

D345.72
M279L
U.3

24 nov 78

KQ9
-3
-48
E8
1874
U.3



FSRM

335

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

PRIMERA PARTE.

JURISDICCION CONTENCIOSA.

[Continuacion.]

TITULO IX.

DE LOS AB-INTESTATOS.

Despues de haber ordenado el procedimiento del *juicio civil ordinario* de mayor cuantía, que como digimos en otro lugar, es la matriz y norma de todos los demás, pasa la nueva Ley á tratar de los *juicios universales*, ya definidos en el tomo 2º, y á ellos dedica el presente título y los dos que le siguen. Indudablemente en esta importante materia, de uso diario en el foro, es donde son mayores los beneficios y ventajas que ha proporcionado la nueva Ley: ella ha dado forma á unos procedimientos que no la tenian por la legislacion antigua, cortando de este modo los abusos y arbitrariedades á que antes se prestaban por la insuficiencia ó el silencio del derecho escrito.

Y en efecto; nada era mas fácil á un litigante de mala fé que embrollar una testamentaria ó un concurso, introduciendo el caos en los procedimientos, con mengua de la justicia, siendo una verdad lamentable que en costas judiciales se consumia á veces el todo, ó la mayor parte del caudal. De hoy mas, habrán cesado esos abusos, porque si bien es preciso reconocer que pudieran haberse redactado con mejor orden y mas claridad algunas de las disposiciones referentes á estos juicios, y en particular al de abintestato, no es menos cierto que las dificultades que por esta causa y por alguna omision de la Ley se han suscitado ya en la práctica, es fácil resolverlas, y las suplirá la jurisprudencia, atendiendo al espíritu que domina en las de este título y del siguiente, como demostraremos al comentarlas

Organiza, pues, la nueva Ley los juicios universales principiando por el de *ab-intestato*; locucion latina, compuesto de la preposicion *ab* y del ablativo *intestato*, usada en castellano, como dicen el Diccionario de la Academia y la ley 1ª, tít. 13, Part. 6ª, para significar *sin testamento*; así decimos que ha fallecido *ab-intestato* el que ha muerto sin testar: heredero *ab-intestato*, el que lo es del que ha fallecido de este modo; y juicio de *ab-intestato* al procedimiento judicial que se emplea para ocupar y poner en seguridad los bienes del que muere sin herederos testamentarios, y adjudicarlos despues á quien corresponda con arreglo á las leyes.

En esta última acepción se emplea la palabra *ab-intestato* en el presente título. De ella se deduce que este procedimiento no puede tener lugar sino á falta de herederos testamentarios, por cuya razón el orden natural exigía que se hubiera tratado primero de las *testamentarias*. La Ley, sin embargo, ha seguido el orden inverso por la consideración, sin duda, de que el *ab-intestato* concluye por acomodarse á los trámites establecidos para el juicio de *testamentaria* luego que hay herederos reconocidos (arts. 374 y 376), de modo que aquel juicio, hablando con propiedad, va dirigido mas bien á indagar y declarar si existen ó no herederos, que á la división y adjudicación de la herencia; circunstancia que es necesario tener muy presente para dar á las disposiciones de este título la recta interpretación y aplicación que deben tener. Esto supuesto, pasaremos á examinarlas en las dos secciones siguientes, en que se halla dividido.

SECCION PRIMERA.

DEL JUICIO AB-INTESTATO.

En la introducción que precede hemos dado la definición de este juicio. Examinando las disposiciones que comprende la presente sección, se vé que él tiene por objeto: 1º practicar las diligencias preventivas mas indispensables para poner en seguridad los bienes del que ha muerto sin testamento, y disponer el entierro de su cadáver: 2º indagar y declarar si existen ó no herederos legítimos, para aplicar en su defecto los bienes del Estado. 3º la división y adjudicación de la herencia entre aquellos. En otros tantos períodos puede considerarse dividido este juicio; pero como en el primero no existe controversia ni debate judicial, no puede dársele sino con impropiedad la denominación de *juicio*. Creemos por lo tanto que hubiera estado mas filosófica y oportuna la nueva Ley, habiendo comprendido los arts. 351 y siguientes hasta el 366, en sección separada, que podría titularse *De la prevención del ab-intestato*; principiando otra sección con el epígrafe de la presente en el art. 367. Sin embargo, este defecto en el método no puede oponerse á la recta inteligencia de los artículos que vamos á comentar.

ARTICULO 351.

Para que pueda prevenirse el juicio de ab-intestato se necesita:

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

ARTICULO 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 sucesión 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.

ARTICULO 353.

El Juez proveerá de tutor ó curador, si no lo tuvieren, á los parientes que fueren menores ó incapacitados, y hasta que estén discernidos estos cargos, adoptará las medidas establecidas en el artículo anterior.

En la intervención de oficio por parte de la autoridad judicial en los *ab-intestatos* está fundada en la protección que la sociedad debe prestar á cuantos por ausencia ó incapacidad no puedan atender al cuidado de sus intereses, y en la consideración de que pertenecen al Estado los bienes de los que mueren sin herederos testamentarios ó legítimos. De consiguiente, siempre que no exista la posibilidad de que se verifique este caso, ó que los llamados por la Ley á la sucesión del finado no necesiten de aquella protección tutelar, el Juez debe abstenerse de toda intervención en el *ab-intestato*, dejando á los interesados en libertad para que procedan como crean mas conveniente. En estos principios se fundan las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento sobre esta materia.

La falta de reglas fijas en nuestro antiguo derecho dió ocasión á abusos, como ya hemos indicado. Unos Jueces, mas bien por el deseo de evitar gastos á los presuntos herederos, que por incuria ó abandono, se abstendian de toda intervención en los *ab-intestatos* fuera del caso extremo en que quedase enteramente abandonada la herencia, y aun entonces solian esperar la escitación del Promotor fiscal: otros, por el contrario, y eran los menos por cierto, llevados acaso de un celo excesivo, ó de una mala inteligencia de sus deberes, procedian á intervenir el caudal de todo el que moría sin disposición testamentaria, ó sin que constara la existencia de ésta, dando lugar á que la maledicencia les atribuyera el desiguío de favorecer los intereses de los curiales y tambien los suyos, cuando los Jueces percibian derechos. Y aun hubo un tiempo en que los Jueces eclesiásticos se entrometian á formar los inventarios bajo el pretexto de indagar si los herederos de *ab-intestato* cumplian lo dispuesto por la ley 36 de Toro, invirtiendo en el funeral y demás sufragios del finado la quinta parte de sus bienes, como se deduce de la ley 14, tít. 20, lib. 10 de la Nov. Rec., promulgada para corregir estos excesos.

Con tales antecedentes, la nueva Ley no podia prescindir de dar reglas fijas sobre la materia; y siguiendo lo que dicta el sentido comun, y lo que estaba mas admitido por la jurisprudencia, fundada en la Ley recopilada que antes hemos citado, dispone el artículo 351, que para que pueda prevenirse el juicio de *ab-intestato*, se necesita la concurrencia simultánea de los dos requisitos que vamos á examinar, los cuales son tan indispensables, que en faltando cualquiera de ellos, ya no puede prevenirse el juicio, esto es, no puede el Juez practicar las diligencias preventivas para la seguridad de los bienes y enterramiento del cadáver, y para la declaración de heredero, de que tratan los artículos que estamos comentando y los siguientes. Pero téngase presente que en este lugar se refiere la Ley á la prevención *de oficio*, expresión cuya falta se nota en el art. 351; porque á solicitud de cualquiera de los interesados puede, *en todo caso*, prevenirse el juicio de *ab-intestato* lo mismo que el de *testamentaria*, como se deduce del párrafo 2º del art. 352, y lo confirma el precepto de los arts. 374 y 376 en cuanto ordenan, que hecha la declaración de herederos se acomode aquel juicio á los trámites establecidos para éste. Por lo tanto, el Juez está obligado á prevenir el juicio de *ab-intestato*, aunque no concurren las circunstancias exigidas por el art. 351, siempre que lo solicite cualquiera de los herederos reconocidos, ó el cónyuge que sobreviva, ó alguno de los acreedores (arts. 406 y 407); mas, para verificarlo *de oficio*, es necesario que concurren los dos requisitos siguientes:

“1º *Que no conste la existencia de disposición testamentaria.*”—Para practicar de oficio las primeras diligencias de que se trata, y que por su naturaleza son urgentísimas la Ley no exige ni debia exigir la prueba de que el finado murió *ab-intestato*; tal justificación, lo mismo que la de si tiene ó no herederos legítimos, se practicará despues de estas diligencias, como lo ordena el art. 358: basta, por lo tanto, que *no conste* la existencia de disposición testamentaria, como dice el artículo que estamos examinando.—