

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 exija, se dará dicho cargo á otra persona, y se practicará lo prevenido en los artículos 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 al 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.

## SECCIÓN SEGUNDA

### DE LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO

Adoptadas las medidas para la seguridad de los bienes, prevenidas en la sección anterior, el orden natural de los procedimientos exige que se haga la declaración de herederos abintestato para determinar á quién corresponden esos bienes, y este es el objeto de la presente. También se dictaron reglas con el mismo objeto en los artículos 368 al 375 de la ley de 1855, aunque con la falta de método ya indicada, y estableciendo un solo procedimiento para todos los casos.

Según dichos artículos de la ley anterior, debía llamarse por edictos á los que se creyerán con derecho á la herencia por término de treinta días, que el juez podía ampliar en ciertos casos. Se presentasen ó no parientes, había que hacer un segundo llamamiento, también por edictos, con término de veinte días. A los pa-

rientes que se presentaban había que concederles cuarenta días, también prorrogables, para justificar su parentesco. Después, si eran más de uno, se les convocaba á junta, y si en ella no se ponían de acuerdo, ó se oponía el promotor fiscal, tenían que ventilar su derecho en juicio ordinario, con los recursos de apelación y de casación. Este procedimiento había que emplearlo en todos los casos, lo mismo cuando reclamaban la herencia parientes colaterales del quinto ó posteriores grados, que cuando correspondía á descendientes ó ascendientes legítimos, respecto de los cuales no podía haber duda. Y el mismo procedimiento se aplicaba, por no haber establecido otro la ley, para hacer la declaración de herederos abintestato, cuando por haber dejado el finado descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, no podía procederse de oficio á la prevención del abintestato.

Desde luego se notó en la práctica la inconveniencia de estos procedimientos, por dilatorios, costosos é innecesarios, cuando se trataba de descendientes, ascendientes ó colaterales, dentro del cuarto grado; y como los Registradores de la propiedad se negaban á inscribir las particiones de herencias intestadas si no se había hecho la declaración de herederos en la forma prevenida por la ley de Enjuiciamiento civil, se aprovechó la ocasión de llevar á las Cortes la reforma de algunos artículos de la ley Hipotecaria, para incluir en ella la de dicho procedimiento. Así se hizo por la ley de 17 de Julio de 1877, en cuyo art. 1.º se mandó que al 21 de la ley Hipotecaria se añadieran los párrafos siguientes:

«Los herederos abintestato que sucedan en concepto de parientes colaterales del cuarto grado podrán obtener la declaración de su derecho sin necesidad de la publicación de anuncios, y sólo en virtud de información judicial practicada con audiencia del Ministerio público, cuando no exceda de 2.000 pesetas el valor de los bienes inmuebles ó derechos reales que correspondan al mayor interesado en dicha herencia.»

»Los herederos abintestato descendientes ó ascendientes legítimos, podrán obtener en igual forma la declaración de sus derechos, cualquiera que sea el valor de los bienes inmuebles ó derechos reales en que cada uno haya de suceder.»

En virtud de esta ley quedó modificada la de Enjuiciamiento civil para los casos á que se refiere, y así lo confirmó el Real decreto expedido por el Ministerio de Gracia y Justicia en 20 de Mayo de 1878, en cuyo art. 1.º se declaró que la declaración de herederos abintestato debía hacerse por los trámites señalados en los artículos 368 al 375 de la ley de Enjuiciamiento civil, pero sin necesidad del trámite relativo á la publicación de los edictos, cuando sucedan abintestato parientes legítimos en la línea recta, cualquiera que sea la cuantía de la herencia, ó colaterales dentro del cuarto grado cuando no exceda de 2.000 pesetas el valor de los inmuebles adjudicados al mayor interesado, bastando en estos casos la información judicial, que podría ser extensiva á justificar la cuantía, practicada con audiencia del Ministerio público.

En el núm. 5.º de la base 2.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880 para la reforma de la de Enjuiciamiento civil se mandó que se refundiera en ésta la ley antes citada de 17 de Julio de 1877 en la parte relativa á la declaración de herederos, y así se ha hecho, como era ineludible en cumplimiento de dicha base, ordenando el procedimiento para la declaración de herederos abintestato conforme á lo establecido en la ley de 17 de Julio, dándole, sin separarse de ella, el desenvolvimiento oportuno para ordenar el procedimiento que ha de seguirse en cada uno de los casos que pueden ocurrir según la relación de parentesco con el finado, que puede ser el de descendientes, ascendientes, colaterales dentro del cuarto grado, ó colaterales del quinto grado y sucesivos. Estos procedimientos se hallan establecidos en los artículos 979 al 995, en cuyos comentarios los explicaremos.

Hemos anticipado estas indicaciones por ser de aplicación general á lo que se ordena en la presente sección, y debemos advertir, además, que no sólo se hará conforme á ella la declaración de herederos abintestato cuando haya fallecido sin testamento el causante de la herencia, sino también en todos los demás casos en que tiene lugar la sucesión intestada ó legítima, que, según el art. 912 del Código civil, son los siguientes:—1.º Cuando uno muere sin testamento ó con testamento nulo, ó que haya perdido después su validez.—2.º Cuando el testamento no contiene institución de he-

redero en todo ó en parte de los bienes, ó no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.—3.º Cuando falta la condición puesta á la institución de heredero, ó éste muere antes que el testador, ó repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer.—4.º Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder.»

No se entienda por esto, que en todos esos casos procede la prevención del abintestato en la forma ordenada en la sección primera, pues ésta se refiere solamente al caso en que no conste la existencia de disposición testamentaria. Si hay testamento, será necesario obtener previamente en juicio declarativo la declaración de su nulidad ó ineficacia, ó la de falta ó incapacidad del heredero, y cuando se declare que todos ó parte de los bienes de la herencia pertenecen á los herederos abintestato, se hará la declaración de éstos en la forma que se establece en la presente sección, sin que puedan adoptarse medidas preventivas para la seguridad de los bienes, sino en los casos en que son permitidas para las testamentarias.

#### ARTÍCULO 977

(Art. 976 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Practicadas las medidas indispensables para la seguridad de los bienes, ordenadas en la sección anterior, y sin perjuicio de continuar en las mismas diligencias la formación de inventario, se procederá en pieza separada á hacer la declaración de herederos *abintestato*.

#### ARTÍCULO 978

(Art. 977 para Cuba y Puerto Rico.)

También podrá hacerse esta declaración á instancia de los interesados, sin que precedan dichas diligencias, en los casos en que no sea necesaria ni se solicite la prevención del *abintestato*.

Quando sea cuantiosa la herencia, ó los bienes se hallen en diferentes poblaciones, necesariamente habrá de invertirse mucho tiempo en la formación del inventario, y como esto no obsta para que á la vez se haga la declaración de herederos, á fin de que no se dilate este acto importante, se ordena en el primero de estos artículos, sin concordante en la ley anterior, que se proceda á hacer dicha declaración en pieza separada, luego que estén practicadas las medidas indispensables para la seguridad de los bienes, ordenadas en la sección anterior, sin perjuicio de continuar en estas mismas diligencias la formación del inventario. Esto es claro y sencillo y no necesita de más explicaciones. El juez que sea competente para conocer del abintestato acordará de oficio la formación de dicha pieza separada al dictar el auto á que se refiere el art. 966, y si entonces no fuese posible, tan pronto como lo permita el estado de los procedimientos, según ya se ha indicado al comentar dicho artículo en la pág. 283 de este tomo.

Al acordar el juez la formación de la pieza separada, debe designar los particulares que haya de contener el testimonio que se libre para ello: estos particulares serán, una relación sucinta de las causas que hubieren motivado la prevención del abintestato, ya sea de oficio, ya á instancia de parte, con expresión del estado en que se hallen estas actuaciones, y la inserción literal de la providencia en que se mande formar la pieza, del certificado de defunción del causante de la herencia y de cualquier otro documento que obre en los autos y pueda interesar, á juicio del juez, para hacer la declaración de herederos. Librado el testimonio que ha de servir de cabeza á la pieza separada, dará cuenta el actuario y el juez acordará que se publiquen los edictos que previene el art. 986, llamando á los que se crean con derecho á la herencia. Se unirán originales á esa pieza las reclamaciones de los parientes con sus documentos, que se hubieren presentado antes de formarla, lo mismo que las que se presenten después, para darles la sustanciación prevenida en los artículos 987 y siguientes, ó la que proceda según la clase de parentesco que aleguen, conforme á lo que diremos en los comentarios que siguen.

El procedimiento que acabamos de indicar es aplicable sola-

mente á los casos en que, de oficio ó á instancia de parte, se hubiere prevenido el juicio de abintestato. Pero puede suceder que no se hayan incoado diligencias para la prevención de dicho juicio, bien por no ser ésta necesaria conforme al art. 960 en razón á existir descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, ó cónyuge legítimo que viviera en compañía del finado, sin que ninguno de ellos esté ausente ni sea menor ó incapacitado, ó ya por no haberla solicitado parte legítima conforme al 973: en estos casos, que son los más frecuentes, los llamados por la ley á la sucesión tienen necesidad de acreditar su calidad de herederos abintestato para el ejercicio de sus derechos y especialmente para poder inscribir á su favor en el Registro de la propiedad los inmuebles que en tal concepto les correspondan. Para atender á esta necesidad, no prevista en la ley anterior, se ordena en el art. 978 que también podrá hacerse la declaración de herederos abintestato á instancia de los interesados, sin que precedan diligencias para la prevención del juicio.

Para hacer dicha declaración es igual el procedimiento en los dos casos á que estos artículos se refieren: la diferencia consiste en que en el primero, como ya hay juicio incoado, se sustancia y decide la solicitud en pieza separada y surte sus efectos en el mismo juicio; y en el segundo, se sustancia y decide como cuestión principal y único objeto del procedimiento, dándose á los interesados testimonio del auto para el uso de su derecho donde y como corresponda. En ambos casos, no tienen necesidad los interesados de valerse de abogado ni de procurador para deducir su pretensión, como se declara en el párrafo último del art. 979, en consideración á que tiene el carácter de acto de jurisdicción voluntaria mientras no haya oposición, y según la clase de parentesco se hará aplicación de los artículos siguientes, que vamos á examinar.

#### ARTÍCULO 979

(Art. 978 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los herederos *ab-intestato*, que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su dere-

cho justificando con los correspondientes documentos, ó con la prueba que sea posible, el fallecimiento de la persona de cuya sucesion se trate y su parentesco con la misma; y con informacion testifical, que dicha persona ha fallecido sin testar, y que ellos, ó los que designen, son sus únicos herederos.

Para deducir esta pretension no necesitarán valer-se de abogado ni de procurador.

#### ARTÍCULO 980

(Art. 979 para Cuba y Puerto Rico.)

Dicha informacion se practicará con citacion del Promotor fiscal, á quien se comunicará despues el expediente por seis dias para que dé su dictámen.

Si éste encontrare incompleta la justificacion, se dará vista á los interesados para que subsanen la falta.

Tambien se practicará el cotejo de los documentos presentados, con sus originales, cuando lo pidiere el Promotor fiscal, ó el Juez lo estimare necesario.

#### ARTÍCULO 981

(Art. 980 para Cuba y Puerto Rico.)

Practicadas las diligencias antedichas, el Juez, sin más trámites, dictará auto, haciendo la declaracion de herederos *ab-intestato* si la estimare procedente, ó denegándola con reserva de su derecho á los que la hayan pretendido, para el juicio ordinario.

Este auto será apelable en ambos efectos.

*Descendientes.*—Ya se ha dicho en la introducción de esta seccion que, en cumplimiento de lo ordenado en la ley de bases, se había acomodado el procedimiento para la declaracion de herederos abintestato al introducido por la ley de 17 de Julio de 1877. En ésta se mandó que los descendientes ó ascendientes legítimos podrían obtener la declaracion de sus derechos de herederos ab-

intestato, cualquiera que fuese el valor de los bienes inmuebles, sin necesidad de la publicacion de anuncios y sólo en virtud de informacion judicial con audiencia del Ministerio público, y así se ordena en los tres artículos de este comentario respecto de los descendientes, dando las reglas convenientes para llevarlo á efecto.

Es de notar que la citada ley de 17 de Julio se refirió á los descendientes y ascendientes *legítimos*, y en la actual se habla en general de descendientes y ascendientes, sin ese calificativo, como puede verse en los artículos 979 y 982. Están, por tanto, comprendidos en su precepto tanto los legítimos como los ilegítimos cuando éstos son llamados á la sucesion intestada, y esto es lo justo y conveniente, puesto que alcanza lo mismo á los unos que á los otros la razón que se ha tenido para establecer este procedimiento.

Según los artículos 939 y 944 del Código civil, «á falta de descendientes y ascendientes legítimos sucederán al difunto en el todo de la herencia los hijos naturales legalmente reconocidos, y los legitimados por concesion Real»; y «si el hijo natural reconocido ó el legitimado muere sin dejar posteridad legítima ó reconocida por él, le sucederá por entero el padre ó madre que le reconoció, y si los dos le reconocieron y viven, le heredarán por partes iguales». Por consiguiente, los descendientes ilegítimos que se hallen en dichos casos podrán obtener la declaracion de su derecho de herederos abintestato en la forma que se ordena en los tres artículos de este comentario, y los ascendientes conforme á lo prevenido en el que subsigue.

Está ordenado en ellos el procedimiento con tal claridad y precision y con tan buen sentido práctico, que creemos excusado todo comentario sobre este punto y nos remitimos á su texto. Sólo recordaremos que hoy es necesario acreditar la falta ó no existencia de testamento con la certificacion que, con referencia al «Registro general de actos de última voluntad», debe librar la Direccion general de los Registros y del Notariado, conforme á lo prevenido en el art. 8.º del Real decreto de 14 de Noviembre de 1885: por consiguiente, cuando no obre en los autos dicha certificacion, tendrá que reclamarla y presentarla con su solicitud el que pida la declaracion de heredero abintestato. El juez no puede resolver sin que

conste en los autos dicho documento, cuando el causante de la herencia hubiere fallecido después del 31 de Diciembre de 1885, en que se abrió dicho registro, y debe consignar lo que de él resulte haciendo relación de su contenido en uno de los resultandos del auto en que haga la declaración de herederos abintestato, en cumplimiento de lo que dispone el párrafo 2.º del artículo antes citado. Esto no excusa la información testifical sobre el fallecimiento intestado y personas llamadas á la herencia, que previene el art. 979, primero de este comentario.

Indicaremos también que en estos procedimientos no hay necesidad de acompañar copia de los escritos. Debe entregarse el expediente original, tanto al Ministerio fiscal, como á los interesados, cuando éste encontrare incompleta la justificación, á fin de que en vista del dictamen fiscal subsanen la falta ó expongan al juez lo que estimen procedente, que podrá ser la demostración de no existir semejante falta. En estos casos el juez dictará su auto, sin más trámites, resolviendo lo que estime procedente. No se fija término á los interesados para evacuar la vista y subsanar la falta, por ser de su exclusivo interés. Para dicho auto no es necesaria la citación de las partes, y como no se fija término para dictarlo, ha de entenderse sin dilación, conforme al párrafo 2.º del art. 301, sin que deba exceder de los cinco días que concede el art. 758 para dictar sentencia en los incidentes.

#### ARTÍCULO 982

El mismo procedimiento establecido en los tres artículos que preceden, se empleará para la declaración de heredero *ab intestato*, cuando lo solicitare alguno de los ascendientes del finado.

En este caso, si de la certificación de nacimiento de dicho finado resultare haber fallecido antes de llegar á la edad legal para poder testar, no será necesaria la información de testigos prevenida en el art. 979.

Art. 981 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia final es al art. 978 de esta ley, sin otra variación.)

*Ascendientes.*—De conformidad también con lo establecido en la ley de bases y en la de 17 de Julio de 1877, se ordena en este artículo, que el mismo procedimiento establecido en los tres que le preceden para la declaración de herederos abintestato cuando corresponda la herencia á los descendientes del finado, se empleará para hacer dicha declaración cuando sean los ascendientes los llamados á la sucesión legítima. Véase, pues, el comentario que precede.

La declaración que contiene el segundo párrafo de este artículo, aunque es de sentido común, no huelga para evitar que aplicando la ley literalmente, se entienda que debe recibirse en todo caso la información á que se refiere y se causen gastos inútiles. Si de la certificación de nacimiento del causante de la herencia resulta haber fallecido antes de llegar á la edad de poder testar, sería superflua, y por esto se declara innecesaria la información de testigos prevenida en el art. 979 para justificar que dicha persona ha fallecido sin testar. Y lo mismo debe entenderse respecto del otro extremo de la información, relativo á ser únicos herederos los que reclaman; si estos son los padres legítimos, no es posible que haya otros con igual ó mejor derecho; y si hubiere fallecido alguno de ellos, ó por falta de ambos corresponde la herencia á los abuelos, fácil es justificar con las partidas de defunción que toda la herencia corresponde al que pide se le declare heredero único; y cuando puede justificarse con documentos, es innecesaria la información testifical, que sólo debe emplearse á falta de aquéllos.

En cuanto á la edad para poder testar, téngase presente que el artículo 663 del Código civil la fija hoy en la de catorce años cumplidos para uno y otro sexo, quedando derogada la ley 13, tit. 1.º de la Partida 6.ª, que la fijaba en la de catorce años para los varones y de doce para las hembras. Como esta incapacidad es absoluta, basta justificar con la partida de nacimiento que el causante de la herencia falleció antes de llegar á la edad legal para que se tenga por cierto que no hizo testamento. No así respecto de la incapacidad que las mismas disposiciones declaran al que habitual ó accidentalmente no se hallare en su cabal juicio: éste puede haber hecho testamento en un intervalo lúcido aunque con los requisitos que pre-

viene el art. 665 del mismo Código civil, y como es posible el hecho, de aquí la necesidad de justificar que falleció sin testar, por medio de la información y certificado que hemos expuesto en el comentario anterior. La excepción, pues, de la información no alcanza, ni debía alcanzar á todos los incapacitados para testar, sino sólo á los que no pueden hacerlo por ser menores de catorce años.

## ARTÍCULO 983

(Art. 982 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

También se empleará el mismo procedimiento para hacer la declaración de herederos *ab-intestato*, cuando la soliciten parientes colaterales dentro del cuarto grado.

## ARTÍCULO 984

En el caso del artículo anterior, si á juicio del Promotor fiscal ó del Juez hubiere motivos racionalmente fundados para creer que podrán existir otros parientes de igual ó mejor grado, y siempre que exceda de 2.000 pesetas el valor de los bienes inmuebles ó derechos reales pertenecientes á la herencia, el Juez mandará fijar edictos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los pueblos del fallecimiento y naturaleza del finado, anunciando su muerte sin testar, y los nombres y grado de parentesco de los que reclamen la herencia, y llamando á los que se crean con igual ó mejor derecho, para que comparezcan en el Juzgado á reclamarlo dentro de treinta días.

El Juez podrá ampliar este término por el tiempo que estime necesario, cuando por el punto de la naturaleza del finado ó por otras circunstancias se presume que podrá haber parientes fuera de la Península.

Los edictos se insertarán en los periódicos oficiales de los tres pueblos antedichos, si los hubiere.

También se insertarán en la *Gaceta de Madrid*, si á juicio del Juez, las circunstancias del caso lo exigiesen.

Art. 982 para Cuba y Puerto Rico.—(En el primer párrafo se dice,

«siempre que exceda de 5.000 pesetas el valor de los bienes inmuebles ó derechos reales», en lugar de las 2.000 pesetas que se fijan para la Península. El párrafo segundo concluye: «fuera del territorio de las islas de Cuba y Puerto Rico». Y el último párrafo principia: «También se insertarán en la *Gaceta del Gobierno general y en la de Madrid*...» En todo lo demás son iguales ambos artículos.)

## ARTÍCULO 985

Trascurrido el término de los edictos, á contar desde la fecha de su publicación en el último de los pueblos ó periódicos en que se haya verificado, si nadie hubiere comparecido, llamará el Juez los autos á la vista y dictará la resolución prevenida en el art. 981.

Si hubieren comparecido otros parientes, se practicará lo que se previene en los artículos 987 y siguientes.

Art. 984 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo primero es al art. 980, y la del segundo al 986 y siguientes de esta ley, sin otra variación.)

Parientes colaterales dentro del cuarto grado y cónyuge viudo.

—También estos artículos obedecen á lo ordenado en la ley de bases, por la cual se mandó, como ya se ha dicho, que se refundiera en la presente la de 17 de Julio de 1877 en la parte relativa á la declaración de herederos. Según esta ley, «los herederos abintestato que sucedan en concepto de parientes colaterales del cuarto grado, podrán obtener la declaración de su derecho sin necesidad de la publicación de anuncios, y sólo en virtud de información judicial practicada con audiencia del Ministerio público, cuando no exceda de 2.000 pesetas el valor de los bienes inmuebles ó derechos reales que correspondan al mayor interesado en dicha herencia». Y de conformidad con esta base, se ha ordenado el procedimiento en estos tres artículos para hacer la declaración de herederos abintestato cuando la soliciten parientes colaterales dentro del cuarto grado, que son los hermanos del difunto y los sobrinos hijos de