedimiento *universal* por sucesion, porque tal como se hallan colocados produce extravío en la percepcion de las ideas y en la forma de los juicios.

Efectivamente, antes de proceder á la declaracion del abintestato, y antes de pasar por causa de testamento á la formacion de las diligencias que sean oportunas, es preciso saber si aquel documento público existe y es ó no válido; y conocida la existencia del mismo, es necesario ante todo elevarlo á la clase de escritura pública, ó si la última voluntad fuese de aquellas que las leyes denominan escritas ó cerradas, es indispensable que en primer término se verifique la solemne apertura, en la forma que la ley previene.

Por esa razon nos parecia mas propio que antes de tratar de los abintestatos y de las testamentarias hubiera la *Ley* establecido las reglas que comprende el *título 11 de su Part. 2.ª*, relativas al modo de elevar á escritura pública el testamento hecho de palabra, y las que encierra el *título 12* referentes á los testamentos cerrados. Asimismo, supuesto que en ciertos casos el juez puede proceder hasta que se hayan nombrado tutores ó curadores á los herederos menores, y se les haya discernido ese cargo, seria tambien conveniente que las disposiciones legales relativas á los nombramientos, y las que determinen los trámites que deben observarse para el discernimiento, ocupasen un lugar anterior al tratado general de los abintestatos y testamentarias.

Por la misma causa creyéramos tambien mas ordenado, que las testamentarias se anticipasen á los juicios de abintestato, su-

puesto que estos no pueden tener lugar, sino cuando no conste la existencia de una disposicion solemne del difunto, de cuya sucesion se trate. Bien comprendemos que, correspondiendo á la jurisdiccion voluntaria todo lo que tiene relacion con el nombramiento de tutores y curadores, y lo concerniente á las diligencias de protocolizacion de las últimas voluntades, ó apertura de los testamentos cerrados, la *Ley de enjuiciamiento* fallará al plan que se propuso en la ordenacion de las materias, dando á ese tratado el lugar que queda indicado. Pero si tal ha sido la razon, fácilmente quedará contestada, porque, en nuestro sentir, se ha debido anteponer el tratado de jurisdiccion voluntaria al de la contenciosa; pues como en los ejemplos que quedan citados se prueba con toda evidencia, para que los asuntos se eleven á la esfera de lo contencioso, tiene ordinariamente que pasar por la de la jurisdiccion voluntaria lo que sea causa preliminar de los efectos sobrevinientes. Pero el defecto indicado, si lo es en realidad, no puede de manera alguna rebajar el mérito de los tratados de que vamos á ocuparnos, porque no merece censura alguna la falta de forma, cuando es excelente la parte que se refiere á la esencia.

Indicamos mas arriba que la *Ley de enjuiciamiento* establece un sistema desconocido de procedimientos en la sustanciacion de los juicios de abintestato y de testamentaria, y asi es la verdad. En efecto, recórranse las leyes antiguas; examínense los Códigos desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilacion, y en todos se observará que á lo mas suele hacerse declaracion sobre la manera de formarse los inventarios que se practican judicialmente, y aun determinar el tiempo en que los herederos tienen una obligacion de pedir que se confeccionen; y en las leyes Recopiladas mas bien se encontrarán testimonios de la irregularidad de esa clase de diligencias, y la justificacion cumplida de los abusos que tuvieron que lamentarse, qué reglas sobre la forma de proceder, y de los trámites esenciales en esa clase de procedimientos.

Efectivamente, uno de los grandes vacíos que se encontraban en los libros de nuestras leyes, consistia en la indeterminacion de los casos en los cuales procedia la intervencion de la accion judicial en la formacion de los inventarios, cuentas y

particiones de los bienes; y por eso se observó con lamentable frecuencia que, apoderándose la autoridad judicial de los efectos pertenecientes al haber hereditario, presentes los herederos, únicos interesados en la distribución de aquellos, se les privaba de la herencia por dilatado tiempo; se consumía una gran parte de ese capital en gastos y costas, para venir, por último, á dejar consignado en un proceso, que despues se protocolizaba, el triste recuerdo de un caudal que les perteneció, pero sin percibirle, porque se había invertido innecesariamente en formalidades que á nada conducían.

La ley 14, tit. 20, lib 10 de la Nov. Recop., nos ofrece un testimonio de esa funesta verdad, acreditada por la experiencia. Obligado el señor D. Carlos III á poner un dique que contuviera los excesos de los jueces, así eclesiásticos como seglares, que se entrometían á conocer de los abintestatos de toda clase, cualquiera que fuese la de los herederos á quienes correspondía la herencia, tuvo que mandar que los bienes propios de los que muriesen abintestato se entregaran íntegros sin dilacion alguna á los parientes que pudieran heredarlos, según el orden de sucesion establecido por las leyes del reino, dejando en manos de los tales herederos que hiciesen por sí mismos el entierro, las exequias, funerales y demas según de costumbre en el país, atendiendo á la clase, caudal y circunstancias del difunto; causas que servían de pretexto para la intervencion de los jueces de una y otra sociedad en la formacion de los inventarios, y en la particion de los bienes hereditarios.

Solia también servir de pretexto á los mismos excesos la declaracion necesaria del derecho á la sucesion solicitada por un pariente; porque se retardaba considerablemente, y dando á ese juicio sumarisimo una estension indebida, los jueces se entrometían en la formacion de inventarios que no les tocaba confeccionar, ni podían formarlos tampoco, en términos que cuando llegaba á recaer la declaracion judicial, se habían ya consumido cuantiosos capitales en las costas. No era menos frecuente que los jueces procediesen al pago de los créditos reclamados contra los bienes del fallecido abintestato, á pesar de que fuesen ya conocidos los herederos por una declaracion formal y solemne, fundándose en que á ellos correspondía entregar libre ya el ca-

pital verdaderamente hereditario, y único que constituía el haber del declarado heredero, porque solo es herencia el sobrante pagadas las deudas.

Otra de las causas que poderosamente influyeron en la intervencion judicial tan perniciosa en los asuntos hereditarios, fué la oscuridad de las leyes en materia de competencias. Porque ambicionando todos los jueces, que por el título mas insignificante se creían competentes, intervenir esclusivamente en el juicio de testamentaria ó de abintestato, provocaban competencias que se eternizaban, y oían reclamaciones de toda especie, en las cuales se veía desde luego marcada la tendencia á consumir el capital en gastos innecesarios.

La Ley de enjuiciamiento, de cuya esplicacion nos ocupamos, ha dado forma á esa clase de juicios; y determinado de una manera clara y esplicita los casos en los cuales procede la intervencion judicial, tanto en las testamentarias como en los intestados; ha señalado la competencia de los jueces para conocer esclusivamente; ha separado del juicio principal los incidentes que pueden suscitarse, tanto sobre administracion como sobre otro particular relativo á la seguridad de los bienes; ha fijado las circunstancias precisas que han de concurrir en las personas á quienes se encomiende la administracion; y por último, ha señalado el término hasta donde puede llegar la intervencion judicial, en todos los casos en que sea necesaria, bien para impedir el extravío de los bienes que constituyen la herencia, bien para fijar de una manera clara y agena de toda cuestion la parte que corresponde á cada uno de los herederos. En el Comentario especial á cada uno de esos artículos tendremos ocasion de significar la opinion que hemos formado relativamente á la conveniencia de las disposiciones de aquella Ley, y de la utilidad ó perjuicios que de ellas pueden esperarse.

SECCION PRIMERA.

DEL JUICIO AB-INTESTATO.

Observaciones.

Antes de explicar los trámites especiales del juicio de abintestato, creemos conveniente hacer algunas indicaciones referentes á ciertos juicios que pueden preceder al universal, por reclamacion especial de las personas que se consideren con derecho á los bienes que constituyan el caudal hereditario; reclamaciones que provocarán un juicio ordinario, no obstante que sea conveniente y aun legal en ciertos casos, que para la seguridad del caudal se trate de la formación de inventario en pieza separada ó independiente.

Supuesto que solo se practique la apertura del testamento otorgado por escrito, ó del nuncupativo que se haya elevado á la condicion de escritura pública, y mandado protocolizar segun lo dispuesto en los *títulos 11 y 12 de la 2.ª Parte de la Ley de enjuiciamiento*, acontecerá algunas veces, que hallándose en posesion de la herencia los que ya por sucesion testamentaria, ya por la legitima se hayan considerado con derecho á heredar, otro que se crea en igual caso pida la posesion de los bienes. Entonces la particion exige una declaracion previa del derecho de que se crea asistido al que la reclame; y por tanto, el juez necesita oír antes á los herederos poseedores indubitados, para que manifiesten si se hallan ó no conformes con la participacion que el tercero solicita; porque mientras que esto no suceda; mientras que no parezca claro el derecho del reclamante, la particion no puede ni debe verificarse, sin perjuicio necesario de los que legítimamente poseian. Si los herederos conviniere en que participe de la herencia, el juez sin inconveniente de ninguna especie puede deferir á la particion solicitada, procediendo desde luego á la formacion del inventario con las so-

lemnidades debidas. Si por el contrario los herederos se opusiesen á la declaracion de otro tercero, indispensable para poder ejercitar el derecho que á cada uno de ellos asiste para pedir el inventario y particion judicial, tendrá que abrirse un juicio civil ordinario declarativo, que deberá continuarse por todos sus trámites hasta que recaiga sentencia que cause ejecutoria, y si fuese favorable al tercero que pide la participacion, entonces el juez, fundado ya en una causa legitima, podrá abrir el juicio universal de abintestato ó testamentaria, y decender despues á la particion en la forma establecida por la *Ley de enjuiciamiento*.

La complicacion de los hechos hace fácil tambien, que poseyendo un tercero los bienes pertenecientes á la herencia en virtud de justos títulos, los herederos legitimos de aquel á quien en la realidad perteneciesen, no puedan desde luego ejercitar las acciones que por derecho les correspondan, salvo las que procedan contra el poseedor de bienes propios del caudal hereditario. En este caso, el juicio de intestado ó de testamentaria fuera improcedente bajo todos conceptos, si algunos herederos, interesados en la declaracion de la legal tenencia de los bienes no ejercitasen en primer lugar la accion directa contra el poseedor hasta obtener una declaracion definitiva ejecutoriada, para despues solicitar los mismos la formacion del juicio de inventario, y participacion de los mismos bienes reivindicados.

Como no es necesaria la intervencion judicial, para que cualquier heredero, ó bien llamado por la ley, ó bien por algun testamento formal y solemne, se entre en la posesion de los bienes que constituyen la herencia, es claro que acontecerá con facilidad que, aquel por ejemplo, que fué instituido en un testamento anterior, ignore que se habia otorgado otro despues que le invalidara en cuanto á la institucion de heredero, y se entre en la posesion con perjuicio de los nuevamente instituidos, ó de aquellos á quienes realmente les corresponderia el derecho de suceder como parientes llamados por la ley. En este caso el juicio de particion de la herencia será tambien improcedente por causa de la posesion del tercero, mientras que no se declare la accion de preferencia que á estos últimos asista para adquirir de hecho la herencia que de derecho les correspondiese. Para separar este obstáculo tendrán que formalizar ante todo la demanda

correspondiente en juicio ordinario sobre declaracion de herederos, en el cual intervendrá como parte demandada aquel, que por haberse creído con títulos legítimos para heredar, se había entrometido en los bienes y dispuesto de ellos como verdadero dueño; y hasta tanto que no recaiga en este juicio la declaracion ejecutoriada de la legitimidad de los derechos para suceder, no podrán los herederos, únicamente llamados á la sucesion por el testamento, ó por el mejor derecho segun la ley, pedir el inventario, particion y adjudicacion del caudal entre ellos.

Acontece tambien que, sabedores algunos de los herederos del derecho que les compete para adquirir la herencia, é ignorantes otros, ya de que hayan sido instituidos en el testamento, ya de que les corresponda el derecho de suceder, ya, aunque le conozcan, no sepan el fallecimiento de la persona á quien son llamados á heredar, los primeros se entran en la posesion del caudal hereditario, y cuando los otros se llegan á demandar la parte que les corresponde extrajudicialmente, alegan los poseedores que la herencia se encuentra ya dividida. En este caso, como en todos los semejantes, es indispensable que al juicio universal de inventario y particion preceda otro ordinario, que habrá de sostenerse entre los herederos de ambas clases, sobre que se declare que la herencia no se halla todavía distribuida. Hecha la declaracion correspondiente en aquel juicio, procederá ó no á la particion posterior con las formalidades que prescribe la *Ley de enjuiciamiento* en todo juicio correspondiente de abintestato ó testamentaria, segun que aparezca efectivamente que la herencia se había ó no distribuido; porque bien pudiera acontecer que se reclamase, á pesar de no haberse privado de su porcion alguno de los herederos, porque al efectuar la distribucion se hubiese reservado á los ausentes ó ignorados la parte que les corresponda.

Quando ninguna de estas dificultades legales ó de hecho se oponga al ingreso en el juicio de abintestato, los jueces procederán atemperándose estrictamente á las reglas del *tit. 9 de la 1.ª Parte de la Ley de enjuiciamiento*, de cuya esplicacion vamos á ocuparnos.

Art. 551. *Para que pueda prevenirse el juicio de ab-intestato se necesita:*

- 1.º *Que no conste la existencia de disposicion testamentaria.*
- 2.º *Que no deje el finado descendientes, ascendientes, ó colaterales dentro del cuarto grado.*

Antes de esplicar el texto del artículo preinserto, consideramos conveniente sentar algunas reglas determinantes de las diversas causas que pueden dar ocasion al juicio de abintestato; ya porque la redaccion de diferentes artículos del título que nos ocupa, puede ocasionar dudas y conflictos que produzcan el extravío de los procedimientos de la senda por la que deben marchar; ya tambien porque, como nuestros lectores comprenderán, la materia es de suyo difícil, complicada y propensa á situaciones embarazosas, en mas alto grado que todos los demas juicios especiales de que se ocupa la *Ley de enjuiciamiento*.

El *art. 351*, al parecer, se limita á conceder á los jueces la facultad de prevenir los abintestados bajo ciertas condiciones preexistentes, en tanto que el 356 les impone como obligacion la práctica de las diligencias de prevencion de que habla el *artículo 351*; y cuando mas adelante se consultan las disposiciones del *art. 358*, parece que en él se ordena el exámen de los extremos que en los anteriores 51 y 56 se presuponen como condicion indispensable para ejecutar, lo que en el uno se deja al arbitrio judicial, y en el otro constituye uno de sus deberes oficiales.

En efecto, segun el primero de los artículos indicados, el juez puede prevenir el juicio de abintestato, toda vez que no le conste la existencia de disposicion testamentaria, y que el finado no deje descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado. Despues que la *Ley de enjuiciamiento* ha ordenado esto, manda en el *art. 356*, que los jueces procedan á la ocupacion de los bienes, libros ó papeles del difunto, siempre que tengan conocimiento de la muerte de este sin testar, y sin dejar descendientes. Asi es que por la comparacion de estos dos artículos se deduce, que en el uno es facultativo lo que en el otro se ordena, prévias las mismas condiciones. Y si esto es asi, al parecer envuelven una contradiccion terminante, que mucho mas resaltará al observar que en el *art. 358* se prescribe, que practicadas las diligencias de prevencion del juicio de abintestato, y la ocupacion de los libros, papeles y bienes del difunto, procedan los

jueces á adoptar las medidas convenientes para averiguar si la persona, de cuya sucesion se trata, ha muerto con disposicion testamentaria, ó sin ella, y que sobre este particular sean examinados los parientes, amigos y vecinos del difunto. Y mucho mas patente es esa contradiccion, observando que el *art. 359* declara que, cuando resulte justificado que aquel falleció sin testar y sin parientes de descendencia, ascendencia ó de grado colateral dentro del cuarto, proceda el juez á nombrar un albacea dativo que se encargue de disponer el entierro y demás que es propio de aquel cargo; que pase tambien á inventariar y depositar los bienes en persona que ofrezca garantías suficientes, y que por último examine los libros, papeles y correspondencia del difunto.

¿En qué quedamos? preguntará el juez, que deseoso de cumplir con su deber, quiera sujetarse estrictamente á las disposiciones de la *Ley*. Si he de practicar, dirá, las diligencias que acrediten la muerte sin testar, y si el difunto dejó ó no parientes de las clases designadas, á virtud de lo dispuesto en el *art. 358*, ¿cómo es posible que anteriormente haya procedido á la ocupacion de libros, bienes y papeles del difunto, por la ciencia que tuviera de que este habia fallecido sin testar, y sin dejar parientes de los llamados á la sucesion? Y si para practicar estas diligencias, á virtud de lo ordenado en el 356 necesito tener conocimiento de esas dos condiciones precisas para poder intervenir, ¿qué significa entonces la disposicion del *art. 351* que autoriza para prevenir el juicio de abintestato bajo las mismas condiciones, que al parecer, se espresan en el 356?

Ciertamente que el estudio de todos los artículos citados dá por consecuencia una aparente contradiccion entre sus disposiciones; porque siendo al parecer unas mismas, autorizan la práctica de diligencias diferentes; porque presuponiendo alguno de aquellos la existencia de las condiciones que habia determinado el anterior, ordena que se practiquen actuaciones encaminadas precisamente á justificar lo mismo que se exige como condicion previa. Si el juez para proceder á la ocupacion de bienes, libros y papeles necesita tener conocimiento de la muerte de una persona sin testar y sin dejar descendientes, no se concibe que despues de haber practicado esas diligencias autorizadas por el *art. 356*, tenga mas tarde que ocuparse de la investigacion de

lo mismo, que le habia de constar para proceder á la ocupacion mencionada.

Consignadas estas observaciones, que prueban hasta la evidencia la combinacion de la materia, la oscuridad que la caracteriza, por la complicacion de los incidentes posibles, y por la diferente participacion que la *Ley* ha querido dar á la autoridad judicial en los negocios de que se trata, hemos demostrado suficientemente la necesidad, que antes indicamos, de explicar con detencion y con escrupuloso exámen la materia de juicios universales por sucesion testada ó intestada, en la parte que hace referencia á la sustanciacion. En los juicios ó procedimientos ocasionados por el abintestato, es preciso distinguir entre lo que se denomina *prevencion* en el derecho, y lo que con propiedad puede llamarse el *juicio de abintestato*; esto es, entre las diligencias que son verdaderamente preventivas, porque tienden solo á la aseguracion de los bienes del difunto, y las que constituyen ya el verdadero juicio, porque en ellas se trata de la sucesion y adjudicacion de los bienes dejados por el que murió sin testar. En los primeros la autoridad judicial obra bajo la consideracion de tutelar, por la obligacion que tienen los que se hallan al frente del gobierno de los Estados, de procurar por los intereses individuales, siempre que por circunstancias particulares de las personas no las sea posible atender por sí mismas al cuidado de lo que las pertenezca. Otra razon mas autoriza la prevencion en los casos de que hace mérito la *Ley de enjuiciamiento*; á saber, la de la posibilidad de que en defecto de persona llamada por la ley á la sucesion en los bienes del que murió sin testar, sea el Estado el que deba ocuparlos á virtud de lo dispuesto en la ley 16 mayo de 1835.

Partiendo la *Ley de enjuiciamiento* de las consideraciones indicadas, hace distincion; primero entre el caso de duda de la existencia de disposicion testamentaria, y de la de parientes comprendidos en la línea descendiente, ascendiente ó la colateral dentro del cuarto grado, y el en que sea notorio, á lo menos para el juez, que la persona de quien se trata habia fallecido sin testar, y sin dejar ascendientes, descendientes ó colaterales de los antes mencionados; y segundo entre el caso de ciencia particular del juez anterior á toda calificacion judicial, y la de

la justificación en debida forma de esas circunstancias que autorizan la prevención del abintestado. Reconocidas estas diferencias en la materialidad del hecho, establece la ley las reglas indispensables para evitar la sustracción de los bienes del finado, autorizando la prevención judicial, y prefijando las diligencias que han de practicarse según la causa ocasional de aquella. De lo primero se ocupa el *art. 351*, y de lo segundo el *356*; y los siguientes *58* y *59* se refieren ya á la justificación formal y legal de las condiciones que autorizan la intervención judicial ordenada anteriormente en el *56*.

Reconociendo la *Ley* que ante todo debe respetarse la disposición testamentaria del finado, precave también que puede ocurrir: 1.º que se sepa de una manera cierta que una persona cualquiera falleció bajo disposición testamentaria; 2.º que se sepa que ha finado sin disponer de manera alguna de sus bienes, y 3.º que sea dudosa la existencia de la última voluntad. Para cuando suceda lo primero, la *Ley de enjuiciamiento* ha establecido las reglas oportunas referentes á la intervención judicial en el *tít. 10* de su *primera parte*; para cuando acontezca lo segundo ordena lo que deben practicar los jueces en el *art. 356*, *título 9*; y para en el caso de duda, esto es, para en el de no constar que la persona falleció con disposición testamentaria, prescribe en el *351* la prevención del juicio, sin perjuicio de ulterior procedimiento en el caso de que aparezca que en efecto falleció sin disposición testamentaria, y que no tiene pariente alguno de los que gozan del derecho de heredar ni en la línea ascendiente, ni en la descendiente, ni en la colateral en cuarto grado; en cuyo caso procedería el juzgado en los términos que prescribe la misma *Ley de enjuiciamiento*, para los efectos de la antes citada ley de 16 de mayo de 1835.

ART. 352. *Existiendo parientes de los expresados en el artículo anterior, que estén ausentes, se limitará el Juez á adoptar las medidas mas indispensables para el enterramiento del difunto, y la seguridad de los bienes; y á dar á los parientes oportuno aviso de la muerte de la persona, á cuya sucesion se les crea llamados.*

Compareciendo los parientes, cesará la intervención judicial en el ab-intestato, á no ser que alguno ó algunos de los interesados la solicite.

Según la expresión testual del *art. 352*, se vé ya con claridad que no es el único caso de prevención de abintestado el que comprende el *art. 351*; esto es, el de ignorancia por parte del juez acerca de la existencia de la disposición testamentaria, con la precisa condición de no tener parientes el finado con derecho de heredar, sino que aun dado caso que los tenga, todavía no solo puede, sino que debe el juez competente prevenir el abintestado, toda vez que se hallen ausentes los parientes, á quienes corresponda participar en la herencia de aquel que falleció sin constar que dejara disposición testamentaria.

Pero no es el objeto principal que se propone el *art. 352* autorizar la intervención judicial en las diligencias preventivas en caso de hacerlas, sino que tiende y se propone mas principalmente sentar las reglas á que debe atemperarse el juez en la adopción de medidas convenientes para los diferentes efectos, á que puede encaminarse la prevención del abintestado; y fijar los límites de los cuales no debe pasar, con el objeto de que por un abuso de autoridad no se reproduzcan los excesos que hubieron de lamentarse en otro tiempo, ya ocasionados por las autoridades seculares que acarreaban dispendios y gastos considerables que eran innecesarios, ya por las eclesiásticas que se entrometían en los abintestatos bajo el pretexto de cumplir la parte piadosa que juzgaba les correspondía en ellos.

Antes, sin embargo, de ocuparnos de aquellas, debemos fijar nuestra atención en la circunstancia que consigna el *art. 352*, de que los parientes que estén dentro de las líneas ó grados que expresa el *351*, se hallen ausentes. Porque, como al parecer exige que la ausencia sea comun á todos los herederos, ó mas bien á todos los parientes comprendidos dentro de los grados que tienen derecho á heredar, podría preguntarse, si cuando cualquiera de estos se encontrase presente excluye la intervención de la autoridad judicial en las diligencias preventivas; y por consiguiente, si no podrá el juez del domicilio del difunto adoptar las medidas convenientes é indispensables para su enterramiento, y para la seguridad de los bienes, así como también para hacer los oportunos llamamientos de las personas que se creyesen con derecho de heredar.

Si para interpretar la disposición absoluta é indeterminada del