

do los artículos desde el 251 en adelante, observamos que en ellos se trata de la prevencion del abintestato, en los casos en que es lícito intervenir en él á las autoridades judiciales, y que en el 352 se consigna una limitacion prohibitiva, de que los jueces acuerden mas diligencias, que las que sean indispensables para el enterramiento del difunto, para la seguridad de los bienes y la de dar aviso oportuno á los parientes de la muerte de la persona á cuya sucesion sean llamados; prescribiendo al mismo tiempo que luego que estos presenten, cese la intervencion judicial. El *art.* 353 tambien autoriza á los jueces sin distincion para hacer el nombramiento de tutor ó curador, sino le tuviesen los parientes menores ó incapacitados, sin perjuicio de que hasta que les sea discernido el cargo de tales, adopten las medidas de prevencion de que se ha hecho mérito anteriormente.

Sentados estos precedentes, que son la verdadera referencia del *art.* 359, podremos sentar como principio que sirva de regla á los jueces de Paz para arreglar su conducta en lo sucesivo, que no pueden intervenir en los abintestatos, sino en los casos de que habiendo fallecido una persona en el pueblo donde ejerzan su jurisdiccion, no conste la existencia de disposicion testamentaria, y que no deje el finado ascendientes, descendientes ó colaterales dentro del cuarto grado. Si existiesen parientes de los anteriormente espresados, no podrán adoptar medidas relativas al enterramiento del difunto, y á la aseguracion de los bienes del mismo, salvo si estuviesen ausentes, en cuyo caso podrán hacerlo, dando aviso á los deudos de aquel que en su concepto sean llamados á la sucesion. Debe tambien advertirse, que si bien es lícito á los jueces, segun el *art.* 353, proveer de tutores ó curadores á los parientes menores ó incapacitados, en nuestro concepto, aunque pudiera considerarse ese artículo uno de los referidos en el 357, como el nombramiento de persona que los represente no es indispensable para las primeras diligencias de prevencion de abintestato; y como por otra parte su primera intervencion debe tener lugar en los juzgados de primera instancia, donde se han de continuar los juicios, creemos que ademas de inoportuno seria inconveniente que á los jueces de Paz se les autorizase para la eleccion de tutor ó curador en los casos en que sea indispensable hacerlo.

Previénese en la última parte del *art.* 357, que los jueces de Paz se acompañen de asesor letrado, en el caso de que no lo sean, para dictar las providencias oportunas. Respetamos, como debemos hacerlo, esa disposicion de la *Ley*; pero en nuestro concepto ofrece inconvenientes de alguna consideracion. Ademas de su inutilidad, los es primero, porque si la causa de autorizar á los jueces de paz es la de que los de partido se hallan á alguna distancia del lugar en que ocurrió la defuncion, imponiéndose á aquellos la obligacion de acompañarse de letrado como asesor, no pocas veces producirá el mismo inconveniente de la distancia que ha sido la causa justificativa de la delegacion en los jueces de Paz para la práctica de las primeras diligencias, ó de prevencion de los abintestatos; y lo segundo porque, habiendo de limitarse las disposiciones de los jueces de Paz á tres particulares especialmente, que no necesitan de conocimientos de derecho, como lo son, las disposiciones relativas al enterramiento del difunto, las de aseguracion de los bienes, y la de dar noticia de la muerte á las personas que se crean llamadas á la sucesion, claro es que el acompañamiento de letrado será gravoso á las partes interesadas en la herencia sin ventaja de ninguna especie; porque los conocimientos de la ciencia no son necesarios para acordar diligencias que consisten principalmente en hechos materiales. La jurisprudencia anterior siquiera hacia necesarios los asesores para decidir sobre puntos de derecho.

Tal vez se considere necesaria la concurrencia de letrado á consecuencia de las facultades que se confian á los alcaldes ó jueces de Paz por el *art.* 358; pero examinándolo detenidamente podremos sostener que no es suficiente esa razon para desvanecer el fundamento de las observaciones anteriormente espuestas.

ART. 538. El Juez de primera instancia y el de paz en su caso, practicadas las diligencias establecidas en los artículos precedentes, adoptarán las medidas que estimen mas conducentes para averiguar si la persona de cuya sucesion se trata, ha muerto con disposicion testamentaria ó sin ella, recibiendo, á falta de otros medios, informacion en que sean examinados los parientes, amigos ó vecinos del difunto:

- 1.º Sobre el hecho de haber muerto ab-intestato.
- 2.º Sobre si tiene herederos de las clases que quedan designadas.

Analizado el *art. 358* en todas sus partes, es de observar que consigna diferentes disposiciones relativas á la continuacion de las diligencias del juicio de abintestato; ó por mejor decir, que practicadas las de prevencion, determina lo que debe hacerse para averiguar si efectivamente el difunto murió abintestato ó no; y en el caso afirmativo, si corresponde á la autoridad judicial la continuacion de ese juicio, para los efectos que mas adelante tendremos ocasion de explicar. Pero siguiendo ese *art. 358* el sistema de concision que se nota en todo el articulado de la *Ley de enjuiciamiento*, acaso no haya explicado de la manera clara y conveniente en que interesa que se produzcan siempre las leyes el pensamiento predominante en toda su latitud y sus partes.

Efectivamente, prescribe que tanto el juez de primera instancia como el de Paz en su caso adopten las medidas convenientes para averiguar, si murió la persona de que se trata con disposicion testamentaria ó sin ella, y si tiene ó no herederos descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado. ¿Pero cuándo han de ocuparse los jueces de la práctica de esas diligencias? ¿En qué estado del procedimiento deberán recibir las informaciones que tiendan á la averiguacion y justificacion de esos particulares? *Practicadas que sean las diligencias establecidas en los artículos precedentes, dice el 358*, y como los artículos anteriores no solo determinan que los jueces de primera instancia, ó de Paz en sus casos respectivos, prevengan los abintestatos, siempre que no conste la existencia de disposicion testamentaria, y que la persona difunta no deje descendientes, ascendientes ó colaterales, sino tambien cuando conste á los mismos jueces la existencia de parientes de las especies mencionadas, y que en este caso una de las diligencias de prevencion consista en dar á esos parientes el oportuno aviso de la muerte de aquel á quien hayan de suceder, claro es que esa cláusula del *art. 358* dice mas de lo que ha querido decir; que se estiende á mas casos de los que ha querido comprender, porque sin género alguno de duda deberá entenderse que, cuando acordar el juez la prevencion del abintestato, sepa legalmente que existen parientes de los llamados á la sucesion, no tendrá que practicar aquellas diligencias ni recibir las informaciones que

prescribe el *art. 358* relativas á la averiguacion de si el difunto ha dejado ó no herederos de las clases de que hacen mencion los artículos precedentes y con especialidad el 351. En el caso de constar estos extremos procede la investigacion luego que haya acordado las medidas preventivas.

En los *Comentarios* precedentes esplicamos ya los diferentes casos que pueden ocurrir cuando los jueces prevengan los abintestatos; indicamos las diferentes causas que pueden obligarlos á tomar esas medidas de prevencion, y por tanto nos consideramos exentos de la obligacion de reproducir lo ya manifestado para explicar lo dispuesto en el *art. 358*.

Basta para nuestro propósito manifestar que, como los jueces de primera instancia no pueden ni deben continuar interviniendo en los abintestatos, luego que sean conocidos los legítimos herederos, ó asi que aparezca que la persona de cuya sucesion se trata dejó disposicion testamentaria, para evitar la intervencion en asuntos que no sean de su competencia, deberán practicar las diligencias que consideren oportunas, valiéndose en su caso de las informaciones testificales de los parientes, amigos ó vecinos del difunto sobre cualquiera de los particulares referidos, que sea dudoso. Cuando se ignore si murió ó no sin disposicion testamentaria, la averiguacion se limitará á este particular, supuesto que es ya cosa conocida que existen parientes de los llamados á la sucesion; y por el contrario, cuando sean desconocidas tanto esta como la otra circunstancia, entonces deberá cumplirse en todas sus partes lo dispuesto en el *art. 358*; es decir, que los jueces de Paz recibirán las informaciones correspondientes para averiguar; primero, si en efecto la persona que falleció ha dejado ó no disposicion testamentaria; y segundo, si tiene parientes, descendientes, ascendientes ó colaterales, dentro del cuarto grado único llamado á la sucesion legítima.

Observarán nuestros lectores que en el *art. 368* se manda que los jueces de primera instancia fijen edictos en los sitios públicos del pueblo del juicio, en el en que hubiere fallecido el dueño de los bienes, y en el de su naturaleza, anunciando su muerte sin testar, y llamando á los parientes que se crean con derecho á la herencia; este precepto en cierto modo contradice las disposiciones del *art. 358*, porque si este ordena que se prac-

tiquen diligencias en averiguacion de la muerte intestada, y sobre si la persona que de esa manera falleció tiene sus herederos, las nuevas diligencias serán completamente inútiles, supuesto que ya se habrán acreditado esos dos particulares que son objeto de las disposiciones del *art. 358*.

Sin embargo, para no incurrir en error es menester no perder de vista, que cuando la *Ley de enjuiciamiento* prescribe en el *art. 358* que se practiquen las informaciones de que se deja hecha mencion, trata todavía de las diligencias preventivas; no da por comenzado el juicio de abintestato con carácter contencioso y plenario. Es menester no olvidar que se refiere á las diligencias sumarias, como lo son todas las de prevencion; y que averigua esos dos particulares con el fin laudable, de que si apareciese que la persona, de cuya sucesion se trata, falleció sin testamento, no se continúen practicando diligencias inútiles é innecesarias, ó si resultase que tiene parientes de los que eran llamados por la ley á la sucesion, no se les causen mayores vejaciones, gastos y dispendios, por diligencias completamente inútiles, supuesto que existiendo aquellos mayores de edad, que por sí propios puedan hacer las diligencias de inventario, particion y adjudicacion de los bienes, la intervencion judicial seria perniciosa á los intereses familiares. Asi es que ninguna contradiccion existe entre los dos *artículos mencionados*, en razon á que tratan de diligencias semejantes, pero aplicadas á diferentes estados de las actuaciones.

ART. 359. Si resultare haber fallecido con efecto sin testar y sin parientes de los comprendidos en el artículo 351, procederá el juez:

1.º A nombrar un albacea dativo que se encargue de disponer el entierro y de lo demas propio de este cargo con arreglo á las leyes.

2.º A inventariar y depositar los bienes en persona que ofrezca garantía suficiente, la cual se encargará tambien de su administracion. Esta será amovible á voluntad del juez que conozca del abintestato.

3.º A examinar los libros, papeles y correspondencia del difunto.

ART. 360. Al albacea que se nombrare, se darán por el Juez las oportunas instrucciones, segun la idea que se tenga del caudal del difunto y sus circunstancias, para el desempeño de su encargo.

ART. 361. El depositario administrador de los bienes prestará fianza proporcionada á lo que deba administrar, á satisfaccion y bajo la responsabilidad del Juez que haya prevenido el abintestato.

Cuando de la informacion sumaria de que hace mérito el 358 resultare que falleció sin testar la persona que motiva las diligencias preventivas, y que no dejó parientes de los comprendidos en el 351, procederá el juez segun el 359 á practicar diferentes actuaciones, de que despues nos haremos cargo.

Pero es preciso no perder de vista, volvemos á repetir, que se trata del resultado de unas diligencias breves y sumarias, practicadas con el único y esclusivo objeto de averiguar instantáneamente si puede el juez ó no intervenir de un abintestato con apariencia de probabilidad, pero que por lo mismo no es una cosa definitivamente resuelta por entonces, pues que no se han justificado plenamente ni el fallecimiento sin testar ni la falta de parientes que tengan derecho á la sucesion.

Sentados estos precedentes, segun el *art. 359* debe el juez acordar el nombramiento de un albacea dativo, que se encargue de disponer el entierro y todo lo demas propio de este cargo con arreglo á las leyes; y procederá por sí á inventariar y depositar los bienes en persona que ofrezca garantía suficiente, la cual se encargará de su administracion y á examinar los libros, papeles y correspondencia del difunto. De manera que en la práctica de las diligencias, el juez se desentenderá de todo lo relativo á las disposiciones de entierro y de cargo del albaceazgo, practicando por sí mismo solo las de inventario y depósito de los bienes y exámen de los libros, papeles y correspondencia.

Que se encargue de disponer el entierro. Estas palabras de la *Ley* se hallan al parecer en contradiccion con lo dispuesto en el *art. 352*, supuesto que en este se determina que el juez acuerde por sí mismo las medidas relativas al enterramiento del difunto. Pero en el *Comentario* á este artículo indicamos que, no permitiendo la urgencia de sepultar los cadáveres, que se dilate este acto por causa de la salud pública, el juez puede y debe desde el momento acordar por sí todo lo que se refiera al enterramiento material del cuerpo del difunto, reservando para el albacea dativo la disposicion de los funerales y demas actos

religiosos que sean indispensables, según la costumbre de cada país y circunstancias del difunto.

Y lo demás propio de este cargo con arreglo á las leyes. Esta cláusula es el complemento de la manifestación que dejamos hecha en el párrafo anterior al indicar las atribuciones de los albaceas; supuesto que según esta segunda cláusula del párrafo 1.º *art. 359*, no solo incumbe á su cargo la disposición de lo relativo al entierro del difunto, sino otras cosas más con arreglo á las leyes. Al explicar esas palabras de referencia, preciso es recordar que, según las que han regido hasta nuestros días y deben regir en adelante, supuesto que el *art. 359* se refiere á ellas, los albaceas testamentarios, ó son nombrados por el testador, y por esa causa se llaman testamentarios, ó son elegidos por los jueces en los casos, de que una persona cualquiera fallezca sin testamento, ó que nombrados albaceas no puedan estos ejercer el cargo que se le confía, ó no quieran admitirlo. Tanto los unos como los otros se clasificaron en universales y particulares, declarando que á los primeros les competía la facultad de evacuar íntegramente la voluntad del testador, y distribuir todos sus bienes entre los pobres, ó en obras pías ó profanas; y á los segundos les correspondía únicamente la facultad de cumplir todo lo concerniente al alma del testador, ó del que falleció sin testar, y á los legados particulares en el primer caso.

Sin embargo de que en todos los autores prácticos hallamos definidos los albaceas ó testamentarios en los términos indicados, y de que todos hacen también esa clasificación en universales y particulares, especificando las atribuciones que les competen, no creemos que se han explicado bien el carácter y las condiciones peculiares de ese cargo de confianza. Y no obstante que encontramos en las leyes de Partida como en las Recopiladas, varias disposiciones relativas al albaceazgo, debemos notar que los escritores, lo mismo que estas leyes, generalmente se ocupan de los albaceas nombrados por testamento, porque nunca hablan sino con los que pueden desempeñar atribuciones más amplias, en razón á que sus facultades son tantas como las que el testador haya querido confiarles. Por esa razón se nota que el *tit. 10 de la Part. 3.ª* lleva por rúbrica, “de los testamentarios que han de cumplir las mandas,” y que definiéndolos

la *ley 1.ª*, dice: “que cabezaleros é testamentarios é manesores como quier que han nomes de partidores, el oficio de ellos uno es, y se llaman en latín *fideicomisarios*, porque en la verdad de estos encomendaron los que hacen el testamento lo relativo á sus almas, y tienen gran pro cuando hacen su oficio lealmente, porque de esa manera cumplen las mandas que son puestas en los testamentos con mayor fidelidad.” La *ley 2.ª del título citado de la ley de Partida*, se refiere siempre al cumplimiento de la voluntad del testador por parte de su albacea, y presuponiendo ese nombramiento, determina lo que pueden hacer en virtud de la última voluntad, y el tiempo dentro del cual han de cumplirla, así como también fija las penas en que deben considerarse incursos los testamentarios que maliciosamente alarguen el cumplimiento de las mandas.

El *tit. 9, lib. 10 de la Nov. Recop.* se ocupa también de los comisarios testamentarios, y en ninguna de sus leyes hace mérito siquiera de los deberes que pesan sobre los que hayan sido nombrados por los jueces por cualesquiera de las causas anteriormente señaladas como ocasionales del nombramiento de albacea dativo; de modo que la referencia del *art. 496* á las leyes anteriores determinantes de los deberes del cargo propio del albaceazgo dativo, no ha determinado con la expresión necesaria y conveniente los extremos que toda ley debe abrazar. En nuestro concepto, y considerando lo dispuesto en el *art. 602 de la Ley de enjuiciamiento*, creemos que el albacea dativo nombrado en el caso de la muerte sin testar de una persona cualquiera, y sin parientes conocidos, tiene que cumplir únicamente todo lo que según las leyes ha de practicarse con respecto al alma del testador; en una palabra, todo lo que se dice piadoso. Así es, que dispuesto lo conveniente á las exequias religiosas del difunto, y al pago de las mandas piadosas, que deben satisfacerse á virtud de las disposiciones de las leyes, el albacea cesa en su cargo, porque ha llenado cumplidamente sus deberes.

Pero como en esta parte pudieran cometerse excesos que perjudicaran á los intereses de las personas llamadas á la sucesión; como tal vez dejándose llevar por consideraciones infundadas se causaran gastos de alguna importancia, la *Ley de enjuiciamiento* ha querido que el albacea dativo no pueda proceder arbi-

trariamente á la determinacion de las exequias que hayan de hacerse, sino con sujecion á las instrucciones que el juez le tiene que dar. Para que este pueda comunicarlas al albacea, necesita tener en cuenta, por un cálculo prudente, lo que monte el caudal del difunto, considerando ademas las circunstancias particulares de este, porque las exequias religiosas deben siempre, vista la espresion de nuestras leyes, corresponder á lo que segun la costumbre del pais y la clase de las personas, y su capital tenga que practicarse.

A *inventariar*. Espresa esta palabra uno de los primeros deberes que tienen que cumplir los jueces que instruyen los abintestatos, con independencia de lo que el *art. 359* ordena, referente á los albaceas dativos. Pero no espresa aquel con toda la claridad conveniente, si la obligacion de inventariar los bienes pertenecientes al difunto pesa personalmente sobre los Jueces de primera instancia ó de Paz que han prevenido el abintestato, ó si se puede encomendar la práctica de esa importantísima diligencia á una tercera persona. Atendiendo á que la ley en esta parte ha guardado silencio, si bien las palabras *procederá el juez*, comprendidas en el *pár. 1.º del art. 359*, pudieran considerarse como preceptivas, preciso es recordar lo que respecto á esta misma materia se dispone al tratar de la confeccion de inventarios en los *juicios de testamentaria*; y allí se observará que el *artículo 429* autoriza á los jueces para que por sí mismos hagan los inventarios ó que den comision al escribano con ese objeto: sin perjuicio de que por sí mismos puedan concurrir á la práctica de algunas diligencias, cuando lo tengan por conveniente. Teniendo presente esta disposicion, y considerando tambien que las muchas ocupaciones que pesan sobre los jueces impedirian la rápida formacion de inventarios, so pena de que suspendieran el curso de los procedimientos de otra especie, mientras que practicarán aquellas diligencias, creemos que no debe ser obligatoria para aquellos la asistencia á la formacion de los inventarios en los casos de abintestato.

Y esta opinion que se funda en el silencio del *art. 359* por un lado, en la autorizacion que les concede el *429* por otro, tiene ademas poderoso apoyo en lo que las leyes antiguas disponian, supuesto que recomendaban á los jueces que diesen comi-

sion á los escribanos para la práctica de las diligencias de inventario, á fin de evitar la multiplicacion de los gastos consiguientes á la intervencion personal de los mismos en las actuaciones. Bien comprendemos que no devengando los jueces derechos en la actualidad, podria creerse que no existe la razon que tuvieron las leyes anteriores para prescribir las comisiones, y que especialmente alegaron los prácticos para indicar la conveniencia de que los jueces personalmente no formaran los inventarios. Pero si bien es cierto que no existe identidad de circunstancia, supuesto que no perciben derechos en la actualidad, sin embargo no por eso dejaron de sufrirse los demas perjuicios que resultarían de la ocupacion del juez en diligencias largas y pesadas, imposibilitándole para asistir á la práctica de otras de mayor interés.

Tampoco indica siquiera el *art. 359* como deben formarse los inventarios por los jueces que prevengan los abintestatos, ni qué citaciones deben hacerse, ni la persona que haya de concurrir; pero atendiendo á que hace referencia dicho artículo al caso especial de que no tenga la persona difunta parientes de los comprendidos en el *351*, claro es que á la práctica de esa diligencia no pueden concurrir personas interesadas, supuesto que no las hay ó cuando menos no son conocidas. Por tanto el inventario deberá confeccionarse, como otro cualquiera instrumento público, con asistencia del número de testigos necesario, y guardando las formalidades prescritas en los *arts. 429* y siguientes, que especialmente se ocupan de esta materia con relacion á las testamentarias.

Y depositar los bienes en persona que ofrezca garantía suficiente, etc. Comprende esta segunda cláusula del *núm. 2.º, artículo 359* otro de los deberes, que tienen que cumplir los jueces de Paz ó de primera instancia, en los expedientes de prevencion de abintestato; pero esplicando su pensamiento con cierta impropiedad jurídica, supuesto que ordena el depósito de los bienes sin distincion de ninguna clase; á pesar de que, las leyes civiles que tratan de los depósitos, y los autores que esplican esta materia, convienen en que tan solo pueden depositarse en la realidad los bienes muebles; asi como, por el contrario, establecen que los raíces deben secuestrarse. Sin embargo, habiendo de fijarnos en

el pensamiento mas bien que en las palabras en que se halla redactada, debemos comprender que la *Ley de enjuiciamiento* no se limita á mandar que los jueces pongan en seguridad, llámese depósito ó secuestro, los bienes pertenecientes al difunto; sino que quiere ademas que estos se administren para que durante las diligencias de inventario y todo lo demas correspondiente al juicio de abintestato, puedan producir frutos ó rentas los que sean de tal condicion que administrados rindan productos hasta que sean entregados á las personas á quienes correspondan. Asi es indudablemente, en cuanto que en el mismo artículo se prescribe, que la persona elegida para tener en depósito los bienes se encargue tambien de su administracion.

Pero si bien puede concebirse desde luego que tal es el espíritu de la *Ley*, no es tan fácil determinar á quien encomienda la facultad de nombrar ese depositario, que haya de custodiar y administrar los bienes que constituyan el haber hereditario; porque si bien debe inferirse que confiere ese derecho al mismo á quien ha dado el de separar al nombrado, siempre que lo tenga por conveniente, todavia queda otra dificultad que vencer para persuadirse de que ese es el espíritu de la ley. Es preciso con este intento no olvidar, que las diligencias de prevencion de abintestato pueden practicarse por los jueces de Paz, ó por los de primera instancia en sus casos; y que concluidas estas, tienen que remitirse, en el de que se hayan practicado por los de Paz, al de primera instancia del distrito, segun lo previene el *art. 365*. Por tanto podria preguntarse, si en esta circunstancia el nombramiento de depositario y administrador, compete al juez que instruya las diligencias de prevencion, ó al de primera instancia que ha de continuar despues del juicio de abintestato. Y para hacer esta pregunta habrá la razon, de que el juez de Paz debe considerarse como un simple delegado, como un juez de momento que actúa por la urgencia del caso; y por tanto, como que el nombramiento de depositario ha de tener efectos continuos hasta la determinacion definitiva del juicio principal de abintestato, ocasionará graves inconvenientes el que estos se encarguen de la eleccion de administrador de los bienes hereditarios.

Sin embargo, esta consideracion que valdria mucho en el caso de que el elegido depositario y administrador no pudiese

ser removido de este cargo sino con ciertas condiciones difíciles de justificar, cuando por el contrario por el *art. 359* se ha facultado á los jueces para que libremente puedan hacer la remocion, ningun perjuicio ocasionará para los intereses de los sucesores en los bienes, que el juez de Paz nombre la persona que tenga por conveniente, supuesto que remitidas dichas diligencias al de primera instancia podrá este removerle, si lo estima necesario, ó cuando menos conveniente.

Al tratar de esta materia necesitamos recordar que en algunos juzgados existen depositarios llamados judiciales, á quienes tienen los jueces que encomendar la administracion de todos los bienes que hayan de intervenir, y por eso podrá dudarse, si cuando esto acontezca, si cuando el juzgado tenga un depositario de oficio, por decirlo asi, será libre en los jueces la eleccion de otra tercera persona, que ofrezca las garantías suficientes para el depósito de los bienes que constituyan el haber hereditario. No nos atreveriamos á contestar á esta pregunta en sentido afirmativo, porque en primer lugar esa circunstancia especial de ciertos juzgados no procede inmediatamente de la ley, sino de costumbres que vienen observándose, como acontece en las auditorias de guerra por lo general; pero si nos decidimos á aconsejar á los jueces que, para librarse de toda sospecha de parcialidad, y tambien para asegurar mejor los bienes que hayan de depositarse, se valgan de esos depositarios; supuesto que haciéndolo asi quedan ya exentos de responsabilidad, y el depósito mas garantido.

Tambien hemos visto mas de una vez á los interesados en la herencia pedir que el depósito se realice en los mismos, bajo la responsabilidad del derecho de heredar que les compete, y ciertamente que no siempre han sido conformes las prácticas de los juzgados tratándose de esta materia, acaso porque ninguna disposicion especial existe en las leyes que asi lo disponga. Pero si bien nosotros opinaremos en sentido favorable á ese depósito, tratándose de testamentarias en las cuales sean conocidos los herederos, y en los abintestatos en que haya parientes con derecho de heredar, á lo menos probable, supuesto que en el caso de que actualmente se trata no concurre ninguna de esas dos circunstancias, porque precisamente el *art. 359* habla de

los abintestatos en que no son conocidos los parientes que han de heredar, no podrá ofrecerse esa duda ni tener aplicacion la opinion que profesamos en esta materia.

A examinar los libros, etc. El segundo deber que impone la ley á los jueces, es el de examinar los libros, papeles y correspondencia del difunto. Tampoco determina el artículo citado si esa diligencia de tanto interés ha de efectuarse por los jueces que previenen, ó si podrán confiarla al escribano que intervenga en el abintestato. Nosotros consideramos de sumo interés ese exámen que la ley prescribe, ya porque los libros y papeles pueden contener documentos justificativos de derechos de gran importancia, ya porque entre ellos se encontraran tambien créditos cuantiosos, ya porque para apreciar el valor de esos mismos libros y papeles puede ser necesaria mayor capacidad, que la que tengan los escribanos para calificar los útiles y los inútiles; y por esas causas creemos que, aunque la ley no lo determina de una manera expresa y terminante, será conveniente que los jueces asistan por sí mismos al reconocimiento de los libros y demas documentos.

El depositario administrador de los bienes al mismo tiempo tiene que prestar la fianza proporcionada al capital segun el juez la estime necesaria; y como que la *Ley* ha conferido á este la facultad de señalar la cantidad con que debe afianzar el depositario, por una consecuencia lógica ha debido imponerle, como le impone, la responsabilidad en caso de que fuese insuficiente para cubrir las faltas que se noten de parte del administrador. Pero esta fianza que se presta inmediatamente despues de que el juez acuerda el depósito y la administracion de los bienes, luego que practica las diligencias que prescribe el *art. 358*, y formaliza el inventario de que habla el *359*, queda sujeta á variaciones, segun que la rectificacion del inventario que ha de practicarse posteriormente, exija que se amplie á mayor suma.

ART. 562. *Si se encontraren metálico ó alhajas, se depositarán en el establecimiento público señalado al efecto, debiendo el Juez conservar en su poder el documento de depósito. De este documento se pondrá testimonio en los autos.*

ART. 563. *Si hubiere frutos almacenados, se deberán sobrellavar*

los almacenes; y si pendientes, ó se estuvieran recogiendo, se constituirán guardas ó interventores, segun mas convenga.

Como de las diligencias de inventario tiene que resultar ya que clase de bienes componen el haber hereditario, ha creído la *Ley de enjuiciamiento* que necesitaba consignar medidas especiales para ciertos casos, atendiendo á la clase de efectos que apareciesen pertenecientes al difunto; y por eso prescribe que el dinero metálico y las alhajas se depositen en establecimiento público señalado al efecto, conservando el juez en su poder el documento que debe recogerse, poniendo testimonio en autos.

Previene tambien el *art. 363* que los frutos que se encuentren almacenados, se sobrellaven en sus almacenes, y que para la custodia de los que se hallen pendientes en los campos, se nombren guardas ó interventores, como lo estime el juez conveniente.

Comprendemos muy bien que se haya establecido la disposicion especial antes referida respecto al metálico y alhajas, supuesto que ofrece mayor seguridad el depósito en los establecimientos públicos destinados al efecto; pero no alcanzamos la razon en que pueda fundarse la *Ley de enjuiciamiento* para disponer que los frutos almacenados se sobrellaven, y para custodiar los pendientes en los campos se nombren guardas ó interventores, supuesto que segun lo prescrito en el *art. 359* deben depositarse los bienes en persona que preste garantía suficiente á satisfaccion y eleccion del juez. Los frutos pendientes por mas que se encuentren en esta situacion, frutos son que deben someterse á la administracion de la persona elegida, y los almacenados bienes son tambien que pertenecen al haber hereditario, y que por la misma causa que todos los demas deberán entregarse á la persona depositaria, supuesto que esta preste las garantías necesarias para responder en su dia, de todo lo que se le deja en depósito. Ciertamente es que los bienes almacenados podrian enagenarse, que podrian sustraerse, ó desaparecer en perjuicio de los herederos; pero esto que acontecer suele con aquella clase de bienes, puede suceder lo mismo con todos los efectos tambien que compongan el acervo comun, y por tanto lo que respecto á unos se ha dispuesto parece que debiera disponerse con respecto á los demas.