

tima, en particular cuando el caudal sea de poca importancia, y el fiador de notoria responsabilidad. Con mucha prudencia deben proceder los jueces en estos casos, pues así como incurrirían en la responsabilidad que les impone el art. 967 si entregaran los bienes á un depositario que no hubiere prestado las garantías oportunas, también faltarían á sus deberes si por ser demasiado exigentes no encontraran persona que aceptara dicho cargo, y sufrieran por esta causa perjuicio los bienes y entorpecimiento las actuaciones.

Prestada la fianza por el depositario administrador y aprobada por el juez bajo su responsabilidad, se pondrá á aquel en posesión de su cargo, como previene el art. 1007, y habilitado ya para recibir los bienes, se procederá á la formación del inventario, concurriendo á este acto el mismo depositario para hacerse cargo de los bienes según se vayan inventariando. Para dicha diligencia podrá dar el juez comisión al actuario, sin perjuicio de concurrir aquel á su formación en todo ó en parte cuando lo considere necesario, como está prevenido para las testamentarias en el art. 1063. Cuando haya habitaciones cerradas y selladas, tendrá que concurrir el juez al acto de levantar los sellos y abrirlas, á fin de asegurarse de que todo está como él lo dejó, y acreditado esto, y ocupados é inventariados los valores muebles, podrá confiar al actuario la continuación del inventario. Para éste no ordena la ley la citación de persona alguna, porque no hay á quien citar, puesto que no existen ó no son conocidos los parientes que pudieran tener derecho á la herencia, y el juicio no ha llegado todavía al estado en que debe ser parte el Ministerio fiscal, según el art. 972.

Ya se ha dicho lo que ha de hacerse respecto del metálico, efectos públicos y alhajas, que se encontraren en los lugares cerrados y sellados al abrirlos el juez para ocupar los libros y papeles y demás que allí se hubiere guardado. Si al formar el inventario resultaren más valores de esa clase, el actuario los incluirá en él entregándolos al depositario; pero dará cuenta al juez sin dilación para que acuerde el depósito conforme al art. 968.

Indicaremos, por último, que el nombramiento de depositario administrador judicial del abintestado ha de recaer en una sola persona, como se deduce de todas las disposiciones que á él se refieren y especialmente del art. 1095: debe cesar, por tanto, el depositario que interinamente y sin fianza hubiere sido nombrado conforme al art. 959, para la guarda y cuidado de los semovientes y demás á cuya manutención ó conservación se deba atender constantemente, lo mismo que cualquiera otro administrador ó interventor, que como medida urgente de prevención hubiere sido nombrado á raíz del fallecimiento. El depositario con fianza, luego que sea puesto en posesión, debe encargarse del cuidado y administración de todos los bienes del abintestado, haciéndosele entrega formal de ellos bajo inventario. En cuanto á sus atribuciones, véase la sección 4.^a de este título.

Es de advertir, que entre las disposiciones que acabamos de comentar, se colocó en la ley de 1855 la del art. 363 de la misma, por el cual se mandaba que, "si hubiere frutos almacenados, se deberán sobrellevar los almacenes; y si pendientes, ó se estuvieren recogiendo, se constituirán guardas ó interventores, según más convenga." Al comentar dicha ley, llamamos la atención sobre la irregularidad de haber colocado dicho artículo en este lugar, porque lo que en él se ordena deberá ejecutarse en su caso en las primeras medidas que se adopten á raíz del fallecimiento para la seguridad de los bienes, y su ejecución es incompatible con el cargo del depositario ya en ejercicio, á quien deben entregarse los bienes y su administración. Nos parece, pues, conveniente la supresión de ese artículo en la nueva ley, la cual autoriza al juez para adoptar esas medidas en el primer período de prevención, según hemos expuesto al comentar el art. 959.

Artículo 970.

(Art. 969 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Quando el Juez municipal haya practicado estas diligencias,

las remitirá al de primera instancia, poniendo á su disposición los bienes, libros y papeles intervenidos y la correspondencia recibida.

Artículo 971.

(Art. 970 para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez de primera instancia, así que reciba las diligencias, rectificará cualesquiera faltas que en ellas se hubieren cometido, dictando al efecto las providencias que estime oportunas.

Concuerdan con los artículos 365 y 363 de la ley de 1855, y aunque se les ha dado diferente redacción, son iguales sus disposiciones. Se refieren al caso en que un juez municipal, haya prevenido el abintestado, y se le ordena que luego que haya practicado las diligencias determinadas en los artículos anteriores, únicas á que alcanza su competencia, las remita al de primera instancia del partido, poniendo á su disposición los bienes, libros y papeles intervenidos y la correspondencia recibida, como deberá hacerlo también en su caso del resguardo del depósito de dinero, efectos públicos y alhajas, y de cuanto pertenezca al abintestado; y que el juez de primera instancia, así que reciba dichas diligencias, rectificará cualesquiera faltas que en ellas se hubieren cometido. Esto es claro y sencillo y no necesita de más explicaciones. El juez municipal lo remitirá todo por conducto seguro en la forma acostumbrada, haciendo saber al depositario que quedan los bienes á disposición del de primera instancia; y éste, si notare alguna falta, ya sea de forma, ya por haberse omitido alguna diligencia que crea necesaria para la seguridad de los bienes, ó sobre la inclusión de todos ellos en el inventario, dictará la providencia oportuna para subsanarla.

Pero aunque ese sea el caso más frecuente, pueden ocurrir otros no expresados en estos artículos. La regla 5.^a del artículo 63 da competencia para prevenir el abintestado á los jueces de primera instancia y municipales del lugar del fallecimiento del finado y de los demás lugares donde tuviera bienes, y al de primera instancia de su último domicilio para conocer del juicio. Puede suceder, por tanto, que todos esos jueces practiquen á la vez diligencias preventivas, y entonces, siguiendo el espíritu de estos artículos y la disposición expresa de dicha regla, todos deberán remitir las diligencias que hubieren practicado al de primera instancia del domicilio del finado ó al que sea competente para conocer del juicio, dejándole expedita su jurisdicción, y poniendo á su disposición los bienes, libros y papeles intervenidos y la correspondencia recibida, debiendo verificarlo los jueces municipales por conducto del de primera instancia á quien estén subordinados.

Téngase presente que los jueces municipales proceden en estos casos con jurisdicción propia, de la que no pueden ser privados por el de primera instancia respectivo: por consiguiente, éste no podrá avocar á sí el conocimiento de esas diligencias preventivas, ni ordenar que se le remitan mientras no estén terminadas. Esto no obsta para que ejerza la inspección que le corresponde como superior inmediato á fin de evitar abusos en la administración de justicia, y para que pueda corregir disciplinariamente las faltas que lo merezcan, pero esto último luego que reciba las actuaciones.

Artículo 972.

(Art. 971 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Luego que el juicio hubiere llegado á este estado, el Promotor

fiscal será parte en él, en representación de los que puedan tener derecho á la herencia.

Será de su obligación promover cuanto considere necesario para la seguridad y buena administración de los bienes.

Es igual este artículo al 367 de la ley de 1855, del que está copiado casi literalmente. Practicadas las diligencias preventivas para la seguridad de los bienes, que se terminan con el inventario y depósito de los mismos, explicadas en los comentarios anteriores, es llegado el caso de resolver á quién corresponden los bienes, llamando á lo que se crean con derecho á la herencia, conforme al artículo 986. Desde entonces puede haber controversia para la definición de derechos, y como la herencia corresponderá al Estado, según el artículo 956 del Código civil, á falta de descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y colaterales dentro del sexto grado, que antes alcanzaban al décimo, y puede corresponder también á parientes ausentes cuyo paradero se ignore, ó á menores ó incapacitados que no tengan representación legítima, por esto se ordena en el presente artículo, que luego que el juicio llegue á ese estado, sea parte en él el Ministerio fiscal "en representación de los que pudan tener derecho á la herencia." Representa, pues, no sólo al Estado, sino también á esas personas desvalidas á quienes la sociedad debe prestar su acción tutelar, para que no sean lastimadas, en sus legítimos derechos; pero cesará su representación respecto de éstas, y continuará sólo con la del Estado, luego que se habilite de tutor á los menores ó incapacitados, y se presenten ó puedan comparecer los ausentes, todo conforme á lo prevenido en los artículos 1059 y 1060 para el juicio de testamentaria, al que debe acomodarse el de abintestato.

El Ministerio fiscal no tiene necesidad de personarse en los autos para que se le tenga por parte: luego que llegue el juicio al estado antedicho, de derecho es parte en él, sin necesidad de que lo solicite, porque lo manda la ley, y de oficio debe acordar el juez que se le tenga por parte, haciéndole saber el estado de las actuaciones para el uso de su derecho. Desde esta providencia han de notificarse á dicho Ministerio cuantas se dicten, y nada puede resolverse definitivamente sin su audiencia y citación. Como la ley le impone la obligación de promover cuanto considere necesario para la seguridad y buena administración de los bienes, si pide que á este fin se le comunique todo lo actuado para la prevención del juicio, así deberá acordarlo el juez, puesto que para la declaración de herederos ha de formarse pieza separada, según el artículo 977, y no puede embarzarse su marcha con dicha comunicación.

Téngase presente que en la disposición de que tratamos, parte la ley del supuesto á que responden los artículos anteriores desde el 966, de que el difunto no ha dejado parientes dentro del cuarto grado ni cónyuge que viviera en su compañía; en este caso, hasta que estén practicadas las diligencias preventivas, no debe hacerse el llamamiento de los que se crean con derecho á la herencia, como se ordena en el 986, y tampoco hay necesidad de que sea parte el Ministerio fiscal. Pero, si antes de llegar el juicio á ese estado compareciese algún pariente solicitando la prevención del juicio ó que se le declare heredero abintestato, desde entonces es también considerado como parte dicho Ministerio, pues con su citación ha de recibirse la información, y no puede resolverse sin oír su dictamen, como se previene en el art. 980, y en los demás que ordenan el procedimiento para la declaración de herederos. Y aun fuera de estos casos, no puede negarse al Ministerio fiscal el derecho de mostrarse parte voluntariamente en las diligencias preventivas, cualquiera que sea su estado, para promover lo que sea necesario á la seguridad y buena administración de los bienes, puesto que le corresponde la representación del Estado y de los ausentes ó incapacitados que puedan tener derecho á la herencia, y tiene además el deber de velar por el cumplimiento de la ley.

Artículo 973.

(Art. 972 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

También podrá prevenirse el juicio de *abintestato*, en todo caso, á instancia de parte legítima. Lo serán para este efecto:

1º Los parientes más próximos del finado que se crean con derecho á la herencia.

2º El cónyuge sobreviviente.

3º Los acreedores que presenten un título escrito que justifique cumplidamente su crédito, y no lo tengan asegurado con hipoteca ú otra garantía.

Artículo 974.

(Art. 973 para Cuba y Puerto-Rico.)

En el caso del artículo anterior, el que solicite la prevención del *ab-intestato* deberá justificar que es parte legítima conforme á dicho artículo, y que el causante de la herencia ha fallecido sin testar, ó que no consta la existencia de disposición testamentaria, expresando además, si le constare, quiénes sean los parientes más inmediatos y sus domicilios.

Dicha justificación se hará con los correspondientes documentos, cuando fuere posible adquirirlos, y con información de testigo.

Artículo 975.

Presentada la solicitud, mandará el Juez que se ratifique el interesado y que dé la información, con citación del Promotor fiscal.

Si de ella y de los documentos presentados resultare el fallecimiento sin testar de la persona de cuya sucesión se trate, y que el actor es parte legítima, acordará el Juez la prevención del *ab-intestato*, mandado practicar las diligencias prevenidas en los artículos 964 y 966.

Estas diligencias se limitarán á lo ordenado en los números 2º y 3º del art. 966, cuando se haya solicitado la prevención del juicio después de treinta días de la muerte del causante de la herencia, ó de haberse tenido noticia de su fallecimiento.

Art. 974 para Cuba y Puerto-Rico.—(Las referencias de este artículo en dicha ley son á los artículos 963 y 965 de la misma, sin otra variación.)

Artículo 996.

(Art. 995 para Cuba y Puerto-Rico.)

En estos casos, si hubiere cónyuge sobreviviente que habitare en compañía del finado, se le nombrará depositario administrador, y á medida que se pueda formar el inventario de los bienes, le serán entregados en dicho concepto, levantándose sucesivamente las llaves y sellos conforme se vaya verificando la entrega.

No se le exigirá fianza cuando, á juicio del Juez, tenga bienes propios suficientes para responder de los que no le pertenezcan.

Si no los tuviere, deberá prestarla en la cantidad que el Juez determine.

No habiendo cónyuge sobreviviente con capacidad legal para administrar los bienes, se dará dicho cargo á otra persona, y se practicará lo prevenido en los artículos 967 y 968.

Art. 965 para Cuba y Puerto-Rico.—(La referencia que se hace al final de este artículo en dicha ley es á los artículos 966 y 967 de la misma, sin otra novedad.)

I

“Prevención del abintestato á instancia de parte. ¿Es incompatible con la de oficio?—Después de haber ordenado la ley el procedimiento para prevenir “de oficio” el juicio de abintestato, pasa lógicamente á establecer el que ha de seguirse para acordar y llevar á efecto esa prevención á instancia de parte. Aunque la ley de 1855 reconoció este derecho á los interesados en la herencia, como puede verse al final de su art. 352, nada dispuso sobre los casos y forma en que podrían ejercitarlo, y esta omisión se ha suplido en la presente ley por medio de los artículos que van al frente de este comentario.

Encontramos tan claros y terminantes estos artículos y redactados con tan buen sentido práctico, que nos parecía excusado su comentario, creyendo que basta atenerse á su texto para aplicarlos rectamente. Pero hemos leído con sorpresa algunos comentarios en que son impugnados duramente, suponiendo, sin razón alguna á nuestro juicio, que son “absurdas” algunas de sus disposiciones, y que “su redacción es oscura, errónea y absurda,” y no puede armonizarse con la naturaleza y el mecanismo de la prevención. Prescindiríamos de estos calificativos injustificados, sometiéndolos á la apreciación de los que tienen el deber de estudiar y aplicar la ley; pero como á la vez se exponen doctrinas y procedimientos que, dada la ilustración de sus autores, pueden inducir á error por separarse irreflexivamente de la letra y del espíritu de la ley, nos creemos en el deber de extendernos lo necesario para explicar lo que la ley dice en los puntos impugnados, á fin de que pueda ser aplicada rectamente.

La ley reconoce que la prevención del juicio puede ser de oficio ó á instancia de parte interesada; voluntaria ó forzosa, como es natural y justo; pero es un error suponer, que, “cuando existe la prevención forzosa no es dable la voluntaria.” Si se parte de este principio erróneo, ilegal, y no diremos que absurdo por no emplear los calificativos que rechazamos, tienen que ser también erróneas é ilegales las consecuencias que de él se deduzcan. Vamos á demostrar la ilegalidad y la injusticia de ese principio.

Comienza el art. 973 (972 en la ley de Ultramar) declarando que á instancia de parte legítima “también” podrá prevenirse el juicio de abintestato, “en todo caso.” “También, porque en los artículos anteriores ha tratado de la pre-

vencción de oficio; y “en todo caso” para significar con estas palabras que no obsta el que se deba prevenir ó se haya prevenido de oficio para que la parte interesada en la conservación y seguridad de los bienes, solicite la prevención. Lo contrario sería una arbitrariedad injustificada y un atentado al derecho de defensa. ¿Qué razón habría para prohibir al que se crea con derecho á la herencia, ó al acreedor que ha de cobrar de esos bienes su crédito, el que solicite la prevención? Ninguna absolutamente. ¿Es que interviniendo, ó debiendo intervenir el juez de oficio, nada tiene que hacer ni gestionar el particular interesado? Por esa circunstancia, ¿no ha de poder intervenir en las actuaciones para la defensa de sus derechos y para el ejercicio de la acción que la ley le concede sin restricción alguna? Cuando hasta en lo criminal, en que también se procede de oficio, es eso permitido, ¿no ha de serlo en lo civil? Si la ley hubiese establecido directa ó indirectamente semejante prohibición, entonces sí que merecería la calificación de absurda, por ser con traria al derecho natural. ¿Es que el ejercicio de esa acción no está en armonía con la naturaleza y el mecanismo de la prevención del abintestato? Veámoslo, exponiendo el procedimiento que habrá de seguirse con arreglo á la ley y al sentido común, ya se solicite la prevención antes, ya después de incoado el procedimiento de oficio, que son los dos casos que pueden ocurrir.

Si la parte interesada solicita la prevención del abintestato antes de haberse incoado de oficio, el juez sustanciará y resolverá la solicitud en la forma que ordenan los artículos 974 y 975, y si accede á ella por estimarla procedente, mandará practicar las diligencias prevenidas en los artículos 964 y 966, y por consiguiente, también las urgentes del 959, á que aquél se refiere. Si la parte expone la urgencia de estas medidas, ó el juez las cree necesarias por considerar que puede haber ocultación ó sustracción de bienes mientras se sustancia y resuelve la solicitud, tiene el deber que le impone la ley de proceder desde luego á practicarlas, sin perjuicio del resultado de la justificación ofrecida por el interesado, puesto que concurren los requisitos que para ello exige el art. 960, sin que puedan embarazarse mutuamente estos procedimientos, porque deben sustanciarse en piezas separadas. Y lo mismo practicará cuando desestime la pretensión del solicitante por no concurrir en él las circunstancias necesarias para tenerle por parte legítima, siempre que resulte haber fallecido una persona sin testar y sin parientes de los expresados en el núm. 3.º del art. 960.

En el otro caso, ó sea cuando se solicite la prevención del abintestato después de incoado de oficio el procedimiento, el juez debe admitir, sustanciar y resolver la solicitud en la forma antes indicada, pero en pieza separada para no entorpecer el curso de las medidas preventivas, las que debe continuar con preferencia hasta dejar practicadas todas las que determina el art. 959, porque la ley le impone el deber de atender á la conservación de los bienes, y el sentido común aconseja que sea esto lo preferente. Si previos los trámites legales el juez estima procedente tener por parte al actor, lo acordará así en la pieza separada, y desde entonces le dará intervención en las diligencias preventivas, en las que podrá pedir lo que estime procedente al fin y objeto de las mismas. Y si se declara no haber lugar á tener por parte al actor, ninguna intervención se le dará en las actuaciones de oficio, las que seguirán en todo caso el curso que les marca la ley.

Véase, pues, cómo la prevención forzosa no excluye la voluntaria, y cómo se armonizan perfectamente los procedimientos de la una y de la otra para auxiliarse mutuamente, con sujeción á lo que previene la ley. Examinemos ahora quiénes son los que tienen derecho á ser parte legítima en estos juicios, demostrando á la vez que las disposiciones del art. 973 sobre este punto son lo que deben ser racionalmente, sin traspasar los límites de lo justo ni de la conveniencia.

II

“Personas que tienen derecho á ser parte legítima en estos procedimientos.”
—Según dicho art. 973, son parte legítima para pedir la prevención del abintestato:

1.º “Los parientes más próximos del finado que se crean con derecho á la herencia.”—Parece imposible que se discuta sobre la inteligencia y alcance de este inciso, cuya disposición no puede ser más clara y terminante, ni más justa á la vez. No sólo están comprendidos en su letra y en su espíritu los parientes dentro del cuarto grado, sino cuantos tengan derecho á la sucesión legítima, siempre que no existan otros más próximos con mejor derecho. A falta, pues, de descendientes, ascendientes y colaterales dentro del cuarto grado, y de cónyuge legítimo que viviera en compañía del difunto, podrá solicitar la prevención del abintestato cualquier otro pariente colateral que se crea con derecho á la herencia, aunque se halle en quinto ó sexto grado, que es hasta donde hoy alcanza el derecho de heredar abintestato según el art. 955 del Código civil, derecho que antes se extendía hasta el décimo grado por la ley de 16 de Mayo de 1835. La ley no permite, con notoria justicia, que sean parte en estos juicios los que no tengan derecho á la herencia, y por esto exige que sean los parientes “más próximos” del finado que se crean con ese derecho. Si se halla en este caso un pariente en quinto ó sexto grado, ¿qué razón habría para privarle de ser parte en un asunto judicial de su interés, que acaso sea exclusivo? Ninguna absolutamente, sin faltar á la justicia y á los principios que rigen en todos los procedimientos. Más adelante diremos lo que ha de hacerse cuando no justifique el actor ser el pariente más próximo con derecho á la herencia, ó uno de ellos.

2.º “El cónyuge sobreviviente.”—Disuelta la sociedad conyugal por la muerte de uno de los cónyuges, no puede negarse al que sobreviva el derecho, que siempre ha tenido, de intervenir en todas las operaciones que se practiquen para llevar á efecto la liquidación de dicha sociedad, tanto por el que tiene á la mitad de los gananciales que puedan resultar, como por el que le compete respecto de los bienes que hubiese aportado al matrimonio. Su derecho, pues, á intervenir en este juicio es tanto ó más atendible que el de los herederos, y la ley, por consiguiente, no podía menos de declararle parte legítima para pedir la prevención del abintestato, á fin de que se pongan en seguridad sus bienes. Nótese que la ley concede en general este derecho al “cónyuge sobreviviente,” sin limitarlo al que viviera en compañía del finado, como lo hace en el número 3.º del art. 960 y en el 976, y podrá por tanto ejercitarlo el cónyuge que sobreviva, aunque no habitare en compañía del finado, siempre que no se hubiere realizado anteriormente la separación de los bienes de la sociedad conyugal, en virtud de sentencia firme de nulidad de matrimonio ó de divorcio; conforme á los artículos 72 y 73, núm. 4.º del Código civil.

3.º “Los acreedores del difunto.”—Para que éstos puedan ser considerados como parte legítima para promover el abintestato, es indispensable, según el núm. 3.º del art. 973, que concurren conjuntamente dos requisitos: 1.º, que presenten un título escrito que justifique cumplidamente su crédito; y 2.º, que no tengan asegurado el crédito con hipoteca ú otra garantía. El derecho de los acreedores es preferente al de los herederos sobre los bienes de la herencia, y por el interés que tienen en que éstos no desaparezcan, es justo concederles en el abintestato la misma intervención que se concede á los presuntos herederos, ya sea de oficio ó forzosa la prevención, ya voluntaria ó á instancia de parte, por las mismas razones expuestas anteriormente. Mas la ley no concede ese derecho á todos los acreedores, sino tan sólo á los que reúnan los dos requisitos antes indicados, porque no sería justo permitir que á título de acreedor, y sin justificarlo, se entremetiese un extraño á gestionar en el abintestato, perturbando la paz de las familias y causando gastos y vejaciones en perjuicio de los herederos legítimos.

En cuanto al primer requisito, nótese que la ley exige, que el título sea “escrito,” y que con él se justifique “cumplidamente” el crédito. Que se hallan en este caso las sentencias firmes, lo convenido en acto de conciliación y todos los documentos que según el art. 1.429 tienen aparejada ejecución, es indudable. También es “escrito” un pagaré ú otro documento privado; mas, como no sirve para justificar “cumplidamente” el crédito si no ha sido reconocido judicialmente, y este reconocimiento ya no puede hacerlo el deudor por haber fallecido, no podrá ser admitido ese acreedor á ser parte legítima en el abintestato, aunque ofrezca justificar la certeza de la deuda, porque según el art. 974,

esta justificación ha de hacerse conforme al 973, el cual exige que se haga presentando un título escrito que justifique cumplidamente el crédito.

No por esto quedan privados de su derecho á reclamar su crédito los que no puedan presentar un título escrito que lo justifique cumplidamente, puesto que les queda expedita la vía ordinaria. Si no puede prevenirse de oficio el abintestato por existir parientes de los expresados en el núm. 3.º del art. 960, fácil será al acreedor averiguar quién sea el heredero que se haya hecho cargo de los bienes para dirigir contra él su acción, pudiendo pedirle previamente, si lo crea necesario, la declaración jurada que permite el art. 497 en su núm. 1.º Y cuando proceda prevenir de oficio el abintestato por no existir parientes de los indicados, ó ser menores ó incapacitados, ese acreedor podrá poner en conocimiento del juez el fallecimiento intestado de su deudor con dichas circunstancias, para que proceda de oficio, como debe hacerlo, y luego que sea nombrado el administrador, á quien corresponde la representación del abintestato según el art. 1008, dirigirá contra él la demanda para que se le reconozca y pague su crédito.

Y en cuanto al segundo requisito, ó sea que el crédito no esté asegurado con hipoteca ú otra garantía, que podrá ser la prenda ó la fianza, son tan notorias su justicia y la razón de la ley, que nos parece excusado demostrarlas. Puede el acreedor perseguir la hipoteca, cualquiera que sea el poseedor de los bienes hipotecados, conforme á los artículos 1876 y 1879 del Código civil y á la ley Hipotecaria: la prenda ha de estar en poder del acreedor ó de un tercero, y vencido el plazo, puede venderla aquél por medio de notario ó de agente de Bolsa si consiste en efectos cotizables, según los artículos 1858, 1863 y 1872 del mismo Código civil; y si conforme á su art. 1830, para perseguir al fiador tiene que proceder la excusión de los bienes del deudor, podrá emplear contra el abintestato el procedimiento que acabamos de indicar para los acreedores sin título escrito. En todos estos casos está asegurado el crédito, y no hay razón para dar á ese acreedor intervención en el abintestato, lo mismo que cuando los herederos den fianza bastante para responder del crédito independientemente de los bienes del finado, como se ordena para las testamentarias en el núm. 2.º del art. 1040 de esta ley, cuya disposición no puede menos de ser aplicable también á los abintestatos.

Si vendidas la prenda ó la hipoteca, su importe no fuese suficiente para cubrir el crédito asegurado con ellas, por el déficit ó diferencia ese acreedor se convierte en acreedor escriturario, y como ya no existe para su pago otra garantía que los bienes del concurso, cesa la razón de la ley para no darle intervención en el juicio, y deberá por tanto ser tenido por parte legítima, justificando dichos extremos.

III

“Procedimiento á instancia de parte legítima.”—Conforme al artículo 974, para prevenir á instancia de parte el juicio de abintestato, el que se crea con este derecho debe acudir por medio de procurador y con dirección de letrado al juez de primera instancia que según la regla 5.ª del artículo 63 sea competente para conocer del juicio, solicitando por escrito dicha prevención y ofreciendo justificar que es parte legítima para ello, por hallarse en el caso que expresará de los determinados en el artículo 973, explicados anteriormente, y que el causante de la herencia ha fallecido sin testar, y cuando esto no pueda afirmarse, que no consta la existencia de disposición testamentaria. Debe expresar además en el mismo escrito, si le consta, quienes sean los parientes más inmediatos del finado y sus domicilios, ó decir que no lo sabe. Cuando el actor sea uno de estos parientes, habrá de expresar quiénes sean los que se hallen en el mismo grado que él, pues si manifestase que existen otros más próximos con mejor derecho á la herencia, no podría darse curso á su pretensión.

Ordena también el mismo artículo, que dicha justificación se hará con los correspondientes documentos cuando fuere posible adquirirlos y con información de testigos. Los documentos á que se refería la ley cuando se publicó, no podían ser otros que los relativos á la justificación del crédito ó del parentesco, el que puede y debe probarse con partidas sacramentales ó certificaciones del Registro

civil, y era necesaria, la información de testigos para justificar que el finado había fallecido sin testar ó que no constaba la existencia de disposición testamentaria. Pero hoy debe justificarse este extremo, además de los testigos, con el certificado de la Dirección general de los Registros y del Notariado, que previene el artículo 3.º del Real decreto de 14 de Noviembre de 1885, librado con referencia al registro general de últimas voluntades, creado por dicho decreto, de que en él no consta testamento alguno del causante de la herencia; y como este registro se abrió en 1.º de Enero de 1886, para completar la justificación respecto de los años anteriores, será también hoy necesaria la información de testigos. Sin embargo, reconociendo la ley que pueden ocurrir casos urgentes para la seguridad de los bienes en que no sea posible adquirir los documentos para presentarlos con la solicitud de prevención, permite que se suplan con la información de testigos, en razón á que esta información no causa estado y sólo sirve para adoptar las medidas preventivas, no en beneficio exclusivo del solicitante, sino en el de todos los que tengan derecho á la herencia. La presentación de esos documentos será indispensable para solicitar y obtener la declaración de herederos, conforme á la sección siguiente.

En el artículo 975 se ordena con toda claridad la sustanciación que ha de darse á dicha solicitud y lo que ha de acordar el juez si accede á ella. Luego que sea presentada, debe mandar el juez que se ratifique el interesado y que dé la información con citación sólo del Ministerio fiscal. La ratificación ha de ser del interesado en persona, y no de su procurador, á no ser que el poder por éste presentado le faculte especialmente para ello, como será conveniente, para evitar exhortos y dilaciones, siempre que aquél no se halle en el lugar del juicio. Nótese también que no ha de darse audiencia al Ministerio fiscal, en consideración á las razones indicadas de la urgencia del caso y de no causar estado tal información: la ley manda solamente que se le cite y así ha de practicarse. En virtud de la citación, el Ministerio fiscal podrá exponer lo que estime procedente para que se subsane cualquier defecto de forma que se hubiere cometido en la información, ó calificarla de insuficiente, pero sin formalizar oposición que embarace las medidas preventivas.

Si de la información y de los documentos presentados resulta el fallecimiento sin testar, ó sin que conste la existencia de testamento, de la persona de cuya sucesión se trate, y que el actor es parte legítima, por ser uno de los parientes más próximos del finado con derechos á la herencia, ó que es el cónyuge viudo, ó un acreedor que justifique cumplidamente su crédito con título escrito sin estar asegurado con hipoteca, prenda ó fianza, dictará auto el juez teniendo al actor por parte legítima y mandando se proceda á la prevención del abintestato, practicándose las diligencias prevenidas en los artículos 964 y 965, que son, todas las ordenadas en el 959 para poner en seguridad los bienes, el nombramiento de albacea dativo si fuere necesario, la ocupación de los libros, papeles y correspondencia del finado, y la formación del inventario, nombrando á la vez depositario, que se encargue de los bienes y de su administración. Si se hubiere solicitado la prevención del juicio después de treinta días de la muerte del causante de la herencia, ha de limitarse el juez á mandar que se proceda á ocupar los libros, papeles y correspondencia y á inventariar y depositar los bienes, sin acordar ni llevar á efecto las demás medidas preventivas. Y si resultare que existen parientes con derecho á la herencia, que no estén representados en el juicio, acordará también que se les dé el oportuno aviso de la muerte de su causante, como se previene en el artículo 961, al que se refiere también el 964.

Cuando se solicite la prevención del abintestato después de incoado de oficio, el juez, sin suspender sus actuaciones, sustanciará la solicitud en pieza separada, y si estima procedente tener por parte legítima al actor, le dará intervención en las diligencias sucesivas, como se ha dicho ya en el párrafo primero de este comentario, al que nos remitimos para éste y los demás casos que pueden ocurrir.

Puede suceder también que de la información y documentos resulte que existen otros parientes más próximos ó con mejor derecho á la herencia, ó que el actor no se halla en ninguno de los casos que determina el artículo 973 para ser parte legítima. En tales casos el juez debe desestimar la pretensión, de cu-

yo auto podrá el actor apelar en ambos efectos. Pero si resultan méritos para prevenir de oficio el abintestato, el juez, al declarar que el actor no es parte legítima, deberá acordar la prevención, si no la hubiere acordado anteriormente, con lo demás que para este caso se ordena en los artículos 959 y siguientes. Y si resultare que el causante de la herencia falleció con testamento, después de traer á los autos copia del mismo, acordará lo que proceda conforme á lo prevenido para el juicio de testamentaría.

Concluyen las disposiciones relativas á la prevención del abintestato á instancia de parte legítima, mandando en el artículo 976, último este comentario, que en estos casos, refiriéndose á los de la prevención á instancia de parte, si hubiere cónyuge sobreviviente, que habitare en compañía del finado, se le nombrará administrador depositario, con relevación de fianza cuando, á juicio del juez, tenga, ó le correspondan de la sociedad conyugal, bienes propios suficientes para responder de los que no le pertenezcan, y si no los tuviere, ó no fueren suficientes, prestando fianza en la cantidad que el mismo juez determine. Ya hemos dicho al comentar el art. 967, que la fianza ha de ser bastante á responder de lo que el depositario perciba en bienes muebles y de la renta de un año de los inmuebles.

Con esta disposición la ley guarda la consideración debida al cónyuge viudo, evitando el caso lamentable que antes podía ocurrir y ocurría de privarle hasta de lo más indispensable y de lo que era suyo durante el juicio de abintestato. Pero téngase presente que ha de guardarse esa consideración al cónyuge que viviera en compañía del finado, aunque por algún accidente no estuviera con él al tiempo del fallecimiento, y no al que no hiciera vida común con el difunto, estuviera ó no autorizado para esto.

Si las circunstancias del caso, al ocurrir el fallecimiento, hubieren exigido que el juez pusiera en seguridad los bienes susceptibles de ocultación ó sustracción, dejándolos en lugares seguros, cerrados y sellados, conforme al artículo 959, así que el cónyuge sobreviviente sea nombrado depositario, debe procederse á formar el inventario de esos bienes para entregárselos en ese concepto, levantándose sucesivamente los sellos y las llaves, según se vaya verificando el inventario y la entrega, como previene también dicho art. 976.

Ha ordenado la ley, sólo para los casos en que se prevenga el abintestato á instancia de parte, que el cónyuge sobreviviente sea nombrado depositario administrador de los bienes, teniendo en consideración que, cuando le hubiere, por regla general no puede procederse á dicha prevención según el artículo 960. Pero esta regla tiene las excepciones de los artículos 961 y 962, estando el juez obligado á prevenir de oficio el abintestato, aunque haya cónyuge sobreviviente, cuando estén ausentes los herederos ó sean menores ó incapacitados. Tenemos por indudable que debe aplicarse también á estos casos la disposición del artículo 976, de suerte que, ya sea á instancia de parte, ya de oficio, la prevención del abintestato, siempre que haya cónyuge sobreviviente que viviera en compañía del finado, debe ser nombrado depositario administrador de los bienes.

Ordena, por último, el artículo que estamos examinando, que si no hubiere cónyuge sobreviviente con capacidad legal para administrar los bienes, como sucederá cuando sea menor ó incapacitado ó no preste la fianza que el juez le exiga, se dará dicho cargo á otra persona, y se practicará lo prevenido en los arts. 967 y 968, referente aquél á la fianza que en todo caso ha de dar el depositario, y el segundo al depósito en el establecimiento público destinado al efecto, del metálico, efectos públicos y alhajas. De esta referencia se deduce claramente que este depósito sólo debe realizarse cuando el administrador sea esa otra persona, pero no cuando lo sea el cónyuge sobreviviente, á quien manda la ley se entreguen todos los bienes después de inventariados, sin excepción alguna, y por consiguiente también el metálico, efectos públicos y alhajas, siempre que tenga ó dé la garantía suficiente. Si no la tuviese para responder de estos valores, y sí de los demás bienes, exponiéndolo así el juzgado, podrán depositarse aquéllos en el establecimiento público y entregarle con éstos el resguardo del depósito para que en su caso cobre los intereses como acto de la administración.